

OEA/Ser.L/V/II.169
Doc. 139
5 octubre 2018
Original: español

INFORME No. 122/18
CASO 11.656
INFORME DE FONDO (PUBLICACIÓN)

MARTA LUCÍA ÁLVAREZ GIRALDO
COLOMBIA

Aprobado por la Comisión en su Sesión No. 2137 celebrada el 5 de octubre de 2018.
169 período ordinario de sesiones.

Citar como: CIDH, Informe No. 122/18, Caso N°11.656. Fondo (Publicación). Marta Lucía Álvarez Giraldo. Colombia. 5 de octubre de 2018.



INFORME N° 122/18
CASO 11.656
 FONDO (PUBLICACIÓN)
 MARTA LUCÍA ÁLVAREZ GIRALDO
 COLOMBIA
 5 DE OCTUBRE DE 2018

ÍNDICE

I.	RESUMEN	2
II.	TRÁMITE ANTE LA CIDH POSTERIOR AL INFORME DE ADMISIBILIDAD	3
III.	POSICIONES DE LAS PARTES	4
A.	Los peticionarios	4
B.	Posición del Estado	9
IV.	HECHOS PROBADOS.....	12
A.	Antecedentes de la normativa relevante y aspectos generales sobre la visita íntima en Colombia	12
B.	Antecedentes respecto de la situación de Marta Álvarez en los centros de detención	14
a.	La situación de Marta Álvarez a partir de 1995 y trámites posteriores para solicitar nuevamente la visita íntima	28
V.	ANÁLISIS DE DERECHO.....	37
A.	Cuestión previa	37
B.	El derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación (artículos 24, 1.1 y 2 de la Convención Americana).....	38
C.	Derecho a no sufrir injerencias arbitrarias en la vida privada (artículo 11.2 de la Convención Americana)	45
D.	Garantías judiciales y protección judicial (artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana).....	52
E.	Derecho a la integridad personal de Marta Álvarez (artículo 5.1 de la Convención Americana).....	54
VI.	CONCLUSIONES	55
VII.	INFORME No. 3/14.....	55
VIII.	ACCIONES POSTERIORES AL INFORME NO. 3/14.....	56
IX.	INFORME DE FONDO (FINAL) No. 29/18	58
X.	CONCLUSIONES FINALES Y RECOMENDACIONES	58
XI.	PUBLICACIÓN	60

INFORME Nº 122/18
CASO 11.656
FONDO (PUBLICACIÓN)
MARTA LUCÍA ÁLVAREZ GIRALDO
COLOMBIA¹
5 DE OCTUBRE DE 2018

I. RESUMEN

1. El 31 de mayo de 1996, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana”, “la Comisión”, o “la CIDH”) recibió una petición presentada por Marta Lucía Álvarez Giraldo (en adelante, “Marta Álvarez” o “la presunta víctima”)² en la cual se alega la responsabilidad de la República de Colombia (en adelante “el Estado” o “el Estado colombiano”) por violaciones presuntamente cometidas en perjuicio de Marta Álvarez, por parte de las autoridades penitenciarias y judiciales, mientras ésta se encontraba privada de libertad y pretendió acceder al derecho de visita íntima, el cual le habría sido negado fundándose en prejuicios discriminatorios sobre su orientación sexual. La petición fue inicialmente presentada por la Sra. Marta Álvarez. Posteriormente, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), la Red Nacional de Mujeres de Colombia y Colombia Diversa se constituyeron como peticionarios en el caso ante la Comisión³.

2. El 4 de mayo de 1999, la Comisión aprobó el Informe No. 71/99, en donde, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, decidió continuar con el análisis de fondo sobre los reclamos presentados bajos los artículos 5 (integridad personal), 11 (derecho de protección a la honra y la dignidad) y 24 (igualdad ante la ley) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”), todos ellos en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1.1 de dicho instrumento internacional, en perjuicio de Marta Álvarez.

3. Los peticionarios alegaron que el derecho a la integridad personal, a la vida privada y a la igualdad de Marta Álvarez fueron afectados, tras la negativa de las autoridades penitenciarias y judiciales a conceder una petición presentada en su favor en el año 1994, para recibir la visita íntima de su pareja. Sostuvieron que esta decisión se basó en presuntos prejuicios y estereotipos en perjuicio de Marta Álvarez, quien habría sido víctima de una doble discriminación, por el hecho de ser mujer y ser lesbiana. Sostuvieron que las autoridades penitenciarias hicieron una distinción arbitraria e injustificada entre el derecho de visita íntima para las personas privadas de libertad heterosexuales y homosexuales, con lo cual aplicaron discriminatoriamente las normas que regulaban este derecho en Colombia. Adujeron que mediante una demanda de tutela, Marta Álvarez reclamó la protección de sus derechos frente a la actuación arbitraria de las autoridades penitenciarias, sin embargo, la misma habría sido desestimada con argumentos similares a los esgrimidos por las autoridades penitenciarias. Asimismo, los peticionarios alegaron que la presunta víctima habría sido sometida a condiciones de detención incompatibles con su dignidad, en particular, que habría sido trasladada constantemente a diferentes centros penitenciarios —sin justificación— y principalmente como una medida para impedir que siguiera reclamando su derecho de visita íntima. Por otra parte, alegaron que si bien Marta Álvarez pudo acceder posteriormente a la visita íntima en el año 2003, ésta fue concedida en el marco de un proceso distinto al que consideran como violatorio de sus derechos.

¹ Conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2 del Reglamento de la Comisión, el Comisionado Luis Ernesto Vargas Silva, de nacionalidad colombiana, no participó en el debate ni en la decisión del presente caso.

² Consta en el expediente del presente caso la mención a los nombres “Marta” Álvarez Giraldo y “Martha” Álvarez Giraldo para referirse a la misma persona. En lo sucesivo será utilizado la primera de esas dos formas.

³ Durante el trámite del caso ante la Comisión, también actuaron como organizaciones co-peticionarias el Grupo Jurídico Internacional por los Derechos Humanos y la Comisión Internacional de Derechos Humanos para Gays y Lesbianas (IGLHRC).

4. El Estado por su parte sostuvo en la etapa de fondo, que el asunto ya había sido subsanado en el orden interno, tras una sentencia de la Corte Constitucional del año 2003 que tuteló los derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de Marta Álvarez, y ordenó a las autoridades penitenciarias conceder el derecho de visita íntima con su pareja para ese momento. El Estado sostuvo que a raíz de esta decisión, Marta Álvarez pudo acceder de forma inmediata al derecho de visita íntima. En ese sentido, el Estado solicitó a la Comisión que decretara el archivo del caso, por considerar que se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 48.1.b) de la Convención Americana. En particular, el Estado sostuvo que el objeto del reclamo presentado por Marta Álvarez se relacionaba con la negativa que inicialmente había recibido por parte de las autoridades penitenciarias para recibir el derecho de visita íntima. Por lo tanto, y dado que dicha situación había sido superada, consideró que no subsistían los motivos que originaron la petición inicial. El Estado presentó además información relacionada con las medidas de carácter general que ha adoptado para asegurar el derecho de visita íntima a las personas privadas de libertad en condiciones de igualdad, de conformidad con lo ordenado por la Corte Constitucional en la decisión de tutela sobre la petición de Marta Álvarez.

5. Tras analizar la posición de las partes, los hechos establecidos y el marco de derechos humanos aplicable, la Comisión Interamericana concluye en el presente informe que el Estado colombiano es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 5.1, 11.2 y 24 de la Convención Americana en relación con sus artículos 1.1 y 2, en perjuicio de Marta Álvarez Giraldo. Asimismo, en aplicación del principio *iura novit curia* concluye que el Estado violó los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Finalmente, la CIDH emite una serie de recomendaciones al Estado de Colombia.

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH POSTERIOR AL INFORME DE ADMISIBILIDAD

6. El 4 de mayo de 1999, la CIDH emitió el Informe de Admisibilidad No. 71/99. El 11 de mayo de 1999, la Comisión notificó a las partes el referido informe y de conformidad con el artículo 48.1.f) de la Convención y los artículos 45.1 y 45.2 de su Reglamento entonces vigente, la Comisión se puso a disposición de las partes a fin de llegar a una solución amistosa en el asunto. En consecuencia, les otorgó un plazo de 30 días para que presentaran sus observaciones sobre dicho ofrecimiento.

7. El 11 de junio de 1999, el Estado solicitó una prórroga para presentar sus observaciones, la cual fue otorgada. El 2 de julio de 1999, se recibió comunicación de los peticionarios mediante la cual manifestaron su interés en iniciar el proceso de solución amistosa, la cual fue trasladada al Estado para sus observaciones. El 9 de julio de 1999, el Estado solicitó una nueva prórroga para presentar sus observaciones al informe de admisibilidad y al ofrecimiento de solución amistosa, la cual fue otorgada por la CIDH. El 19 de agosto de 1999 se recibió comunicación del Estado mediante la cual expresó su voluntad de proceder con el proceso de solución amistosa, la cual fue trasladada a los peticionarios para su conocimiento.

8. El 31 de agosto de 1999, la Comisión convocó a las partes a una audiencia durante el curso de su 104º período ordinario de sesiones, la misma que fue realizada el 1 de octubre de 1999 en la sede de la CIDH. El 30 de octubre de 1999, el Estado remitió información relacionada con el proceso de solución amistosa entre las partes, la cual fue trasladada a los peticionarios para sus observaciones. Mediante comunicación recibida el 2 de diciembre de 1999, Marta Álvarez presentó información actualizada sobre su caso, la cual fue trasladada al Estado para sus observaciones.

9. Mediante comunicación de 13 de diciembre de 1999, las organizaciones Red Nacional de Mujeres de Colombia, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), la Comisión Internacional de Derechos Humanos para Gays y Lesbianas (IGLHRC) y el Grupo Jurídico Internacional por los Derechos Humanos, presentaron una solicitud de medidas cautelares a favor de Marta Álvarez. El 16 de diciembre de 1999, la Comisión remitió una solicitud de información al Estado en relación con la situación de Marta Álvarez y le otorgó un plazo de 15 días para presentar su respuesta. Mediante comunicación de 29 de diciembre de 1999, el Estado presentó su respuesta en la cual informó que la solicitud remitida había sido puesta en “conocimiento de la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, a fin de que se tom[aran] las medidas pertinentes del caso [...]”.

10. El 1 de febrero de 2000, los peticionarios presentaron sus observaciones sobre el fondo del asunto y solicitaron el pronunciamiento de la CIDH conforme a lo establecido en el artículo 50 de la Convención. El 23 de febrero de 2000, la Comisión remitió al Estado las partes pertinentes de las referidas observaciones y le otorgó un plazo de 30 días para presentar sus observaciones. El 24 de marzo y 28 de abril de 2000, el Estado solicitó prórrogas para presentar su respuesta, las cuales fueron otorgadas por la CIDH. El 7 de junio de 2000, se recibió la respuesta del Estado, la cual fue trasladada a los peticionarios para sus observaciones. El 6 de julio de 2000, los peticionarios solicitaron una prórroga para presentar su respuesta, la cual fue otorgada por la CIDH.

11. Mediante comunicación recibida el 13 de julio de 2000, los peticionarios presentaron su respuesta en la cual manifestaron su interés en retomar el proceso de solución amistosa. Esta comunicación fue trasladada al Estado y se le otorgó un plazo de 30 días para presentar sus observaciones. El 19 de agosto de 2000, se recibió la respuesta del Estado relacionada con el trámite del proceso de solución amistosa entre las partes a nivel interno. Esta comunicación fue trasladada a los peticionarios el 23 de agosto de 2000. El 5 de septiembre de 2000, el Estado presentó información complementaria sobre el proceso de solución amistosa, la cual fue trasladada a los peticionarios para su conocimiento. En lo sucesivo, las partes presentaron ante la Comisión información relativa al fondo del asunto, sin hacer referencia al proceso de solución amistosa a nivel interno, en virtud de lo cual la CIDH estimó continuar el trámite respectivo a las observaciones sobre el fondo presentadas por las partes.

12. El 17 de enero y 19 de junio de 2002, los peticionarios presentaron observaciones adicionales sobre el fondo del asunto, las cuales fueron trasladadas al Estado para sus observaciones. El 31 de julio de 2009 el Estado presentó su escrito de observaciones adicionales sobre el fondo del asunto, y sus anexos fueron recibidos el 14 de septiembre de 2009. Las partes pertinentes de esta información fueron trasladadas a los peticionarios para sus observaciones. El 15 de septiembre de 2009, el Estado solicitó una audiencia pública para el 137º Período Ordinario de Sesiones de la Comisión. Debido al elevado número de audiencias y reuniones de trabajo solicitadas para el referido Período de Sesiones, la CIDH no pudo acceder al pedido del Estado.

13. Mediante comunicación de 7 de mayo de 2010, los peticionarios solicitaron una prórroga para presentar su respuesta, la cual fue otorgada por la CIDH. Mediante escrito de 17 de agosto de 2010, los peticionarios presentaron su respuesta, la cual fue trasladada al Estado para sus observaciones. La respuesta del Estado se recibió el 20 de octubre de 2010, la cual fue trasladada a los peticionarios para su conocimiento.

14. Mediante comunicación de 20 de junio de 2012, la CIDH trasladó al Estado las partes pertinentes de tres escritos anteriores de los peticionarios. Mediante nota de 12 de julio de 2012, el Estado indicó que se reservaba el derecho a pronunciarse sobre la información transmitida. El 25 de julio de 2012, la CIDH solicitó al Estado que tomara las medidas necesarias para poder contar con las observaciones que estimara pertinentes en el plazo de un mes. El 24 de septiembre de 2012 el Estado presentó observaciones adicionales, las cuales fueron trasladadas a los peticionarios.

15. Mediante comunicación de 14 de febrero de 2013, los peticionarios presentaron observaciones adicionales sobre el fondo, las cuales fueron trasladadas al Estado. El Estado, por su parte, presentó una solicitud de prórroga mediante nota del 19 de marzo de 2013, y remitió sus observaciones el 7 de junio de 2013, las cuales fueron trasladadas a los peticionarios.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Los peticionarios

16. Los peticionarios sostienen que, en el presente caso, el ejercicio de varios derechos de Marta Álvarez, mujer lesbiana privada de libertad, fueron restringidos de forma desproporcionada e injustificada, en razón de no haber estado dichas restricciones asociadas a la naturaleza misma del régimen de detención al que se encontraba sometida, sino al hecho de ser mujer y de ser lesbiana, situación que la hizo presuntamente víctima de una doble discriminación por razón de sexo y de su orientación sexual. Así, alegan que, al momento

de los hechos, ser mujer y lesbiana en una cárcel en Colombia implicaba “ocupar una posición en la que los derechos de la persona están bajo permanente amenaza de violación o son directamente violados”⁴.

17. En relación con la discriminación por orientación sexual, los peticionarios sostienen que para la época en que ocurrieron los hechos objeto del presente caso, las mujeres lesbianas eran castigadas por la mera sospecha de sostener relaciones sentimentales con otras internas. En ese sentido, aducen que una mujer podía ser sancionada disciplinariamente por el hecho de ser vista besándose o teniendo algún contacto físico afectuoso con alguna de sus compañeras en prisión. Sostienen que esto incidía, en particular, en las condiciones de detención de la interna que era sancionada, ya que se registraba la imposición de las sanciones de mayor gravedad establecidas en el Código Penitenciario, por ejemplo el aislamiento hasta por 60 días y la pérdida del derecho de visita familiar. Alegan asimismo que la orientación sexual de las mujeres privadas de libertad, en algunos casos, era tenida en cuenta para la calificación de su conducta dentro del centro penitenciario en el que se encontraba, circunstancia que podía revestir una especial afectación a su derecho de concesión de ciertos beneficios carcelarios. Se indica asimismo que la orientación sexual en los centros de mujeres, a diferencia de los centros de hombres, era utilizada para la calificación de la conducta, calificación que incidía en la concesión de la libertad condicional. Aseveran igualmente que el traslado carcelario era frecuentemente utilizado como una forma de reprensión en contra de las internas lesbianas, y debido a que el mismo se justificaba en general por cuestiones de orden interno, permitía una interpretación amplia por parte de las respectivas autoridades, pero se traducía en la práctica en un “mecanismo encubierto de sanción”. Otro tipo de abusos que se alegan era la reclusión en el “peor patio” del centro penitenciario por el sólo hecho de ser lesbianas, independientemente de su conducta ejemplar o sus antecedentes penales. Indican que las autoridades penitenciarias frecuentemente ejercen violencia verbal e incitan a otras internas a ejercer la violencia física contra las internas lesbianas.

18. En relación con la discriminación por ser mujer, los peticionarios afirman que, a diferencia de lo que ocurría en los centros de detención para mujeres, no se registraban procedimientos disciplinarios de similar naturaleza en las cárceles para hombres. En particular, señalan que en las cárceles colombianas tradicionalmente habían existido ciertas libertades para que los hombres privados de libertad pudieran ejercer el derecho a la visita íntima con mujeres. En contraste, se indica que el derecho a la visita íntima heterosexual para mujeres había sido reconocido mucho más tarde y que para poder acceder a ellas era necesario demostrar el matrimonio o la unión de hecho y el control de natalidad, requisito que fue posteriormente declarado inconstitucional. Indican que, a diferencia de los hombres, a las mujeres se les exigía el agotamiento del trámite administrativo para acceder a la visita íntima. Asimismo, se sostiene que los hombres podían recibir visitas íntimas cada ocho días y en las propias celdas. En contraste, se indica que las mujeres podían recibir visitas sólo una vez al mes o cada quince días en una celda destinada para ello.

19. Los peticionarios sostienen que a pesar de las normas nacionales e internacionales y de la jurisprudencia existente en materia de discriminación y estado de vulnerabilidad de lesbianas, gays, bisexuales y trans privadas de libertad, las normas y prácticas penitenciarias colombianas continuarían siendo contrarias a los derechos de estas personas, incluyendo la imposibilidad del ejercicio efectivo al derecho de tener visitas íntimas. Indican que los varios fallos de las altas cortes colombianas, incluyendo el fallo de tutela 499 de 2003 en favor de Marta Álvarez “no han servido para detener las restricciones arbitrarias y abusivas que se siguieron y siguen imponiendo en las cárceles a las mujeres que solicitan la visita íntima con personas de su mismo sexo”⁵.

20. Los peticionarios indican que la visita íntima es un derecho reconocido en la legislación colombiana para las personas privadas de libertad, y que la misma se rige por principios de “higiene, seguridad y moral”, de conformidad con lo establecido en el artículo 112 del Código Penitenciario y Carcelario —o Ley 65 de 1993— (en adelante “Código Penitenciario y Carcelario”), y su práctica fue reglamentada mediante la Resolución No. 5889 de 20 de agosto de 1993 (en adelante “Resolución 5889/93”) de la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante “INPEC”). La Corte Constitucional, indican, ha reiterado que la visita íntima es un derecho fundamental como elemento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, y que, desde 1998, el Consejo de Estado declaró la nulidad de la frase “cónyuge o compañero(a) permanente” del

⁴ Escrito de los peticionarios recibido el 1 de febrero de 2000.

⁵ Escrito de los peticionarios recibido el 14 de febrero de 2013, p. 13.

artículo 112 del referido código que regula la visita íntima, es decir, que para la fecha de los hechos no estaba ya limitado este derecho a la existencia del matrimonio o la declaratoria de convivencia.

21. Los peticionarios destacan que para la época de los hechos bajo estudio, normativamente no existía en Colombia una diferenciación basada en el género y/o en la orientación sexual de las parejas que pretendían acceder a la visita íntima, no obstante, presentan argumentos relacionados con presuntos tratos discriminatorios por parte de las autoridades que presuntamente afectaban en especial el derecho a la vida privada y el ejercicio de la sexualidad de las mujeres privadas de libertad. Identifican en particular tres circunstancias que presuntamente reflejaban esta alegada práctica discriminatoria, pues a éstas se condicionaba presuntamente el ejercicio de la sexualidad en los centros de detención. En primer lugar, alegan que existía un tratamiento distinto en el acceso y disfrute de la visita íntima entre hombres y mujeres de orientación heterosexual. En ese sentido, explican que la visita íntima heterosexual en las cárceles para mujeres es de reciente aprobación, en comparación con el reconocimiento de ese derecho a los hombres privados de libertad el cual alegan es “de vieja data en Colombia”, y que esta diferenciación se explica entre otras cosas, por la “tradición heredada de la comunidad religiosa” bajo la cual estuvo inicialmente a cargo la administración de los centros de reclusión femeninos en Colombia. Asimismo, señalan que un estudio realizado por la Defensoría del Pueblo de Colombia en el año 1995, indicó que para ese momento al menos el 35% de los centros de reclusión para mujeres no garantizaba la visita íntima.

22. En segundo lugar, sostienen que existía también una diferenciación en el acceso a este derecho según se trate de parejas del mismo sexo o heterosexuales. Y en tercer lugar, que existía un “amplio margen de discrecionalidad” por parte de las autoridades penitenciarias para interpretar el ámbito de aplicación de este derecho, lo que daba lugar a situaciones que, en la práctica, se traducían en una vulneración al principio de igualdad ante la ley, protegido por el ordenamiento jurídico interno y la Convención Americana.

23. Los peticionarios señalan que el 14 de marzo de 1994, Marta Álvarez fue privada de libertad y para el momento en que la petición inicial fue presentada, se encontraba recluida en la Reclusión de Mujeres de Pereira, y mantenía una relación de pareja con M.H., quien es mujer y no se encontraba privada de libertad. Los peticionarios sostienen que en julio de 1994, por intermedio de la Defensoría del Pueblo Regional (Pereira), Marta Álvarez solicitó ante las autoridades competentes la autorización para recibir la visita íntima de su pareja. Aducen que dicha autorización fue oportunamente concedida por la Fiscalía 33 de Santuario, y comunicada a la Dirección de la Reclusión de Mujeres de Pereira para que hiciera efectiva su realización. Alegan que la autorización emitida por la Fiscalía 33, cumplía con los requerimientos establecidos en la legislación aplicable y que, siendo la Fiscalía la autoridad competente para aprobar dicha solicitud, la Dirección del centro de reclusión donde se encontraba Marta Álvarez, solamente debía proceder a ejecutarla. No obstante, sostienen que las autoridades penitenciarias y judiciales que conocieron posteriormente el asunto interpretaron, con base en prejuicios discriminatorios y estereotipados, que dicha normativa no amparaba el derecho de visita íntima a parejas del mismo sexo y negaron esta posibilidad a Marta Álvarez por el hecho de ser lesbiana.

24. Para ilustrar lo descrito, los peticionarios relatan por ejemplo que el Director de la Reclusión de Pereira, a pesar de haber recibido toda la documentación requerida para conceder la visita íntima, habría procedido en su lugar a solicitar inicialmente la intervención de la Dirección Seccional de la Fiscalía para que revisara la orden impartida por la Fiscalía 33, expresando su preocupación por las consecuencias que podría generar su acatamiento. Alegan que, en virtud de ello y de forma irregular, la Dirección Seccional sugirió al Director de la Reclusión de Mujeres, que suspendiera la ejecución de la orden, hasta tanto no se resolviera un recurso judicial interpuesto en la causa penal seguida en contra de Marta Álvarez.

25. Los peticionarios aducen que la documentación requerida para obtener la autorización de visita íntima fue enviada por segunda vez al Director de la Reclusión de Mujeres y éste procedió a solicitar al Juez que conocía la causa penal de Marta Álvarez que autorizara su traslado a un centro penitenciario distinto. Asimismo, señalan que la petición de visita íntima fue remitida por el referido funcionario a la Dirección Regional del INPEC, y ésta, a su vez, la remitió a la Dirección Nacional de la misma institución, sin que ninguna de estas autoridades diera respuesta oportuna a dicha solicitud.

26. Señalan que el 20 de enero de 1995, la Defensoría del Pueblo Regional interpuso una acción de tutela a favor de Marta Álvarez reclamando la protección de sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y el derecho de petición. Los peticionarios indican que dicho recurso fue decidido en primera instancia el 2 de febrero de 1995, tutelando sólo el derecho de petición de Marta Álvarez y se ordenó a las autoridades penitenciarias dar respuesta a la solicitud de visita íntima presentada por ésta. Aducen que las autoridades penitenciarias dieron respuesta a la petición negando la solicitud y se interpuso un recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia de la tutela. Señalan que el 13 de marzo de 1995, se dictó una sentencia de segunda instancia, la cual negó la tutela respecto de los demás derechos reclamados, en virtud de lo cual quedó firme la decisión que impidió a Marta Álvarez acceder al derecho de visita íntima.

27. Al respecto, los peticionarios sostienen que luego que fuera emitido el fallo de primera instancia —pero antes de la decisión de segunda instancia— en la resolución del recurso, la Dirección de la Reclusión de Mujeres de Pereira dio respuesta a la petición de visita íntima, negándola en dos oportunidades distintas. Primero, adujo que la solicitud no cumplía con los requisitos exigidos en la normativa aplicable, puesto que la autoridad competente para autorizar la visita íntima era el Juez que desde el 1° de septiembre de 1994 conocía la causa penal de Marta Álvarez. En una segunda respuesta, se le negó indicando que este derecho no procedía “para las personas privadas de libertad con orientación homosexual, por [razones de] seguridad, disciplina y moral”⁶.

28. Los peticionarios asimismo indican que, dentro de las razones señaladas se aludió a que la normativa que regula la visita íntima a las personas privadas de libertad, no contemplaba expresamente la posibilidad de que ésta pudiera ser permitida a parejas del mismo sexo. Al respecto, alegan que, al haber entendido esta circunstancia como un “vacío en la reglamentación” de este derecho, el Estado habría incurrido en un trato discriminatorio incompatible con la propia legislación interna y la Convención Americana, puesto que no puede existir una limitación al principio de igualdad por el hecho de tener una “orientación distinta a la heterosexual”. Aducen asimismo que las autoridades precisaron que, por razones de seguridad, de permitir la visita se corría el riesgo de una “suplantación”, argumento que consideran improcedente si se tienen en cuenta los controles de seguridad existentes para que una persona pueda ingresar a un centro de reclusión.

29. Por otra parte aducen que, en segunda instancia, el Juzgado Penal tuvo en cuenta que la referida Dirección penitenciaria ya había resuelto la petición de visita íntima en sentido negativo. Según los peticionarios, dicho Juzgado determinó que “las prácticas homosexuales en las cárceles interfieren en los objetivos de las mismas [...] va[n] contra la disciplina que en [éstas] debe existir”⁷, razón por la cual consideró que existía una limitación justificada al ejercicio de sus derechos, que se explicaba por la naturaleza misma del régimen al que se encontraba sometida. En ese sentido, sostienen que el Juez de segunda instancia estableció una diferenciación que no era objetiva ni razonable, sobre la trascendencia de permitir “actos homosexuales en las cárceles”, lo que se habría traducido en una decisión que desamparó los derechos de la presunta víctima a causa de su orientación sexual. Indican que una vez emitida la decisión de segunda instancia, la acción de tutela fue finalmente excluida para revisión de la Corte Constitucional el 22 de mayo de 1995.

30. Los peticionarios también alegan que luego del fallo de segunda instancia, las autoridades del INPEC ordenaron el traslado de Marta Álvarez a la Cárcel del Circuito de Anserma. Sostienen que en este lugar, las condiciones de detención de Marta Álvarez “se desmejoraron sustancialmente”⁸, por lo que la Defensoría del Pueblo Regional intervino para que se ordenara su traslado de regreso a la Reclusión de Mujeres de Dosquebradas. Alegan que, con posterioridad, Marta Álvarez continuó siendo trasladada a distintos centros de reclusión. Sostienen que dichos traslados constituyeron, en la práctica, una forma de impedir que Marta Álvarez pudiera acceder efectivamente a su derecho de visita íntima, y que esta situación agudizó la afectación causada a la presunta víctima por estar privada de la posibilidad de poder conservar su relación sentimental en las

⁶ Petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁷ Petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁸ En su escrito de petición inicial, la Sra. Álvarez señaló que en dicho centro de detención “compartía la detención solo con otra reclusa, no tenía ningún tipo de trabajo, estudio, recreación o deporte, la comida era de inferior calidad a la de una cárcel para mujeres, no tenía servicio de trabajadora social y el servicio de salud era ineficiente”. Petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

condiciones más óptimas posibles. Aducen que, en su conjunto, las circunstancias descritas, propiciaron que la relación entre Marta Álvarez y M. H. terminara.

31. Los peticionarios, consideran improcedente el argumento planteado por el Estado en cuanto a que la afectación causada a Marta Álvarez fue reparada a nivel interno con una decisión de la Corte Constitucional del año 2003, a raíz de la cual pudo acceder a la visita íntima con otra pareja que tenía para ese momento. Sostienen que si bien dicha decisión tuteló los derechos de la presunta víctima, dicha sentencia se enmarcó en un proceso distinto al iniciado en 1994. En este último habría recaído sentencia definitiva de segunda instancia, en 1995, la cual no habría protegido los derechos de Marta Álvarez. En tal sentido, consideran que las violaciones que fueron alegadas en el marco de dicho proceso aún no han sido resarcidas a nivel interno.

32. Sobre el derecho, los peticionarios alegan que, conforme a lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados no pueden incurrir en tratos discriminatorios por la “condición social” de una persona, concepto respecto del cual entienden que se incluye su orientación sexual, según ha sido reconocido en una gama de decisiones de órganos internacionales de protección de derechos humanos, a las cuales hacen referencia para fundamentar que el derecho internacional protege “la conducta homosexual consensual entre adultos [a la luz del] derecho a la vida privada”. En particular, los peticionarios citan sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo el caso *Dudgeon v. Reino Unido* en el cual se rechazó el argumento del Estado —que consideran similar al inicialmente planteado por Colombia en el presente caso— sobre el uso de normas restrictivas a la vida privada de las personas homosexuales por cuestiones de índole moral, entendidas como una afectación a la tolerancia que requieren las sociedades democráticas⁹.

33. Con base en lo anterior, los peticionarios sostienen que uno de los temas centrales en el análisis del presente caso es determinar el reconocimiento y alcance del derecho a la vida privada de las personas privadas de libertad, entendiéndose que, a pesar de encontrarse éstas bajo un régimen que restringe el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, aún en estas circunstancias, la protección de este derecho exige que el Estado no interfiera —por acción u omisión— en el aspecto más íntimo de la privacidad del ser humano, como la expresión de su sexualidad, independientemente de su orientación sexual, y las consecuencias derivadas de dicha manifestación. Aducen que el derecho internacional reconoce el goce y ejercicio de este derecho a las personas privadas de libertad, por tratarse de un “aspecto integral de la dignidad humana”, que debe ser garantizado en los mismos términos que a las personas que se encuentran en libertad.

34. En ese sentido, aducen que el Estado interfirió de forma arbitraria en la vida privada de Marta Álvarez, al haberle negado el acceso a la visita íntima de su pareja en razón de su orientación sexual, en violación del artículo 11.2 de la Convención Americana. Sostienen que el alcance del derecho contenido en el referido artículo, se extiende a la protección de la autonomía sexual, siendo ésta una parte fundamental de la intimidad y la vida privada de una persona, ámbito en el cual el Estado no puede intervenir a menos que exponga para ello una justificación basada en la necesidad de la intervención en una sociedad democrática, y que cualquier restricción se encuentre consagrada en el ordenamiento jurídico, de forma tal que no resulte un trato arbitrario o abusivo.

35. Alegan que la restricción impuesta a la presunta víctima, no cumple con estos parámetros puesto que fue el resultado de la interpretación presuntamente discriminatoria de las autoridades, la cual se

⁹ Los peticionarios aducen también que la propia Corte Constitucional de Colombia ha explicado que la intención del constituyente al incluir en la Constitución Política de 1991, el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16) y el derecho a la intimidad y al buen nombre (Art. 15), lo hizo con la intención de

[...] elevar a la condición de derecho fundamental la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales y, en consecuencia, enfatizó el principio liberal de la no injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y organización social. Es evidente que la homosexualidad entre en este ámbito de protección y, en tal sentido, ella no puede significar un factor de discriminación social.

Los peticionarios citan en su escrito de observaciones sobre el fondo, recibido el 1 de febrero de 2000, las consideraciones de la Corte Constitucional en su sentencia ST-097-94. Asimismo, citan extractos de la decisión C-98-96 de la misma Corporación también sobre la protección constitucional de los derechos mencionados entendiéndose que “la protección de las autoridades a todas las personas y residentes en Colombia [...] tiene forzosamente que concretarse, en esta materia, en el respeto a la libre opción sexual”.

basó en el sexo y la orientación sexual de Marta Álvarez. Sostienen además que los criterios de distinción aplicados en el presente caso por las autoridades penitenciarias y judiciales, habrían desconocido la propia legislación colombiana la cual consagra el derecho a la privacidad de las personas, incluyendo el mantenimiento de su vida sexual y afectiva.

36. Los peticionarios sostienen que la negativa de las autoridades colombianas a permitir a Marta Álvarez el acceso a un derecho basándose en estereotipos de género y en su orientación sexual, constituyó un trato diferenciado e injustificado que resulta también incompatible con el artículo 24 de la Convención Americana. En ese sentido, alegan que las razones de tipo “moral”, “disciplinario” y “de seguridad” esgrimidas por el Estado para justificar dicho trato, carecen de razonabilidad y se aplicaron para justificar una medida que en realidad pretendía restringir de forma desproporcionada los derechos de la presunta víctima, por el hecho de ser mujer y lesbiana.

37. Identifican además como un aspecto particularmente grave y discriminatorio que el derecho cuyo ejercicio fue negado se encontrara consagrado en el ordenamiento jurídico interno sin establecer las distinciones que fueron aplicadas en la práctica por las autoridades penitenciarias, de forma tal que la vulneración a los derechos de la presunta víctima habría sido causada por el actuar propio de las autoridades colombianas al margen de la ley y frente al cual ésta no tuvo posibilidad de hacer valer tales derechos.

38. En relación con la solicitud del Estado de que el presente caso sea archivado, los peticionarios indican que el Estado violó los derechos de Marta Álvarez durante el tiempo que estuvo bajo custodia estatal desde 1994 hasta 2002, año en el que finalmente se permitió la visita íntima que de manera arbitraria y sistemática las autoridades le habían negado. Respecto de estas violaciones, los peticionarios sostienen que Marta Álvarez nunca recibió un reconocimiento por parte del Estado de las violaciones sufridas en su contra y tampoco fueron reparadas de manera integral las afectaciones que sufrió por la actuación de los funcionarios.

39. Finalmente, alegan que esta situación causó también una afectación particularmente grave en la integridad personal de Marta Álvarez, en violación del artículo 5 de la Convención Americana. Sostienen que la actuación de las autoridades estatales interfirió en el ámbito más íntimo de su vida privada, alterando una parte esencial de su proyecto de vida como lo es la decisión de conformar una pareja, y poder satisfacer sus necesidades físicas, sexuales y afectivas, acorde con su orientación sexual y dentro de los límites permitidos por el régimen de privación de libertad. Aducen además que durante el tiempo que Marta Álvarez permaneció privada de libertad, habría sido víctima de actos de hostigamiento y persecución por parte de las autoridades penitenciarias, en vista de los constantes traslados a los que fue sometida y que tenían relación con los reclamos presentados por ésta ante distintos organismos, para acceder a su derecho de visita íntima y en razón de su orientación sexual.

B. Posición del Estado

40. El Estado afirma que los alegatos presentados por los peticionarios en relación con la situación de “contexto” del tratamiento dado a las mujeres lesbianas privadas de libertad, y en general en relación con la alegada situación de discriminación contra personas LGBTI en Colombia en la época de los hechos, no hacen parte de la plataforma fáctica del presente caso.

41. En la etapa de admisibilidad el Estado sostuvo que la petición de visita íntima realizada por Marta Álvarez, mientras se encontraba privada de libertad, resultaba improcedente en primer lugar porque significaría brindar un “tratamiento excepcional” a su situación individual, causando una afectación al régimen de disciplina penitenciario y, en segundo lugar, porque desde el punto de vista de las autoridades penitenciarias, el asunto se relacionaba “con prácticas homosexuales que, en general, eran poco toleradas por la sociedad”, por lo que, atendiendo a razones de índole cultural, no podía permitirse la visita íntima.

42. Asimismo, el Estado alegó que el ordenamiento jurídico interno entonces vigente regulaba el derecho a la visita íntima de las personas privadas de libertad, sin hacer distinción entre cónyuges, compañeros o compañeras permanentes, pero referido únicamente a parejas heterosexuales, en aras de proteger los principios de igualdad, intimidad personal y familiar dentro del orden social, [y] para la protección, seguridad y

bienestar de los internos. Sostuvo que, en consecuencia, existía una restricción normativa general impuesta por el propio ordenamiento jurídico que impedía a las autoridades penitenciarias permitir la visita íntima entre parejas del mismo sexo a las personas privadas de libertad en Colombia. Adujo que, si bien en la sociedad podían presentarse “casos de homosexualismo”, los cuales eran amparados por el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad, en el presente caso la presunta víctima se encontraba bajo el régimen penitenciario, que por su carácter excepcional, no podía trascender a éste “la práctica del homosexualismo”, pues esto “generaría consecuencias negativas para la buena marcha del sistema”¹⁰.

43. En relación con las decisiones de tutela del 2 de febrero y del 13 de marzo de 1995, el Estado alegó que, si bien la orientación sexual de una persona no podía ser considerada en sí misma como un “factor de discriminación”, ésta se encuentra contenida dentro del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual no es un derecho de carácter absoluto, por lo que puede estar sometido a ciertas limitaciones —justificadas en el presente caso por razones de política y disciplina penitenciaria conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico interno—.

44. Asimismo, el Estado hizo referencia a la situación de Marta Álvarez en relación con una nueva relación de pareja que había iniciado con una mujer que se encontraba privada de libertad en un centro penitenciario distinto al de ella. En ese sentido, adujo que las solicitudes realizadas por Marta Álvarez relacionadas con los “traslados intrapenitenciarios” para visitar a su pareja, debían cumplir un trámite distinto al seguido para solicitar la visita íntima cuando se pretendía realizar con una persona que no se encontrara privada de libertad. Al respecto, el Estado indicó que “los traslados de internos deb[ían] ser solicitados ante la autoridad judicial que tramita[ra] el proceso penal en virtud del cual la persona se [encontraba] reclusa [y era] esta autoridad [la que podía] expedir, atendiendo a criterios de seguridad y orden público, un permiso para efectuar el traslado respectivo, el cual [podía] ser llevado a cabo teniendo en cuenta límites prácticos y operativos como la distancia geográfica de los centros carcelarios de los que se [tratare] y los costos y riesgos que [implicara] dicho traslado”¹¹.

45. El Estado alega que a raíz de una demanda de tutela interpuesta a favor de Marta Álvarez y su pareja, la Corte Constitucional profirió la decisión T-499/03 de 12 de junio de 2003, mediante la cual concedió la protección a los derechos fundamentales a la igualdad, intimidad y al libre desarrollo de la personalidad de Marta Álvarez y su pareja y ordenó a las autoridades penitenciarias permitirles el acceso a la visita íntima solicitada por éstas. El Estado aduce que con esta decisión Marta Álvarez tuvo “acceso inmediato a las visitas íntimas de su compañera sentimental”.

46. En este sentido, el Estado solicita el archivo del presente caso, considerando que se cumple con los requisitos establecidos en el artículo 48.1.b) de la Convención. Al respecto, sostiene que los hechos que dieron origen a la petición fueron subsanados a nivel interno a través de la acción de tutela, tramitada de forma expedita y con apego a las normas del debido proceso, se logró remediar la situación jurídica que causaba una potencial vulneración a los derechos de Marta Álvarez. Agrega que, con base en estas decisiones, las autoridades competentes han procurado la adopción de medidas que garantizan igualdad de derechos a todas aquellas personas que se encuentren en una situación similar. Así, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional en su sentencia T-499/03, el Estado afirma que:

Las autoridades penitenciarias y carcelarias elaboraron una serie de procedimientos para garantizar a la población reclusa homosexual igualdad de derechos en el régimen de visitas íntimas, [y se adoptaron] políticas adecuadas que le otorgan al fallo en cuestión, la estabilidad y vigencia sostenida en el tiempo, [...] otorgando así en el orden interno una reparación integral que garantiza medidas de no repetición [y] de satisfacción de alcance general¹².

¹⁰ Respuesta del Estado de Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores, Nota EE/DH/052995, 21 de noviembre de 1996.

¹¹ Respuesta del Estado de Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores, Nota EE.1102, recibida el 7 de junio de 2000.

¹² Observaciones de fondo del Estado de Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores, Nota DDHH.GOI.No. 39475/0326, recibida el 31 de julio de 2009 y sus anexos recibidos el 14 de septiembre de 2009.

47. De igual forma, y en congruencia con su solicitud de que el presente asunto sea archivado por la Comisión, el Estado plantea argumentos relacionados con el derecho de reparación económica que, de ser el caso, le asistiría a la presunta víctima. Al respecto, aduce que Marta Álvarez ha renunciado tácitamente a este derecho, al no haber interpuesto los recursos internos destinados a obtener una reparación económica, específicamente a través de la acción de reparación directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Teniendo esto en consideración, el Estado sostiene que las reparaciones para los eventuales daños causados a Marta Álvarez han sido otorgadas satisfactoriamente a partir de la emisión de la sentencia de la Corte Constitucional del año 2003, así como las medidas adoptadas para su efectiva implementación.

48. En cuanto a la delimitación del marco fáctico del caso, según la decisión de admisibilidad emitida por la Comisión, el Estado arguye que el reclamo planteado por la Sra. Marta Álvarez desde la presentación de la petición inicial se relaciona con la afectación causada por no haber podido acceder a su derecho de visita íntima mientras se encontraba privada de libertad, y que esa situación se solucionó de manera permanente con la decisión de la Corte Constitucional en el año 2003. En ese sentido, el Estado “no controvierte que Marta Álvarez haya sufrido una afectación por no [haber tenido] acceso a las visitas conyugales de su compañera sentimental”, sin embargo, entiende que dicha afectación no configura una violación de derechos humanos y por lo tanto no se configura su responsabilidad internacional, porque el Estado remedió la situación que pudo causar una vulneración a los derechos de Marta Álvarez. Reitera que, a través de esta acción, Marta Álvarez pudo ejercer su derecho a la visita íntima, siendo éste el objeto central de su reclamo ante la CIDH, independientemente que el mismo lo haya ejercido con una pareja distinta a la que tenía para el momento en que la petición fue presentada ante la Comisión.

49. Asimismo, el Estado niega los alegatos de los peticionarios cuando afirman que en Colombia en la actualidad se siguen presentando actos discriminatorios contra la población LGBTI, ya que el Estado ha hecho grandes avances, incluyendo la adopción de una política pública orientada a proteger los derechos de las personas homosexuales privadas de libertad. En este sentido, el Estado remitió información relacionada con las medidas adoptadas por las autoridades penitenciarias para permitir la visita íntima a parejas del mismo sexo en los centros penitenciarios de Colombia. Indicó que las autoridades del INPEC expedirían una reglamentación que señalaría las condiciones prácticas bajo las cuales se podrían hacer efectivas las visitas conyugales entre personas del mismo sexo, en cumplimiento de una sentencia emitida por la Corte Constitucional en el año 1993 (T-222), mediante la cual se reconoció el derecho de visitas íntimas a las personas privadas de libertad y que el mismo debía ser garantizado en instalaciones físicas adecuadas, y condiciones de privacidad, higiene y seguridad.

50. Adicionalmente, el Estado colombiano menciona una serie de directivas y circulares emitidas y difundidas entre el 2004 y el 2006, en los establecimientos de reclusión en Colombia sobre el ingreso de visitas a estos establecimientos, incluyendo estándares relacionados con las requisas y los parámetros para la realización de visitas íntimas. Agrega que se emitió la Directiva Permanente No. 012 de 2011, a través de la cual se ha venido haciendo un trabajo de sensibilización en los establecimientos de reclusión con sociedad civil respecto a la población LGBTI que se encuentra privada de libertad, con énfasis en las visitas íntimas. Por otro lado, destaca la emisión de la Directiva Permanente No. 010 de julio de 2011 sobre el respeto a las personas LGBTI en establecimientos de reclusión a nivel nacional, así como dos convocatorias libres en centros de reclusión en 2011 y 2012, dirigidas a personas LGBTI privadas de libertad.

51. Asimismo, el Estado informa sobre varios procesos de sensibilización y capacitación de funcionarios estatales, tanto administrativos como pertenecientes al cuerpo de custodia y vigilancia, en cumplimiento de la sentencia T-062 de 2011, implementándose con apoyo del Ministerio del Interior y la Corporación Opción, en varios establecimientos penitenciarios. En este sentido, el Estado solicita a la Comisión aprecie la serie de políticas estatales en aras del reconocimiento y protección de los derechos humanos de personas LGBTI y de personas privadas de libertad.

52. El Estado indica que si bien es cierto que no existía para la época de los hechos una amplia regulación en el tema de visitas íntimas para personas LGBTI, ello no se traduce en la violación de los derechos humanos de Marta Álvarez, cuyos derechos fueron tutelados. Así, el Estado sostiene que al no existir una regulación específica, los funcionarios de la época no contaban con un marco dentro del cual pudieran

desplegarse, de manera que les permitiera garantizar sus derechos y al mismo tiempo actuar de conformidad con el estado social de derecho. Asimismo, el Estado indica que no puede ser responsable internacionalmente por ausencia de ciertos marcos normativos de hace 20 años; sino que debe analizarse si el Estado afronta determinada situación de la misma manera que lo hacía hace 20 años o, si por el contrario, ha venido adaptando su ordenamiento jurídico y sus prácticas.

53. El Estado alega que la demora en el otorgamiento de una visita íntima no configura *per se*, una violación a los derechos humanos. Lo que debe verificarse, indica el Estado, es si dicha demora obedece a un asunto discriminatorio por la orientación sexual de la persona. El Estado reconoce que efectivamente se presentaron ciertas demoras “y situaciones que de alguna manera retrasaron el proceso para que se pudiera haber efectuado la visita solicitada”, pero niega que se hubiera discriminado a Marta Álvarez, negándosele la visita, provocando traslados y cometiendo malos tratos en su contra, debido a su orientación sexual. Asimismo, el Estado sostiene que se habría llevado a cabo una única visita, efectiva el 16 de diciembre de 2002, entre Marta Álvarez y su compañera sentimental de ese entonces, M. S.

54. Adicionalmente, el Estado indica que, en algunas ocasiones, la capacidad de los establecimientos penitenciarios se encuentra superada, razón por la cual se justifica el traslado de reclusos a otros establecimientos en distintas regiones del país, en aras de garantizar los derechos de estas personas. Continúa señalando el Estado que los traslados de Marta Álvarez no obedecieron a sanciones disciplinarias o conductas negativas, y tampoco estuvieron justificadas por su orientación sexual.

55. Por todo lo expuesto, el Estado sostiene que no ha vulnerado ninguno de los derechos contemplados en la Convención Americana en perjuicio de Marta Álvarez, y que, por el contrario, en plena observancia de los instrumentos internacionales y en apego a las garantías constitucionales, éstos fueron amparados por vía de tutela, dando solución en el ordenamiento jurídico interno a la controversia suscitada.

56. En definitiva, el Estado solicita a la Comisión, en virtud de los artículos 48.1b) de la Convención Americana y 42.1.a) del Reglamento que archive el presente caso, siguiendo su práctica en la resolución de peticiones en la etapa de admisibilidad, conforme a la cual la situación que debe analizarse es la que se encuentra vigente al momento en que la CIDH emite su respectiva decisión, y atendiendo también al carácter subsidiario del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante “SIDH”), toda vez que al haber sido resuelta la situación inicialmente planteada, no subsisten los motivos para que ésta sea sometida a consideración de los órganos del SIDH.

IV. HECHOS PROBADOS

A. Antecedentes de la normativa relevante y aspectos generales sobre la visita íntima en Colombia

57. La Comisión estima conveniente establecer cuestiones preliminares sobre el marco normativo de aplicación para la época de los hechos objeto de la controversia planteada entre las partes, específicamente entre los años 1994 y 2002, tiempo durante el cual fue decidida negativamente la solicitud de visita íntima presentada en favor de Marta Álvarez en el año 1994. Al respecto, se tienen en cuenta las disposiciones establecidas en el Código Penitenciario y Carcelario, y en la reglamentación expedida por las autoridades penitenciarias, destinadas a regular el régimen de visitas para las personas privadas de libertad en los centros penitenciarios en Colombia vigentes para el período considerado.

1. Régimen general de visitas establecido en el Código Penitenciario y Carcelario

58. El Código Penitenciario y Carcelario (“Ley 65/93”), regulaba el régimen general de visitas para personas sindicadas y condenadas. Respecto de la visita íntima, establecía que la misma debía orientarse con base en ciertos principios rectores, y que su regulación debía expedirse mediante disposición reglamentaria. Concretamente, el artículo 112 de dicho Código establecía:

ARTÍCULO 112. RÉGIMEN DE VISITAS. Los sindicatos tienen derecho a recibir visitas, autorizadas por fiscales y jueces competentes, de sus familiares y amigos, sometiéndose a las normas de seguridad y disciplina establecidas en el respectivo centro de reclusión.

[...]

La visita íntima será regulada por el reglamento general, según principios de higiene, seguridad y moral¹³.

2. Reglamentación expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario sobre la visita conyugal

59. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (“INPEC”), en ejercicio de las facultades establecidas en la Ley 65/93, dictó la Resolución No. 5889 de 20 de agosto de 1993 (“Resolución 5889/93”), mediante la cual se reglamentó “la visita conyugal en los centros de reclusión de todo el país”¹⁴. Dicho Reglamento establece que la visita conyugal se rige por: (i) principios de “igualdad, intimidad personal y familiar, orden social, protección, seguridad y bienestar; de acuerdo al Régimen Interno de cada establecimiento y al Código Penitenciario”; (ii) que la misma se entiende dentro de un régimen sujeto a la “limitación y suspensión de algunos derechos y libertades”; y (iii) que debe ser ejercida en condiciones de igualdad “en los centros de reclusión para hombres y mujeres, sin perjuicio de los que corresponden a todo ser humano de acuerdo a la Constitución Nacional”¹⁵.

60. En dicho marco, el Reglamento reconoce que la visita conyugal es un derecho fundamental, y que “todos los centros de reclusión deberán contar con espacios debidamente habilitados para el ejercicio efectivo, sin discriminación de los derechos y libertades de la visita conyugal, para aquellos internos(as) que lo soliciten, quienes recibirán un trato uniforme y con las mismas oportunidades”¹⁶.

61. De igual forma, el Reglamento establece que para acceder a la visita íntima deben cumplirse ciertos requisitos, así como aquellos exigidos por el reglamento interno del centro de reclusión de que se trate¹⁷. Concretamente, conforme a este Reglamento se exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“ARTÍCULO DÉCIMO. Los directores de los centros de reclusión masculinos y femeninos, concederán la visita conyugal para los internos e internas que la soliciten, previos los siguientes requisitos:

- 1) Solicitud escrita del interno al Director de la Reclusión
- 2) Para sindicatos (as), [...]
- 3) Para condenados, copia de la sentencia enviada por el Juez o aportada por el Interno (a) debidamente autenticada, para el permiso del Director del INPEC en caso de que se requiera traslado a otro centro de reclusión para tal visita conyugal.
- 4) Demostrar su estado civil de casado (a) con el registro de matrimonio. Cuando existiera unión libre, esta se demostrará con dos declaraciones extrajuicio donde conste la convivencia permanente

¹³ Artículo 112 de la Ley 65 de 19 de agosto de 1993. Diario Oficial No. 40.999 de 20 de agosto de 1993. Citado en: Oficio No. 5126 de 27 de diciembre de 1994, suscrito por Lucy Elena Angulo de Morales, Jefe de la Oficina Jurídica del INPEC, dirigido a Luz Mary Valencia Correa, Directora Regional del INPEC – Viejo Caldas. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 27 y 28.

¹⁴ Resolución No. 5889 de 20 de agosto de 1993. Expedida por el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. Anexo 1 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

¹⁵ Considerandos de la Resolución No. 5889 de 20 de agosto de 1993. Expedida por el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. Anexo 1 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

¹⁶ Artículos segundo y tercero de la Resolución No. 5889 de 20 de agosto de 1993. Expedida por el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. Anexo 1 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

¹⁷ Artículo cuarto de la Resolución No. 5889 de 20 de agosto de 1993. Expedida por el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. Anexo 1 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

- 5) Certificación de Sanidad, expedida por el médico del centro de reclusión, para el interno (a) en que conste que no padece enfermedad infectocontagiosa, venérea o sida, y si el otro cónyuge no es interno presentará el examen médico particular con registro del profesional, donde se lean claramente los nombres y apellidos del médico y la dirección del consultorio¹⁸.

B. Antecedentes respecto de la situación de Marta Álvarez en los centros de detención

62. Primeramente, la Comisión hará referencia al marco fáctico relacionado con la privación de libertad de Marta Álvarez y las condiciones de su reclusión, la existencia de una relación de pareja que precede su detención, con una mujer que no se encontraba privada de libertad; y otros antecedentes relacionados con el régimen disciplinario del Centro de Detención donde fue recluida. La CIDH resume a continuación las determinaciones de hecho que al respecto considera pertinentes a los fines del análisis jurídico que se realizará en la sección de derecho.

1. Detención de Marta Álvarez en el Centro de Reclusión de Mujeres de Pereira y otros antecedentes relacionados con el régimen disciplinario del Centro de Reclusión de Mujeres de Pereira

63. Marta Álvarez fue capturada el 12 de marzo de 1994 y condenada a 34 años y 4 meses de prisión, condena que fue posteriormente modificada a 20 años y 10 meses, al entrar en vigencia un nuevo código penal¹⁹. Marta Álvarez cumplió 9 años y 9 meses privada de su libertad, desde el 12 de marzo de 1994 hasta el 18 de diciembre de 2003, liberada mediante boleta No. 101²⁰. El 14 de marzo de 1994 Marta Álvarez ingresó al Centro de Reclusión de Mujeres de Pereira, ubicado en el Sector La Badea del Municipio de Dosquebradas²¹.

64. Como información de contexto, la CIDH toma nota que el 2 de junio de 1994, la Defensoría del Pueblo Regional de Pereira interpuso un amparo en contra el Director del Centro de Reclusión de Mujeres de Pereira, Gerardo Pinzón²². La demanda se interpuso reclamando la protección de varios derechos, incluyendo el derecho a la igualdad, a favor de varias internas de la Reclusión de Mujeres de Pereira, indicándose que a varias de ellas “se les discrimina[ba] o se les sanciona[ba] por manifestar preferencias homosexuales”²³. En respuesta a la demanda, las autoridades del INPEC sostuvieron en lo relativo a la orientación sexual de algunas internas, que la “conducta homosexual” de éstas era rechazada por el resto de las internas y que no era acorde con los fines perseguidos por el establecimiento penitenciario como lugar para la resocialización²⁴.

¹⁸ El numeral quinto de este artículo, fue provisionalmente suspendido por decisión del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera de 14 de octubre de 1994 (Demanda de Nulidad de la Defensoría del Pueblo contra Autoridades Nacionales - Exp. 3062). Circular No. 0175 de 17 de noviembre de 1994, suscrita por la Dirección General del INPEC, dirigida los directores de establecimientos carcelarios. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 32.

¹⁹ Escrito de los peticionarios recibido el 14 de febrero de 2013, pág. 14. Escrito del Estado DIDHD.GOI No. 59591/1023 de 24 de septiembre de 2012.

²⁰ Escrito de los peticionarios recibido el 14 de febrero de 2013, pág. 14. Escrito del Estado DIDHD.GOI No. 59591/1023 de 24 de septiembre de 2012, pág. 2.

²¹ Escrito de los peticionarios recibido el 14 de febrero de 2013, pág. 15.

²² La CIDH sólo cuenta con una copia parcial de las actuaciones relativas a este proceso.

²³ Decisión de tutela de segunda instancia del Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda. 27 de julio de 1994. Radicado No. 2266. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 42 – 56.

²⁴ En comunicación dirigida al Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, que conocía de la demanda para ese momento, la Directora Regional del INPEC – Viejo Caldas, manifestó:

[...] Por manifestación de las mismas internas [...] se observó claramente el descontento y casi repudio a esta conducta homosexual de algunas internas y la describieron como inmoral y desagradable, para quienes por la reclusión que padecen, deben soportar, ver, oír y callar. Es por esto que no estamos de acuerdo en que se manifieste libremente esta manera de ser ya que en la época en que vivimos, en nuestro entorno, con nuestra idiosincrasia y cultura, por más que queramos liberarnos de prejuicios, seguimos todos y cada uno de nosotros observando con recelo, con rechazo y casi con asomo los abrazos y besos entre personas del mismo sexo

65. Este amparo fue decidido en primera instancia tutelando el derecho al debido proceso de las internas²⁵. Esta decisión fue impugnada por la Defensoría del Pueblo Regional en lo relativo a la negativa de tutelar el resto de los derechos reclamados en la demanda inicial. En ese sentido, la sentencia de segunda instancia dispuso que se habían violado los derechos a un trato acorde con la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad teniendo en consideración las condiciones de detención y otras normas de conducta impuestas. Asimismo, confirmó la negativa de tutelar y el derecho de igualdad y libre desarrollo de la personalidad en cuanto a la alegada discriminación por orientación sexual, indicando que las sanciones aplicadas a las internas respondían a la comisión de actos obscenos y no a su orientación sexual²⁶.

66. Por otra parte, se encuentra disponible en el expediente ante la CIDH información relativa al “perfil de comportamiento social” que en el expediente de algunas internas, hicieron constar las autoridades de la Reclusión de Mujeres de Pereira. La Comisión observa que en éstos se hacía mención a la relación de algunas internas con Marta Álvarez, haciendo énfasis en su orientación sexual. Por ejemplo, en uno de estos documentos se describe la personalidad de una de las internas en los siguientes términos:

[...] desde su llegada al establecimiento carcelario dejó ver sus inclinaciones sexuales de lesbiana [sic], pero de forma controlada. Apoya incondicionalmente las protestas de la interna Marta Álvarez G. para pedir protección al libre desenvolvimiento [sic] de sus conductas lesbianas [sic]. Actualmente tiene en el patio una compañera inseparable [...] una niña de bien que cayó en sus manos, quien también brinda apoyo decisivo a la Álvarez Giraldo. Es persona trabajadora, pero se deja llevar por su inclinación sexual²⁷.

67. En similares términos, se hace constar en el perfil de otra interna que

[...] tiene graves antecedentes de su comportamiento de lesbiana [sic] con varias sanciones por este mismo comportamiento con situaciones de exhibicionismo [sic] y demostraciones desaforadas de su conducta lesbiana [sic] u homosexual [...] apoya incondicionalmente las actividades y protestas de Marta Álvarez que tienen por objeto desconocer las normas de disciplina para que se les permitan o toleren sus conductas como lesbianas [sic]²⁸.

[...] la constitución y la ley son muy claras en decir que se pueden ejercer ciertas libertades y derechos siempre y cuando no vulneren los derechos de los demás [...] siempre y cuando no se viole el orden jurídico establecido, que por las espaciales características que tienen los centros carcelarios deben ser tendiente a resocializar y regenerar al interno más no a pervertirlo, degenerarlo o abocarlo a cambios de personalidad por el entorno donde está recluso [...] las mismas internas se quejan de este tipo de comportamientos que no son bien vistos ni por ellas, ni por sus familiares que las visitas ni, mucho menos, por sus hijos que según las edades no comprenden lo que sucede [...] frente a estas manifestaciones del afecto que obviamente entre hombre y mujer no producen escorzo pero ya de ir a decir que un beso en la boca apasionado o no entre seres del mismo sexo es algo de diaria observancia [...] es algo de la muy personal apreciación de la Defensoría, puesto que la mayoría de la sociedad o de la comunidad no acepta este hecho y, si no es cierto esto, hay que preguntarle a cualquier padre de familia si ve a su hijo o hija besarse públicamente en la boca, con un amigo el primero o una amiga la segunda, qué pensaría? [...] Lo menos que podemos es tratar de conservar un entorno interno del centro carcelario lo más parecido posible al mundo exterior [...] De no ser así, estaríamos creando un ambiente de degeneración y estaríamos fomentando la desviación de la personalidad de quien entra en una cárcel [...].

Comunicación de 11 de julio de 1994, suscrita por Luz Mary Valencia Correa, Directora Regional del INPEC – Viejo Caldas, dirigida al Juez Penal del Circuito de Santa de Cabal, Risaralda. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 34 – 38.

²⁵ Decisión de tutela de segunda instancia del Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda. 27 de julio de 1994. Radicado No. 2266. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 42 – 56.

²⁶ Decisión de tutela de segunda instancia del Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda. 27 de julio de 1994. Radicado No. 2266. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 42 – 56.

²⁷ Perfil de Comportamiento Social de G.L.C.R. 14 de marzo de 1996. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, suscrito por la Directora de la Reclusión de Mujeres de Pereira. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1998.

²⁸ Perfil de Comportamiento Social de M.R.C. 14 de marzo de 1996. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, suscrito por la Directora de la Reclusión de Mujeres de Pereira. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1998.

2. La petición realizada por Marta Álvarez para acceder a visitas íntimas con su pareja M. H. en 1994

68. Desde noviembre de 1992, tenía una relación de pareja con M. H. la cual continuó mientras Marta Álvarez se encontraba privada de libertad en el Centro de Reclusión de Pereira²⁹. M. H. visitaba a Marta Álvarez todos los domingos “pero era imposible tener momentos de intimidad con ella, ya que la visita se recibía en el patio junto con las demás internas”³⁰. En principio, a Marta Álvarez se le permitió tener comunicación y recibir la visita de su pareja M. H., dentro del régimen de visitas generales establecido en el Centro de Reclusión de Pereira³¹.

i. La autorización concedida por la Fiscalía 33 de Santuario y las diligencias adelantadas por la Defensoría del Pueblo Regional y Marta Álvarez ante las autoridades del INPEC

69. El 21 de julio de 1994, de conformidad con la normativa vigente, la Defensoría del Pueblo Regional de Pereira, a petición de Marta Álvarez, remitió a la Fiscalía 33 de Santuario —autoridad que adelantaba la causa penal en su contra— la documentación requerida para que fuera autorizada a recibir la visita íntima de su pareja M. H., en la Reclusión de Mujeres de Pereira³².

70. El 26 de julio de 1994, la Fiscalía 33 autorizó a Marta Álvarez a recibir la visita íntima solicitada³³. La autorización fue informada al referido Centro de Reclusión mediante Oficio No. 590 de 26 de julio de 1994³⁴. El entonces Director de dicho centro sostuvo que no había recibido dicho oficio³⁵.

71. El 12 de agosto de 1994 la Fiscalía 33 de Santuario solicitó al Director de establecimiento que informara a Marta Álvarez que se le había concedido autorización para que recibiera visitas íntimas de su compañera M. H.³⁶. El 17 de agosto de 1994, la Defensoría del Pueblo solicitó a la Fiscalía 33 de Santuario

²⁹ Decisión del Juzgado Penal Municipal. Dosquebradas Risaralda. Radicado No. 040. 2 de febrero de 1995. Anexo 15 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996. Ver también: Acta de declaración rendida por M.H. ante el Juez Penal Municipal – Dosquebradas Risaralda el 26 de enero de 1995. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 92.

³⁰ Escrito de los peticionarios recibido el 14 de febrero de 2013, pág. 15. Alegato no controvertido por el Estado.

³¹ Así se desprende por ejemplo, de lo manifestado por la Sra. Álvarez ante la Directora Regional del INPEC cuando solicitó ante esta autoridad que se le permitiera acceder a la visita íntima con su pareja. En dicha oportunidad Marta Álvarez afirmó “ella [M.H.] me visita todos los domingos, me llama todos los miércoles, y está pendiente de mis necesidades en general”. Comunicación de 28 de octubre de 1994, dirigida a Luz Mary Valencia, Directora Regional del INPEC, suscrita por Marta Lucía Álvarez. Anexo 10 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

³² Demanda de Tutela de 20 de enero de 1995, presentada por la Defensora del Pueblo Regional Pereira, ante el Juez Penal Municipal Dosquebradas. Anexo 12 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

³³ Oficio No. 635 de 19 de agosto de 1994, dirigido al Director de la Cárcel para Mujeres, por la Fiscalía 33 de Santuario y Fotocopia del Fax No. 273 de 11 de agosto de 1994 dirigido al Director de la Cárcel para Mujeres Dosquebradas, suscrito por Gloria Espinosa, de la Unidad de Fiscalía 33 de santuario (Risaralda). Anexos 3 y 4 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996. Ver también: Demanda de Tutela de 20 de enero de 1995, presentada por la Defensora del Pueblo Regional Pereira, ante el Juez Penal Municipal Dosquebradas. Anexo 12 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

³⁴ Fotocopia del Fax No. 273 de 12 de agosto de 1994 dirigido al Director de la Cárcel para Mujeres Dosquebradas, suscrito por Gloria Espinosa, de la Unidad de Fiscalía 33 de Santuario (Risaralda). Anexo 4 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996. Ver también: Demanda de Tutela de 20 de enero de 1995, presentada por la Defensora del Pueblo Regional Pereira, ante el Juez Penal Municipal Dosquebradas. Anexo 12 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

³⁵ Oficio de 18 de agosto de 1994, suscrito por Gerardo Pinzón, Director de la Reclusión de Pereira, dirigido a la Directora Seccional de Fiscalías de Pereira. Anexo 5 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996. En ese sentido, y según fuera establecido en la demanda de tutela posteriormente presentada, esta autoridad comunicó —de forma verbal— a una funcionaria de la Defensoría del Pueblo Regional “que no [había] llegado nada para Marta o respuesta a alguna petición de ésta, pero que si la petición se [refería] a la visita íntima, que desde ya [advertía] que él no [concedía] visitas en términos no autorizados”. Demanda de Tutela de 20 de enero de 1995, presentada por la Defensora del Pueblo Regional Pereira, ante el Juez Penal Municipal Dosquebradas. Anexo 12 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

³⁶ Fotocopia del Fax No. 273 de 12 de agosto de 1994 dirigido al Director de la Cárcel para Mujeres Dosquebradas, suscrito por Gloria Espinosa, de la Unidad de Fiscalía 33 de santuario (Risaralda). Anexo 4 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

información sobre la resolución dada a la petición presentada por Marta Álvarez, frente a lo cual obtuvo “contestación positiva y fotocopia auténtica del oficio 590”³⁷.

72. El Director de la Reclusión de Mujeres de Pereira, mediante comunicación de 18 de agosto de 1994, y tras haber recibido la comunicación de la Fiscalía 33 de 12 de agosto de 1994, elevó una “solicitud de intervención” ante la Directora Seccional de Fiscalías de Pereira, para que “revis[ara] la orden impartida por la Unidad de Fiscalía 33 de Santuario” en relación a la visita íntima concedida. En esta oportunidad, el referido funcionario manifestó que veía “con preocupación la orden o autorización que se est[á] dando, ya que la Reclusión es un establecimiento de rehabilitación con un régimen interno y disciplina especial y de cumplir lo determinado por la unidad de Fiscalía, las futuras consecuencias son impredecibles”³⁸.

73. El 19 de agosto de 1994, la Fiscalía 33 remitió un nuevo oficio al Director de la Reclusión de Pereira, reiterando la autorización a Marta Álvarez a recibir visitas íntimas de M. H.³⁹.

74. Por su parte, y en atención a la solicitud presentada por el Director de la Reclusión de Pereira, el 22 de agosto de 1994, la Directora Seccional de Fiscalías, sugirió a dicho funcionario que suspendiera la ejecución de la autorización dada por la Fiscalía, en virtud de que en la causa penal adelantada en contra de Marta Álvarez, se había interpuesto un recurso de apelación en contra de la resolución de acusación⁴⁰.

75. El 29 de septiembre de 1994, Marta Álvarez remitió una nueva solicitud ante el Director de la Reclusión de Pereira, para que se le permitiera recibir la visita íntima de su pareja M. H.. En acompañamiento a su solicitud, Marta Álvarez remitió dos declaraciones juradas como prueba de convivencia, la autorización de la Fiscalía 33 de Santuario, copia del examen médico realizado a M. H., donde se hacía constar que no padecía “enfermedad infectocontagiosa”, e indicó que también ella había sido sometida a un examen médico general, cuyos resultados se encontraban en conocimiento de las autoridades penitenciarias⁴¹.

76. Mediante comunicación de 10 de octubre de 1994, el Director de la Reclusión de Mujeres de Pereira, informó a la Directora Regional del INPEC – Viejo Caldas, que por “segunda vez”, se había presentado una “situación anómala”, en relación a la autorización concedida por la Fiscalía 33 de Santuario para que la Sra. Marta Álvarez pudiera recibir visitas íntimas de su pareja M. H. En ese sentido, el funcionario indicó que, en colaboración con el Inspector Regional del INPEC, había remitido una comunicación a la Directora Seccional de Fiscalías de Pereira, “para enterarla sobre este caso por demás bochornoso y denigrante”, sin embargo, había recibido una respuesta de dicha autoridad en la que a “grosso modo” se le indicaba que podía oponerse a dicho requerimiento si existía normativa contraria.

³⁷ Demanda de Tutela de 20 de enero de 1995, presentada por la Defensora del Pueblo Regional Pereira, ante el Juez Penal Municipal Dosquebradas. Anexo 12 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

³⁸ Oficio de 18 de agosto de 1994, suscrito por el Director del Reclusorio de Mujeres, dirigido a la Directora Seccional de Fiscalías de Pereira, Elena Osorio Barrientos; con copia a la Directora Regional del INPEC. Anexo 5 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

³⁹ Oficio No. 635 de 19 de agosto de 1994, dirigido al Director de la Cárcel para Mujeres, suscrito por la Fiscalía 33 de Santuario. Anexo 3 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁴⁰ Oficio DSF 775 de 22 de agosto de 1994, suscrito por Helena Osorio Barrientos, Directora Seccional de Fiscalías, dirigido a Gerardo Pinzón Alvarado, Director de Reclusión de Mujeres de Pereira. Anexo 6 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁴¹ Comunicación de 29 de septiembre de 1994, suscrita por Marta Álvarez, dirigida a Gerardo Pinzón, Director de la Reclusión de Mujeres de Pereira. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1994, folio 84. Véase también Demanda de Tutela de 20 de enero de 1995, presentada por la Defensora del Pueblo Regional Pereira, ante el Juez Penal Municipal Dosquebradas. Anexo 12 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

77. El 18 de octubre de 1994, la Directora Regional del INPEC – Viejo Caldas, solicitó pronunciamiento de la Dirección General del INPEC, sobre la respuesta que debían dar las autoridades del Centro de Reclusión a la solicitud de visita íntima⁴².

78. El 20 de octubre de 1994, la Defensoría del Pueblo Regional de Pereira, solicitó información al Director de la Reclusión de Mujeres de Pereira, sobre si había resuelto la petición de visita íntima y que en caso de que aún no se hubiese tomado una decisión al respecto, que explicara “las razones de su omisión”⁴³. El 24 de octubre de 1994, el Director de la Reclusión de Mujeres, remitió copia de este requerimiento a la Dirección Regional del INPEC – Viejo Caldas, solicitando su intervención ante la Defensoría para que no se presentaran “este tipo de presiones”, teniendo en cuenta que si se otorgaba la autorización requerida, el centro de reclusión a su cargo, “no sería un sitio de resocialización sino por el contrario de corrupción”⁴⁴.

79. Consta en el expediente una carta enviada por Marta Álvarez a la Directora Regional del INPEC, de fecha 20 de octubre de 1994, en la cual hace referencia al pedido de visita íntima realizado ante las autoridades penitenciarias en los términos siguientes:

Estoy enamorada de una mujer que me corresponde ciento por ciento y que me ha demostrado en este infortunio, que el amor que ella siente por mí es más grande que el de mi propia familia. Ella es mi verdadera familia.
A usted le puede sonar raro que una mujer le diga que está enamorada de otra mujer. Yo la comprendo. Pero no me juzguen en base a sus creencias. Yo soy yo, y personalmente no comprendo por qué una mujer ama a un hombre. Pero no las juzgo. Yo vivo mi vida, y dejo que ellas vivan la suya⁴⁵.

80. El 28 de octubre de 1994, el Ministerio Público, por intermedio de la Procuraduría General de la Nación (Departamental de Risaralda), solicitó a la Directora Regional del INPEC, que informara a dicha autoridad el trámite dado a la petición de la señora Marta Álvarez⁴⁶. El 3 de noviembre de 1994, la Directora Regional del INPEC – Viejo Caldas, solicitó con carácter de urgencia, un pronunciamiento por parte de Oficina Jurídica del INPEC. Al respecto indicó que, si bien ya había recibido autorización de la autoridad competente, el Director del centro de reclusión donde se encontraba Marta Álvarez no sabía qué respuesta dar y, por su parte, la Defensoría del Pueblo insistía en que se hiciera efectiva dicha autorización⁴⁷. En la misma fecha, la Directora Regional del INPEC le indicó a Marta Álvarez que su petición “no [tenía] antecedentes en la administración carcelaria”⁴⁸.

⁴² Oficio No. 413 de 18 de octubre de 1994, suscrito por Luz Mary Valencia Correa, Directora Regional del INPEC – Viejo Caldas, dirigido al Coronel Norberto Peláez Restrepo, Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 58.

⁴³ Oficio No. Q-2249 de 20 de octubre de 1994, dirigido a Gerardo Pinzón Alvarado, Director de la Reclusión de Mujeres “La Badea” Dosquebradas, suscrito por Marta Lucía Tamayo Rincón, Defensora del Pueblo Regional de Pereira, con copia a la Procuraduría Departamental. Anexo 8 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁴⁴ Oficio No. 156 de 24 de octubre de 1994, suscrito por el Director del Centro de Reclusión, Gerardo Pinzón, dirigido a Luz Mary Valencia Correa, Directora Regional del INPEC Viejo Caldas. Anexo 9 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁴⁵ Comunicación de 28 de octubre de 1994, dirigida a Luz Mary Valencia, Directora Regional del INPEC, suscrita por Marta Lucía Álvarez. Anexo 10 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁴⁶ Oficio 3992 de 28 de octubre de 1994, suscrito por Luis Arquímedes Echeverría Granada, Procurador Departamental Risaralda, dirigido a Luz Mary Valencia de Galvez, Directora Regional del INPEC. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 59. Consta en el expediente que esta solicitud fue reiterada “con carácter urgente”, mediante Oficio PDR_AVO_325 de 2 de diciembre de 1994. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 70.

⁴⁷ Oficio No. 441 de 3 de noviembre de 1994, suscrito por Luz Mary Valencia Correa, Directora Regional del INPEC – Viejo Caldas, dirigido a Lucy Elena Angulo de Morales, Jefe de la Oficina Jurídica del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 60.

⁴⁸ Oficio No. 442 de 3 de noviembre de 1994, dirigido a Marta Álvarez, suscrito por Luz Mary Valencia Correa, Directora Regional INPEC Viejo Caldas. Anexo 11 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

81. El 4 de noviembre de 1994, y en respuesta a la solicitud realizada por la Procuraduría General de la Nación, la Directora Regional del INPEC informó a dicha autoridad sobre las acciones que se habían tomado para dar respuesta a la solicitud realizada por Marta Álvarez. En ese sentido, indicó que era necesario el “concepto previo” de la Oficina Jurídica del INPEC, aduciendo que: i) no existían antecedentes sobre solicitudes similares; ii) que en la normativa aplicable (Ley 65/93 y el Reglamento General) no se contemplaba de forma expresa, este tipo de supuesto; iii) que debía tenerse en cuenta que el “Régimen Disciplinario de Internos” tenía por objeto evitar actos de atentaron contra la disciplina o que pusieran “en peligro la resocialización como fundamento de [su] reinserción a la sociedad”; y que iv) la Ley 65/93 establecía como una falta leve el cometer actos contrarios “al debido respeto de la dignidad de los compañeros o de las autoridades”⁴⁹.

82. El 24 de noviembre de 1994, el Director General del INPEC, y en respuesta al requerimiento realizado por la Directora Regional del INPEC el 18 de octubre; informó a dicha autoridad que “las directrices específicas en relación con el tema de las visitas íntimas entre homosexuales”, serían establecidas en el “Reglamento General” del INPEC que para ese momento se encontraba en elaboración, y atendiendo a los principios establecidos en la Ley 65/93⁵⁰.

83. El 5 de diciembre de 1994, la Oficina Jurídica del INPEC indicó a la Directora Regional del INPEC, que por ser un asunto de su competencia y del Director de la Reclusión de Mujeres de Pereira, debía proceder a resolver la petición de visita íntima de Marta Álvarez⁵¹. Frente a este planteamiento, la Directora Regional del INPEC, insistió ante la Oficina Jurídica de dicha institución, que se había solicitado su intervención porque no existía normativa que de forma expresa autorizara o negara la posibilidad de permitir visitas íntimas entre parejas del mismo sexo. En ese sentido, adujo que era necesario contar con un pronunciamiento sobre el fundamento legal para resolver la petición de Marta Álvarez, teniendo en cuenta por una parte las “consecuencias lógicas que una decisión afirmativa podría traer para el orden interno, la moralidad y la unidad familiar”; y por la otra, que de adoptarse una respuesta negativa, se podían plantear demandas en contra del INPEC⁵².

84. El 27 de diciembre de 1994, la Oficina Jurídica del INPEC, remitió una nueva comunicación a la Directora Regional del INPEC – Viejo Caldas, en la cual sostuvo que la “visita conyugal” estaba contemplada para “parejas de diferentes sexo [sic]”, al entenderse por cónyuge “cada una de las personas (marido y mujer) que integran el matrimonio monogámico”. En cuanto a la “visita conyugal” para parejas del mismo sexo, indicó que la normativa penitenciaria no contemplaba ninguna regulación al respecto, en virtud de la cual no podía determinarse si procedía su autorización. En ese sentido, manifestó que al estar pendiente la emisión del “Reglamento Interno de cada establecimiento de Reclusión”, era conveniente esperar a que el mismo se encontrara en vigencia, para “verificar sobre la viabilidad” de lo planteado⁵³.

⁴⁹ Oficio No. 451 de 4 de noviembre de 1994, suscrito por Luz Mary Valencia Correa, Directora Regional INPEC Viejo Caldas, dirigido al Procurador Departamental de Pereira. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 66 y 67. Consta en el expediente que esta respuesta fue reiterada a la Procuraduría Departamental de Pereira, mediante oficio No. 600-RVC-598 de 6 de diciembre de 1994. Anexo 27 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁵⁰ Oficio DIG 10-856 de 24 de noviembre de 1994, suscrito por Norberto Peláez Restrepo, Director General del INPEC, dirigido a Luz Mary Valencia Correa, Directora Regional del INPEC – Viejo Caldas. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 71.

⁵¹ Oficio No. 4923/OT de 5 de diciembre de 1994, suscrito por Lucy Elena Angulo de Morales, Jefe de la Oficina Jurídica del INPEC, dirigido a Luz Mary Valencia Correa, Directora Regional del INPEC – Viejo Caldas. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 69.

⁵² Oficio No. RVC.600-622 de 12 de diciembre de 1994, suscrito por Luz Mary Valencia, Directora Regional del INPEC – Viejo Caldas, dirigido a Lucy Elena Angulo de Morales, Jefe de la Oficina Jurídica del INPEC. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 72 y 73.

⁵³ Oficio No. 5126 de 27 de diciembre de 1994, suscrito por Lucy Elena Angulo de Morales, Jefe de la Oficina Jurídica del INPEC, dirigido a Luz Mary Valencia Correa, Directora Regional del INPEC – Viejo Caldas. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 27 y 28.

ii. Demanda de tutela instaurada por la Defensoría del Pueblo Regional a favor de Marta Álvarez

85. El 20 de enero de 1995, la Defensoría del Pueblo Regional de Pereira, interpuso una acción de tutela ante el Juez Penal Municipal Dosquebradas, a favor de Marta Álvarez reclamando la protección de sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y el derecho de petición. La acción se dirigió en contra del Director de la Reclusión de Mujeres de Pereira, la Dirección Regional y General del INPEC, y se solicitó que la autoridad judicial ordenara “a las autoridades carcelarias [...] hacer efectiva de manera inmediata la autorización de visita íntima homosexual” a Marta Álvarez⁵⁴.

86. En su demanda, la Defensoría sostuvo que, tras cinco meses de haber presentado una petición a favor de Marta Álvarez para acceder al derecho de visita íntima, las autoridades penitenciarias habían omitido tomar una decisión al respecto. Adujo que aun cuando no existía una respuesta, la actuación de las autoridades penitenciarias se convertía, en la práctica, en una forma de impedir que Marta Álvarez accediera a la visita íntima, en virtud de lo cual se afectaba su derecho a ser tratada en condiciones de igualdad, su derecho a desarrollar libremente su personalidad y su intimidad.

87. Asimismo, la Defensora sostuvo que las autoridades penitenciarias no podían limitar el derecho de visita íntima a Marta Álvarez con base en su orientación sexual. Agregó que el ordenamiento jurídico colombiano prohibía toda forma de discriminación, específicamente que la Constitución no establecía una diferenciación para el ejercicio de derechos basado en la orientación sexual de las personas y, por su parte, que la Ley 65/93 si bien exigía el cumplimiento requisitos objetivos para poder acceder a la visita íntima, no establecía un tratamiento diferente a las personas privadas de libertad, por el hecho de ser homosexuales.

88. En cuanto a la reglamentación de la visita íntima, la Defensoría sostuvo que al no existir una previsión normativa que exigiera un tratamiento diferente para las parejas del mismo sexo, la petición planteada por Marta Álvarez debía regirse por lo establecido en la Resolución 5889/93 y, en consecuencia, no resultaba válido el argumento dado por las autoridades penitenciarias en cuanto a la falta de regulación de este tipo de visitas.

89. El 23 de enero de 1995 fue admitida la demanda de tutela⁵⁵, y el Juez Penal Municipal de Dosquebradas (Risaralda) procedió a ordenar la práctica de una serie de diligencias, entre éstas: i) la solicitud del expediente con las actuaciones administrativas relativas a la petición de Marta Álvarez ante las autoridades penitenciarias⁵⁶; ii) una inspección judicial al expediente de Marta Álvarez en la Reclusión de Pereira, a los fines de determinar el tiempo de su reclusión, su comportamiento en dicho establecimiento y su pertenencia al Comité

⁵⁴ Demanda de Tutela de 20 de enero de 1995, presentada por la Defensora del Pueblo Regional Pereira, ante el Juez Penal Municipal Dosquebradas. Anexo 12 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁵⁵ Auto del Juez Penal Municipal – Dosquebradas Risaralda, de 23 de enero de 1995. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 11 y 12.

⁵⁶ Oficio No. 031 de 30 de enero de 1995, suscrito por el Juez Penal Municipal, dirigido a la Dirección Regional del INPEC – Viejo Caldas. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 96; Oficio No. 33 de 1 de febrero de 1995, suscrito por el Juez Penal Municipal, dirigido a la Procuraduría Departamental de Risaralda, mediante el cual solicita información a esta autoridad sobre si adelantaba una “investigación disciplinaria en relación con el no cumplimiento de los términos para atender al derecho de petición”. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 95. Consta en el expediente un oficio remitido por la Procuraduría Departamental de Risaralda, al Juez Penal Municipal en el cual se informa que dicha autoridad adelantaba una investigación disciplinaria contra el Director de la Reclusión de Mujeres de Pereira, “por presunta infracción al artículo 6to Dcto 01/84, por queja formulada por la interna Marta Lucía Álvarez Giraldo, según radicación No. 086-09458”. Oficio No. DPR-461 de 7 de febrero de 1995. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996.

de Derechos Humanos⁵⁷; y iii) obtener las declaraciones de Marta Álvarez⁵⁸, su pareja M. H.⁵⁹, del Director de la Reclusión de Pereira⁶⁰, y la representante de la Defensoría del Pueblo Regional⁶¹.

90. En su declaración, Marta Álvarez fue consultada por el juez de tutela, entre otras cosas, sobre desde cuándo había optado por una “decisión sexual homosexual”, frente a lo cual afirmó que “siempre he sido homosexual [...] nunca he amado a un hombre, nunca he hecho el amor con un hombre, no me gusta, no me nace”. Asimismo, declaró sobre la afectación que le causaba el no poder recibir la visita íntima de su pareja, manifestando:

que le estaba [...] haciendo mucho daño psicológico, el que se me reprima una parte tan importante, que es mi intimidad, mi sexualidad, [...] me están obligando a que no exprese lo que yo soy, lo que me nace. Yo soy lesbiana, soy homosexual, me siento muy orgullosa de lo que soy y pido que se me respete como persona que soy.

PREGUNTADO. Si es su voluntad, sírvase decirle al Despacho qué siente usted frente a la no concesión del permiso de visita íntima. DIJO. Me siento muy mal, imagínese que yo estaba compartiendo la misma habitación con [M. H.], la misma cama, las comidas, todo y de un momento a otro se acorta todo. Me siento vacía, me siento como que me falta una parte de mí, sinceramente me siento desesperada. Siento como que estoy pagando dos condenas, una por el delito que cometí y la otra por ser homosexual⁶².

91. En el marco del proceso, el Director de la Reclusión de Pereira reiteró ante el juez de tutela que la solicitud presentada por Marta Álvarez no podía ser autorizada puesto que la legislación aplicable no preveía regulación al respecto. Manifestó que la Ley 65/93 preveía una forma de “clasificación de internos” en la cual no se incluía “a los homosexuales, [sino que] por el contrario ordena[ba] la separación por sexos [...] para evitar la promiscuidad y el desorden interno”, en consecuencia, entendía que el legislador no había previsto esta posibilidad y que por el contrario, la Ley 65/93 sí establecía como faltas graves los “actos obscenos”, los cuales no debían permitirse “bajo ninguna circunstancia”. Sostuvo que en todo caso, no existía dentro del centro penitenciario, ningún lugar “aislado en [el] que eventualmente pudiera permitirse la visita íntima” solicitada.

⁵⁷ Auto del Juez Penal Municipal – Dosquebradas Risaralda, de 23 de enero de 1995. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 11 y 12. La diligencia de inspección judicial se realizó el 25 de enero de 1995, según consta en acta de la misma fecha. Auto del Juzgado Penal Municipal – Dosquebradas, Risaralda de 25 de enero de 1995. Diligencia de inspección Judicial. Anexo a la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996, folio 20.

⁵⁸ Acta de declaración rendida por Marta Álvarez ante el Juez Penal Municipal – Dosquebradas Risaralda el 24 de enero de 1995. Anexo 14 de la petición inicial de 31 de mayo de 1996.

⁵⁹ La Sra. M.H., declaró sobre su relación con la Sra. Álvarez indicando,

[...] Somos compañeras de amores o intimidad. En la relación actuamos normalmente como una pareja, vivimos en la misma casa, compartimos todo [...] ambas tenemos derecho a la intimidad como pareja, así ambas seamos mujeres, ambas necesitamos o mejor, yo siento la necesidad física de estar íntimamente con ella, porque quiero sentirme amada, yo la quiero mucho a ella, no más.

Ver: Acta de declaración rendida por M.H. ante el Juez Penal Municipal – Dosquebradas Risaralda el 26 de enero de 1995. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 92.

⁶⁰ Acta de declaración rendida por Gerardo Pinzón ante el Juez Penal Municipal – Dosquebradas Risaralda el 26 de enero de 1995. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 89 – 91.

⁶¹ Gloria Quiceno Ramírez, representante de la Defensoría del Pueblo Regional de Pereira, declaró sobre el proceso iniciado para obtener la autorización de la visita íntima a favor de la Sra. Álvarez. En su declaración, manifestó preocupación por la actuación de las autoridades penitenciarias en el trámite seguido para resolver la petición presentada. Ver: Acta de declaración de Gloria Quiceno Ramírez, ante el Juez Penal Municipal – Dosquebradas Risaralda el 30 de enero de 1995. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 93 – 95.

⁶² Acta de declaración rendida por Marta Álvarez ante el Juez Penal Municipal – Dosquebradas Risaralda, el 24 de enero de 1995. Anexo 14 de la petición inicial de 31 de mayo de 1996.

Advirtió además que el Reglamento General del INPEC no había sido expedido, lo cual era necesario “para proceder dentro de sus lineamientos a expedir el Reglamento Interno” del centro penitenciario a su cargo⁶³.

92. A mayor abundamiento, en su declaración ante el juez de tutela, el Director sostuvo que:

La gran mayoría de internas, según lo he escuchado, no están de acuerdo y que ojalá, como me lo han manifestado personalmente, no se llegue a autorizar tales visitas íntimas, puesto que las consecuencias serían muy funestas para las familias de bien y más aún aquellas que no poseen inclinaciones sexuales contrarias a la normal. [...]

PREGUNTADO. Sírvase decirnos en qué afectaría el orden interno o disciplinario de las internas, si se emitiese la visita íntima homosexual? DIJO. Notoriamente, por demás escandalosa hasta llegar al punto de no ser una reclusión un sitio de rehabilitación sino una jaula de locas, osea, un total despelote en el orden social y moral. Es mi concepto [...] Cree usted señor Doctor que para la sociedad en general sería un verdadero beneplácito en que se llegase a autorizar? De ser cierto o llegase a ser una realidad posible, qué concepto se formarían estos niños pequeños, que ingresan a visitar a sus familiares y a unos adultos que observan este tipo de actos obscenos. Será que esto va en forma constructiva para estas personas o en detrimento para la sociedad?⁶⁴.

93. De igual forma, la Dirección Regional del INPEC – Viejo Caldas, planteó en respuesta a la demanda de tutela, que la Fiscalía 33 de Santuario había incurrido en una equivocación al expedir la autorización a Marta Álvarez para acceder a la visita íntima. En ese sentido, indicó que conforme a lo establecido en Ley 65/93 y la Resolución No. 5889, no podía interpretarse “la palabra COMPAÑERO (A) [aludida en la referida normativa], para atribuirle a las inclinaciones sexuales de las personas, [sino que] se debe exclusivamente a la clasificación de los establecimientos carcelarios [esto es que] deben estar separados los hombres de las mujeres”⁶⁵.

iii. Decisión del juez de tutela de primera instancia

94. Mediante decisión de 2 de febrero de 1995, el Juez Penal Municipal de Dosquebradas, concedió la tutela a favor del derecho de petición de Marta Álvarez y denegó la tutela respecto del resto de los derechos invocados por la Defensoría en su demanda⁶⁶. En su decisión el juez hace un análisis sobre el alcance de los derechos reclamados en la demanda (derecho de petición, igualdad, intimidad y libre desarrollo de la personalidad), y su aplicación a la situación de Marta Álvarez. Al respecto, expresa que el asunto sometido a su

⁶³ Acta de declaración rendida por Gerardo Pinzón ante el Juez Penal Municipal – Dosquebradas Risaralda el 26 de enero de 1995. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 89 – 91; y Comunicación de 25 de enero de 1995, mediante la cual se remitió al Juez Penal, copia de las actuaciones administrativas realizadas en atención a la petición presentada por la Sra. Álvarez. En dicha oportunidad, el referido funcionario manifestó que “[...] el artículo 112 de la Ley [65/93 establece los principios por los que se regirá la visita íntima,] principios de higiene, seguridad y moral [...] entendemos por MORAL, las relaciones normales entre parejas. El artículo 5 de la C.N. ampara la familia como institución básica de la sociedad. FAMILIA que está constituida por la decisión libre de un HOMBRE y una MUJER [...] qué debo entonces contestarle a los hijos, esposos o compañeros permanentes de las internas a mi cargo, ante la preocupación de ver amenazada su relación afectiva de esposo o la unidad familiar de sus hijos, al permitir la visita ÍNTIMA HOMOSEXUAL?”. Comunicación de 25 de enero de 1995, suscrita por Gerardo Pinzón, Director de la Reclusión de Mujeres de Pereira, dirigida al Juez Penal Municipal – Dosquebradas, Risaralda. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 76 – 78.

⁶⁴ Acta de declaración rendida por Gerardo Pinzón ante el Juez Penal Municipal – Dosquebradas Risaralda el 26 de enero de 1995. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 89 – 91.

⁶⁵ Oficio No. 600-RVC-0092 de 25 de enero de 1995, suscrito por Bernardo Alfonso Sánchez, Director Regional del INPEC – Viejo Caldas, dirigido al Juez Penal Municipal – Dosquebradas, Risaralda. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 22-26.

⁶⁶ Decisión del Juzgado Penal Municipal. Dosquebradas Risaralda. Radicado No. 040. 2 de febrero de 1995. Anexo 15 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996. La decisión fue notificada el 3 de febrero de 1995, a la Dirección de la Cárcel de Mujeres la Badea, a Marta Álvarez Giraldo, a la Defensoría del Pueblo, a la Dirección Regional y Nacional del INPEC, y a la Dirección Regional de la Defensoría del Pueblo de Pereira. Ver: constancias de notificaciones de 3 de febrero de 1995. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 115 – 120.

conocimiento se origina en la “opción sexual de carácter homosexual adoptada [por Marta Álvarez] y su deseo de que se le [hiciera] efectiva, en igualdad de condiciones que a las internas, que también libre y voluntariamente, han acogido la decisión heterosexual”. En ese sentido, la decisión establece que la “opción sexual” [sic] de Marta Álvarez y su pareja, es un asunto que “debe ser respetado por todas las autoridades del Estado y por los particulares” y que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “la homosexualidad [...] no puede significar un factor de discriminación social”⁶⁷.

95. Teniendo esto en cuenta y los hechos sometidos a su consideración, el juez de tutela estimó que no era posible determinar de forma clara, una “efectiva vulneración de los derechos de igualdad, intimidad y libre desarrollo de la personalidad”, puesto que el pedido de visita íntima no había sido formalmente decidido, por lo que hasta tanto no hubiese una decisión al respecto, no podía valorarse una posible afectación a los derechos fundamentales de Marta Álvarez.

96. No obstante, estableció que las autoridades penitenciarias habían incurrido en una omisión por no existir un pronunciamiento sobre el asunto, en violación a lo establecido en el artículo 23 de la Constitución Nacional relativo al derecho de petición. Al respecto, tuvo en cuenta que la petición de Marta Álvarez se había hecho en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución No. 5889/93 del INPEC, y que según dicha normativa le correspondía a los Directores de los Centros de Reclusión conceder la visita conyugal previa verificación del cumplimiento de dichos requisitos. En ese sentido, sostuvo que se hacía notar “un interés” de las autoridades penitenciarias competentes en no resolver la petición de Marta Álvarez, alegando la falta de “normatividad que regule lo concerniente a la visita íntima homosexual”⁶⁸.

97. De esta forma, el juez estimó que ante esta omisión, cabía tutelar el derecho de petición ordenando a las autoridades competentes responder –en sentido positivo o negativo- la petición presentada por Marta Álvarez. Al respecto, consideró que en su carácter de juez de tutela “si bien [...] debía buscar la protección eficaz de todos los derechos fundamentales”, no podía “desbordar sus propios límites de competencia”, en virtud de lo cual no podía entrar a resolver o establecer en qué forma debía darse dicha respuesta. Asimismo, consideró que las opiniones manifestadas por el Director del Centro de Reclusión y la Dirección Regional del INPEC, en cuanto a la no concesión de la visita íntima por considerarla “inmoral”, no constituía una respuesta de la autoridad acorde con el derecho de petición establecido en la Constitución Nacional⁶⁹.

98. En consecuencia, el fallo ordenó a la Dirección de la Reclusión de Mujeres de Pereira que diera respuesta —en los términos exigidos por el Código Contencioso Administrativo— a la petición presentada por Marta Álvarez el 29 de septiembre de 1994, en el término de dos días contados a partir de la notificación del fallo. Asimismo, ordenó remitir copia de las actuaciones a la Procuraduría Departamental de Risaralda para que se iniciara una investigación sobre “las conductas en que pudieron incurrir los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”⁷⁰.

⁶⁷ Como fundamento, la decisión hace referencia, entre otras, a una sentencia de la Corte Constitucional de 7 de marzo de 1994, en un caso sobre “homosexualismo en las Fuerzas Militares”, mediante la cual “elevó a la condición de derecho fundamental la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales y enfatizó el principio liberal de no injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y organización social”.

⁶⁸ Decisión del Juzgado Penal Municipal. Dosquebradas Risaralda. Radicado No. 040. 2 de febrero de 1995. Anexo 15 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁶⁹ Decisión del Juzgado Penal Municipal. Dosquebradas Risaralda. Radicado No. 040. 2 de febrero de 1995. Anexo 15 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁷⁰ Decisión del Juzgado Penal Municipal. Dosquebradas Risaralda. Radicado No. 040. 2 de febrero de 1995. Anexo 15 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996. En cumplimiento a lo ordenado en el fallo sobre este punto, consta en el expediente que el 9 de febrero de 1995 se realizó la remisión del expediente a la Procuraduría Departamental de Risaralda. Ver: Oficio No. 50 de 9 de febrero de 1995, dirigido a la Procuraduría Departamental de Risaralda, suscrito por el Juez Penal Municipal – Dosquebradas, Risaralda. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 115. La CIDH no cuenta con sustento documental sobre el seguimiento dado por las autoridades al respecto.

iv. Cumplimiento de la decisión de tutela de primera instancia: emisión de respuesta negativa a la solicitud de visita íntima por no cumplir con la normativa vigente

99. El 5 de febrero de 1995, la Directora de Reclusión de Mujeres de Pereira, en cumplimiento a lo ordenado por el fallo de tutela de primera instancia, comunicó a Marta Álvarez que la solicitud de visita íntima presentada por ésta el 29 de septiembre de 1994, no cumplía con los requisitos previstos en la Resolución No. 5889/93, específicamente porque dicha normativa establecía que debía obtener una autorización de la autoridad que conociera la causa penal en su contra, y en su caso la autorización había sido otorgada por la Fiscalía 33 de Santuario, pero desde el 1 de septiembre de 1994 su causa se encontraba en conocimiento del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santuario (Risaralda). En virtud de ello, le indicó que la petición debía ser negada pero le sugirió obtener la autorización de parte de la autoridad señalada, y presentar una nueva solicitud ante las autoridades penitenciarias para obtener un pronunciamiento al respecto⁷¹.

100. El 7 de febrero de 1995, y en “ampliación” del oficio anterior, fue remitida una nueva comunicación a Marta Álvarez, proveniente de la misma Dirección de la Reclusión de Mujeres de Pereira, en la cual negó su petición indicándole que la Resolución 5889/93 no contemplaba en forma expresa “la visita íntima de carácter homosexual, en los Centros de Reclusión Masculinos y Femeninos del país”⁷².

101. En el texto de dicha comunicación, la Dirección penitenciaria indicó que la referida normativa “al referirse al cónyuge o compañero de la interna para visita conyugal, hace alusión a la pareja HETEROSEXUAL”, lo que no había sido considerado por la Fiscalía 33 de Santuario al conceder el permiso de visita íntima, teniendo en cuenta además que dicha autoridad carecía de competencia por los argumentos explicados en la comunicación de 5 de febrero. En ese sentido indicó que, como “instancia jerárquica”, se acogía a la interpretación dada por la Oficina Jurídica del INPEC en cuanto a que el término “cónyuge” se refería a “cada una de las personas (marido y mujer) que integran el matrimonio monogámico”, de ahí que la visita conyugal debía entenderse aplicable sólo para parejas de diferente sexo.

102. Asimismo señaló que, en virtud de lo establecido en el Código Penitenciario y los “principios rectores” establecidos en la Ley 65/93⁷³, dicha autoridad se encontraba facultada para “establecer distinciones razonables por motivos de seguridad, de resocialización y para el cumplimiento de la sentencia y de la política penitenciaria y carcelaria”. En ese sentido adujo que: i) por razones de política penitenciaria, establecidas por la Dirección General del INPEC⁷⁴, las relaciones íntimas en visita conyugal —entre parejas heterosexuales— se enmarcaban en temas relativos a “planificación familiar [y] control natal”, por lo que resultaba inaplicable las disposiciones normativas invocadas a la situación de Marta Álvarez; ii) que si bien el Reglamento General del INPEC al que hacía alusión el artículo 112 de la Ley 65/93 no había sido expedido, la Resolución No. 5889/93 se consideraba un reglamento completo sobre las visitas íntimas de alcance general y obligatorio cumplimiento; y iii) que por medidas de seguridad, debía aplicarse una “distinción razonable” en el caso planteado, dado que existía la posibilidad de que, por tratarse de una visita con una persona del mismo sexo, la persona detenida podía ser suplantada por la persona que hacía la visita, lo que generaba un riesgo para la seguridad carcelaria y el sistema penitenciario.

103. Finalmente, en su comunicación la Dirección penitenciaria expuso razones de “moralidad” que consideró aplicables al análisis del asunto sometido a su conocimiento. Concretamente indicó:

⁷¹ Oficio No. D-013-620 REP de 5 de febrero de 1995, dirigido a Marta Lucía Álvarez Giraldo, suscrito por Blanca Delia Díaz Saray, Directora de Reclusión de Mujeres de Pereira. Anexo 16 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁷² Dicha comunicación se encuentra firmada por María Enerieth Pulido Mesa, como Directora de la Reclusión de Mujeres de Pereira. Ver: Comunicación de 7 de febrero de 1994, dirigido a Marta Álvarez. Anexo 17 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁷³ Específicamente, hizo alusión a los artículos 13 y 3 del Código Penitenciario sobre la aplicación de los principios establecidos en la Ley 65/93 como marco de interpretación, y el principio de igualdad, respectivamente.

⁷⁴ Circular 0098 de 22 de julio de 1994 de la Dirección General del INPEC. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 123.

[...] frente al orden interno de la Reclusión de Mujeres de LA BADEA; y en especial en lo que hace relación a los derechos de la FAMILIA, de los CÓNYUGES Y COMPAÑEROS PERMANENTES y de los HIJOS (menores y adolescentes) de las demás reclusas a mi cargo, consagradas en los artículos 5, 42, 43, 44 y 45 de la Constitución Nacional de Colombia, que se verían seriamente afectadas frente a un hecho tan notorio e inusual que implicaría un largo proceso de tolerancia y cuya aceptación se logrará en la medida que evolucionen las tradiciones y creencias imperantes en nuestra sociedad con MAYOR IMPACTO REAL Y OBJETIVO ANTE UNA COMUNIDAD DE TAN ESPECIALES CARACTERÍSTICAS COMO LO ES NUESTRA POBLACIÓN CARCELARIA.

En mi condición de Superior y que frente a la Resolución 5889/93 de la Dirección General del INPEC, a la cual estamos sujeta como DIRECTIVO E INTERNA, comprendo el derecho que le asiste para que se le respeten sus inclinaciones íntimas y sexuales de carácter HOMOSEXUAL, por demás contempladas en la Constitución Nacional, que se le deben salvaguardar en condiciones normales y no dentro de las limitaciones que impone de por sí su estado de cautiverio.

El medio en el que nos desenvolvemos es el de una comunidad especial de reclusas, un grupo social pequeño, donde sus [ilegible] la privación de la libertad, para el ejercicio de la Patria Potestad en favor de la formación moral de sus hijos; ante el cabal cumplimiento de sus deberes con sus esposos para salvaguardar sus matrimonios y relaciones con sus compañeros permanentes; muchas internas son mujeres cabeza de familia y que el Estado está en la obligación de APOYAR DE MANERA ESPECIAL; y que estamos en el deber moral de asistir, toda vez que su interés particular debe ceder frente al interés general de las 62 reclusas que a la fecha están a mi cargo⁷⁵.

v. Decisión del juez de tutela de segunda instancia

104. El 8 de febrero de 1995, la Defensora del Pueblo Regional impugnó la decisión de primera instancia en la demanda de tutela interpuesta⁷⁶, y el asunto pasó a conocimiento del Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Casal (Risaralda)⁷⁷. Mediante decisión de 13 de marzo de 1995, el Juez de segunda instancia confirmó la sentencia impugnada, negó la tutela del derecho a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad de Marta Álvarez, y ordenó la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión⁷⁸.

105. El Juez de segunda instancia precisó que, como las autoridades penitenciarias ya habían dado respuesta a la petición de Marta Álvarez, el objeto del análisis se refería esta vez a si la negativa de dichas autoridades en conceder la visita íntima solicitada, había vulnerado derechos fundamentales de Marta Álvarez.

⁷⁵ Mayúsculas del texto original. Comunicación de 7 de febrero de 1994, dirigido a Marta Álvarez. Anexo 17 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁷⁶ Consta en el expediente una comunicación dirigida al Juez Penal Municipal – Dosquebradas Risaralda, mediante la cual la Defensoría del Pueblo Regional manifestó que impugnaba el fallo de tutela de 2 de febrero de 1995. Ver: Comunicación de 8 de febrero de 1995. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 178. Consta asimismo un acuse de recibo del “escrito de impugnación del fallo de tutela”, de 9 de febrero de 1995. Ver: Acuse “Recibido”, suscrito por Jorge Nelson Cardona Noreña, Secretario. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996. Véase también escrito de los peticionarios recibido el 14 de febrero de 2013, pág. 17.

⁷⁷ Auto del Juzgado Penal Municipal – Dosquebradas, Risaralda de 10 de febrero de 1995. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 132; y Auto del Juzgado Penal del Circuito Santa Rosa de Cabal de 20 de febrero de 1995, mediante el cual se avoca al conocimiento de la apelación interpuesta. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 136.

⁷⁸ Decisión del Juzgado Penal del Circuito Santa Rosa de Cabal (Risaralda) de 13 de marzo de 1995. Radicado No. 2301 (segunda instancia). Anexo 19 a la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996 y al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 137-152. La decisión fue notificada a la Dirección Regional y Nacional del INPEC, a la Defensoría del Pueblo Regional de Pereira, a la Dirección de la Reclusión de Mujeres de Pereira y a la Sra. Marta Lucía el 14 de marzo de 1995. Ver: Constancias de notificación de 14 de marzo de 1995. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 153 – 154.

En cuanto a la demora en la que habían incurrido las autoridades penitenciarias en resolver su petición, el Juez reiteró que se había incurrido en una violación al derecho de petición en perjuicio de Marta Álvarez, confirmando en esos términos la decisión de tutela de primera instancia.

106. Sobre las razones que fundamentaron la negativa en permitir la visita íntima a Marta Álvarez, el Juez reconoció primeramente que al amparo del derecho a la intimidad consagrado en la Constitución Nacional, debían ser respetadas “las tendencias homosexuales, pues, el homosexualismo es una opción personal y el Estado no puede imponerle una conducta contraria”; y que, en respeto al principio de igualdad no podían existir actos de discriminación basados en la orientación sexual de las personas. No obstante, tuvo en cuenta que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, no es un derecho absoluto sino que puede ser objeto de limitaciones “que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”. En ese sentido, consideró que no podía desestimarse:

[U]na realidad en [el] país: [que] existen muchas personas que rechazan el homosexualismo; la mayoría de los individuos (hipócrita o sinceramente) no están de acuerdo con las prácticas homosexuales. Es evidente que, poco a poco, se tiene que ir generando tolerancia y respeto hacia quienes han optado por sostener relaciones con personas de su mismo sexo, pero, se insiste, tampoco puede el Juez apartarse de las realidades sociales⁷⁹.

107. Así, en su evaluación el juez consideró que no se había acreditado que Marta Álvarez hubiese sido discriminada por “el sólo hecho de manifestar sus preferencias homosexuales”, teniendo en cuenta por ejemplo, que incluso formaba parte del Comité de Derechos Humanos del Centro de Reclusión donde se encontraba. De esta forma, la decisión se fundamentó en que Marta Álvarez se encontraba sometida a un régimen disciplinario, aplicable a todas las personas privadas de libertad con fines de resocialización y para favorecer la convivencia con el resto de la población carcelaria; de ahí que las autoridades penitenciarias se encontraran facultadas para dictar disposiciones normativas y reglamentarias que permitieran “controlar la vida de quienes se tienen que recluir en estos establecimientos”. En la misma línea, el juez hizo suya la interpretación sobre el concepto de “visita conyugal” en cuanto a que el mismo se refería “expresamente, a una visita de carácter heterosexual”, por lo que a ésta se limitaba la reglamentación expedida por el INPEC. En consecuencia, estimó que con arreglo a lo establecido en el ordenamiento jurídico, no existía una vulneración a “los derechos fundamentales de los homosexuales” y que, en el caso de Marta Álvarez, se habían limitado, más no desconocido sus derechos, limitación ésta que era autorizada por el orden legal y constitucional y que se configuraba como una consecuencia razonable del régimen de privación de libertad al que se encontraba sometida.

108. En el marco de estas consideraciones, el juez de tutela concluyó:

Este juzgado considera que permitir la práctica de actos homosexuales en las cárceles va contra la disciplina que en las mismas debe existir. Graves enfrentamientos, nada deseables, se podrían originar, a raíz de esta clase de hechos, entre quienes no aceptan las prácticas de esa clase y quienes sí las desean.

Y es que, aunque es necesario ir aumentando los márgenes de tolerancia ante las conductas de las personas que se han considerado irregulares, no puede cambiarse, de la noche a la mañana, la forma de pensar y de ser de la mayoría de la sociedad, convencida con fortaleza de lo reprochable que es el homosexualismo, convicción que existe desde tiempos inmemoriales. No es invención lo anterior: Nótese como, por ejemplo, en las cátedras de educación sexual se presentan como conductas desviadas los actos sexuales entre personas del mismo sexo. Si esto es lo que se enseña a los jóvenes, desde las aulas escolares, ¿cómo pedir a la sociedad que se vuelva totalmente tolerante ante estos hechos, de un momento a otro?

⁷⁹ Decisión del Juzgado Penal del Circuito Santa Rosa de Cabal (Risaralda) de 13 de marzo de 1995. Radicado No. 2301 (segunda instancia). Anexo 19 a la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996 y al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 137-152.

Para muchas personas, el que en las cárceles se puedan realizar actos homosexuales con total libertad, con seguridad, traería graves consecuencias contra lo que ellos consideran su moralidad, su forma de ser y de pensar, consecuencias que se harían extensivas a sus familias, a los grupos familiares de las reclusas que se verían angustiados ante la posibilidad que los seres queridos que se hallan allí internos sigan por esos caminos.

Las prácticas homosexuales en las cárceles interfieren en los objetivos de las mismas y por ello no pueden ser patrocinadas.

109. El 21 de marzo de 1995, y en cumplimiento a lo ordenado por el juez de tutela de segunda instancia, el asunto fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión⁸⁰.

vi. **Solicitud de revisión ante la Corte Constitucional**

110. El 17 de mayo de 1995, la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo solicitó a la Corte Constitucional la revisión del fallo de tutela. Mediante auto de 22 de mayo de 1995, la Sala de Selección No. 5, se abstuvo de acoger dicha solicitud⁸¹.

111. La Comisión deja establecido en este punto del análisis, con fundamento en las decisiones referidas y sin que exista controversia entre las partes al respecto, que Marta Álvarez no pudo acceder a la visita íntima con su pareja M. H., solicitada en 1994, mientras se encontraba privada de libertad en el Centro de Reclusión de Mujeres de Pereira.

3. **Traslado de Marta Álvarez en 1995**

112. La prueba documental aportada indica que Marta Álvarez denunció en más de una oportunidad y ante distintas autoridades, que tras iniciar los trámites relacionados con la solicitud de visita íntima, y pasar a integrar parte del “Comité de Derechos Humanos” del establecimiento penitenciario, empezó a ser objeto de sanciones disciplinarias que le impedían estas visitas⁸², y que esta situación se presentaba no sólo en su caso

⁸⁰ Auto de remisión de 21 de marzo de 1995. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de mayo de 1996, folio 128.

⁸¹ Oficio No. 006483 de 17 de mayo de 1995, dirigido a Marta Lucía Tamayo, Defensora Regional del Pueblo de Pereira, suscrito por Myriam Ávila Roldán, Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo. Anexo 22 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996; Oficio No. 007288 de 2 de junio de 1995, dirigido a Marta Lucía Tamayo, Defensora del Pueblo Regional Pereira, suscrito por Myriam Ávila Roldán, Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo. Anexo 23 de la petición inicial recibida el 31 de mayo 1996.

⁸² En ese sentido, la presunta víctima declaró ante el juez que conoció la demanda de tutela en primera instancia que

[A] mi se me ha sancionado frecuentemente y exageradamente desde que empecé a hacer uso de mis derechos constitucionales, tanto que en estos momentos estoy sancionada con la supresión de cinco visitas dominicales, lo cual en caso de una respuesta favorable, sería motivo para impedir la realización de las visitas íntimas. Resulta que cuando yo empecé a exigir mis derechos, fue al mismo tiempo en que se integró el Comité de Derechos Humanos y de ahí se me ha venido discriminando. Yo quisiera que revisaran esas sanciones que me han puesto y que las revoquen en caso de comprobarse que se me violó el derecho al debido proceso.

Acta de declaración rendida por Marta Álvarez ante el Juez Penal Municipal – Dosquebradas Risaralda, el 24 de enero de 1995. Anexo 14 de la petición inicial de 31 de mayo de 1996. En la misma línea, la representante de la Defensoría del Pueblo Regional de Pereira, declaró ante el mismo juez de tutela que:

[D]esde más o menos [...] el mes de octubre de 1994, a Martha se le ha venido sancionando por presuntas faltas disciplinarias con aislamiento o pérdida de visitas, como una manera de protegerse en caso de que se le otorgue a Marta la visita íntima. Muchas de esas sanciones han sido injustas, sobre todo por la calificación y trascendencia que se le da a la conducta de ella, porque se ha caracterizado por ser una persona que reclama los derechos elementales, de ella y de sus compañeras de reclusión.

Acta de declaración de Gloria Quiceno Ramírez, Representante de la Defensoría del Pueblo Regional de Pereira, ante el Juez Penal Municipal – Dosquebradas Risaralda el 30 de enero de 1995. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 93 – 95.

particular, sino que era una situación general que afectaba también a otras internas del Centro de Reclusión, y guardaba relación con la orientación sexual de éstas⁸³.

113. El 29 de septiembre de 1994 Marta Álvarez presentó ante el Director del Centro de Reclusión de Mujeres de Pereira una solicitud para acceder a la visita íntima⁸⁴. El día siguiente, el 30 de septiembre de 1994, el Director de la Reclusión de Mujeres de Pereira, elevó una solicitud ante el Juez Promiscuo del Circuito Santuario (Risalda), para que autorizara el traslado de Marta Álvarez a la Cárcel del Circuito de Anserma, indicando que Marta Álvarez tenía “enemistad” con algunas de sus compañeras de prisión, y que el establecimiento donde se encontraba no disponía del espacio suficiente para que pudiera ser separada de grupo “para ofrecerle protección”. Indicó además que Marta Álvarez era una persona que “continuamente genera[ba] problemas con la guardia hecho que afecta[ba] el buen funcionamiento de la Institución”⁸⁵. Este traslado se hizo efectivo el 21 de marzo de 1995. Este traslado, aunado a la negativa del INPEC de conceder la visita íntima en el Centro de Reclusión de Pereira, según la información disponible, tuvo como resultado el fin de su relación con M. H. en marzo de 1995⁸⁶.

a. La situación de Marta Álvarez a partir de 1995 y trámites posteriores para solicitar nuevamente la visita íntima

114. En el expediente ante la Comisión, consta documentación relacionada con modificaciones normativas posteriores sobre el derecho de visita íntima en Colombia, la situación de Marta Álvarez y procesos posteriores relacionados con peticiones presentadas por ésta ante las autoridades penitenciarias, solicitando nuevamente acceder a la visita íntima con otras parejas, habiéndose terminado su relación con M. H.

b. Modificaciones normativas posteriores relacionadas con el derecho de visita íntima

115. En la audiencia celebrada ante la Comisión el 1 de octubre de 1999, las partes aportaron información relacionada con la entrada en vigencia de nuevas regulaciones sobre la visita íntima en los centros penitenciarios en Colombia⁸⁷. Las respectivas modificaciones ocurrieron luego que culminara el proceso relativo a la petición de visita íntima presentada por Marta Álvarez en 1994, y decidido en forma definitiva mediante el Auto de 22 de mayo de 1995 de la Corte Constitucional que excluyó para revisión las decisiones de tutela sobre dicho asunto.

116. En ese sentido, la información disponible indica que el 31 de octubre de 1995 el Consejo Directivo del INPEC, expidió el “Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios” (en adelante “Reglamento General del INPEC”)⁸⁸, en el cual se establecieron las siguientes regulaciones relativas a la visita íntima:

⁸³ Por ejemplo, en una oportunidad Marta Álvarez dirigió una carta a la Defensora del Pueblo Regional de Pereira, manifestando:

[...] hasta qué punto puede llegar la intolerancia, la represión, la discriminación y la homofobia, por parte de las autoridades de la Cárcel de la Badea? Se ha llegado al punto de [...] sancionar disciplinariamente (calabozo) a una interna, sólo por sospecha de actos homosexuales como un supuesto beso. Cómo es posible que a una interna se le amenace con traslado a otra cárcel, solo por quejarse ante las autoridades carcelarias de que sus derechos humanos han sido violados, como fue el caso mío?.

Comunicación de 3 de junio de 1994, suscrita por Marta Álvarez, dirigida a Marta Tamayo Rincón, Defensoría del Pueblo Regional de Pereira. Anexo 25 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁸⁴ La Comisión no cuenta con sustento documental para establecer cuál fue la respuesta dada por la autoridad judicial a esta solicitud, no obstante, de la narración de las partes resulta que el traslado no habría sido acordado en dicha oportunidad.

⁸⁵ Oficio de 30 de septiembre de 1994, suscrito por Gerardo Pinzón Alvarado, Director de la Reclusión de Mujeres de Pereira, dirigido al Juez Promiscuo del Circuito Santuario (Risalda). Anexo 7 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁸⁶ Escrito de los peticionarios recibido el 14 de febrero de 2013, pág. 17. Alegato no controvertido por el Estado.

⁸⁷ CIDH, Audiencia, Caso 11.656, *Marta Lucía Álvarez Giraldo*, 104° período ordinario de sesiones, 1 de octubre de 1999.

⁸⁸ Acuerdo 011 de 31 de octubre de 1995 del Consejo Directivo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. El texto completo de esta normativa se encuentra publicado en la página Web oficial de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Sección “Compilación de normas relativas a la protección de los derechos humanos de las personas

Artículo 29. Visitas Íntimas. Previa solicitud del interno o interna al director del centro de reclusión se concederá a aquel una visita íntima al mes, siempre que se den los requisitos señalados en el artículo siguiente:

Los visitantes y los visitados se someterán a las condiciones de seguridad que establezca el establecimiento.

El reglamento de régimen interno determinará el horario de tales visitas.

Cada establecimiento procurará habilitar un lugar especial para efectos de la visita íntima. Mientras se adecuan tales lugares, ellas se podrán realizar en las celdas o dormitorios de los internos.

Antes y después de practicarse la visita, tanto el interno como el visitante serán objeto de una requisita que se practicará de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 65 de 1993. De conformidad con el artículo 22 del presente reglamento, los visitantes no podrán ingresar elemento alguno a la visita.

Artículo 30. Requisitos para Obtener el Permiso de Visita Íntima.

1. Solicitud escrita del interno al director del establecimiento en el cual indique el nombre, número de cédula de ciudadanía y domicilio del cónyuge o compañero(a) permanente visitante.
2. Para personas sindicadas, autorización del juez o fiscal. En caso de que la visita íntima requiera de traslado de un interno a otro centro de reclusión donde se encuentre su cónyuge o compañero(a), se hará constar este permiso que concede la autoridad judicial. El director del establecimiento y el comandante de vigilancia dispondrán lo necesario para garantizar la seguridad en el traslado, siempre y cuando ello sea posible.
3. Para personas condenadas, autorización del director regional. En caso de que se requiera traslado de un interno a otro centro de reclusión, el director regional podrá conceder este permiso, previo estudio de las circunstancias. El director del establecimiento y el comandante de vigilancia dispondrán lo necesario para garantizar la seguridad en el traslado.
4. El director de cada establecimiento verificará el estado civil de casado(a) o la condición de compañero(a) permanente del visitante.
5. Cada establecimiento penitenciario y carcelario deberá establecer un registro con la información suministrada por el interno acerca de la identidad del visitante, a efectos de controlar que la visita se efectúe en todo caso por la persona autorizada.

117. El 5 de marzo de 1998, mediante decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se declaró la nulidad parcial del contenido del artículo 30 del Reglamento General del INPEC. Específicamente se derogaron las frases alusivas a “cónyuge o compañero (a) permanente”, “donde se encuentra su cónyuge o compañero (a)”, y “el director de cada establecimiento verificará el estado civil de casado(a) o la condición de compañero(a) permanente del visitante”, establecidas en los numerales 1, 2 y 4 de dicho artículo⁸⁹. La decisión estableció que las disposiciones objeto de nulidad contravenían lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley 65/93 y los artículos 13 y 15 de la Constitución Política sobre el derecho a la igualdad e intimidad, teniendo en cuenta que la Ley 65/93 se refería en términos generales a la “visita íntima”, sin embargo, la regulación

privadas de libertad”. Disponible en: [http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/4 Nacionales/1 Normas basicas/3 Reglamentacion modifa regim en carcel/Reglamentacion.htm](http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/4_Nacionales/1_Normas_basicas/3_Reglamentacion_modifica_regim_en_carcel/Reglamentacion.htm).

⁸⁹ Decisión del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 4386. 5 de marzo de 1998. Información aportada durante la Audiencia celebrada ante la CIDH. Ver: Anexos. CIDH. Audiencia, Caso 11.656, *Marta Lucía Álvarez Giraldo*, 104° período ordinario de sesiones, 1 de octubre de 1999.

establecida en el Reglamento expedido por el INPEC, excluía aquellos casos en los que se tratara de “un novio(a) o amigo(a) íntimo(a)”⁹⁰.

118. Posteriormente fue allegado al expediente ante la CIDH copia de una decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 11 de octubre de 2001, mediante la cual se otorgó una tutela instaurada a favor de Alba Nelly Montoya, una interna de la Reclusión de Mujeres de Pereira, que reclamaba la protección de sus derechos a la igualdad, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, frente a la negativa de las autoridades penitenciarias en permitirle acceder a la visita íntima con su pareja del mismo sexo⁹¹. La decisión, favorable a la accionante, estableció que no era admisible la interpretación dada por las autoridades penitenciarias en cuanto a que la normativa que regulaba la visita íntima —según las disposiciones de la Ley 65/93 y el Reglamento General del INPEC— debía entenderse sólo aplicable a parejas heterosexuales. En ese sentido, determinó que la concesión de este derecho no podía negarse basado exclusivamente en la orientación sexual de la persona afectada, ni bajo el argumento de que las “conductas homosexuales” eran, en general, reprochadas por la sociedad, conforme había sido planteado por las autoridades del INPEC en respuesta a la demanda. En consecuencia, la decisión ordenó conceder la visita íntima solicitada en las mismas condiciones en que era autorizada para las parejas heterosexuales y cumpliendo los principios establecidos en la normativa aplicable.

c. Traslados y situación de Marta Álvarez en distintos centros de reclusión

119. Paralelamente al proceso sobre la demanda de tutela, en el ínterin entre la decisión de primera y segunda instancia, el 23 de febrero de 1995 el Director General del INPEC expidió una resolución mediante la cual se acordó el traslado de varias internas a diferentes centros de reclusión, entre éstos se ordenó el traslado de Marta Álvarez a la Cárcel del Circuito Judicial de Anserma (Viejo Caldas). Según esta resolución, los traslados ordenados atendían “a las circunstancias contenidas en la emergencia carcelaria” decretada el 1 de febrero de 1995 por el INPEC, y con el fin de “prevenir la ocurrencia de hechos que amena[cen] perturbar grave e inminentemente el orden y la seguridad penitenciaria y carcelaria”⁹².

120. Según se desprende de la información contenida en el expediente, este traslado no fue autorizado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santuario (Risaralda). Al respecto, consta en el expediente que la Defensoría del Pueblo Regional de Pereira inició un proceso de queja en contra de la orden de traslado de Marta Álvarez emitida por el INPEC⁹³. En ese sentido, el 30 de mayo de 1995, solicitó a la referida autoridad

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 11 de octubre de 2001. Anexo al escrito de los peticionarios de 17 de enero de 2002.

⁹² Resolución No. 908 de 23 de febrero de 1995 de la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 6 – 8.

⁹³ En el marco de dicho proceso, la Defensoría del Pueblo adelantó una serie de diligencias, entre éstas: i) establecer si la autoridad judicial respectiva había dado la autorización respectiva, frente a lo cual obtuvo respuesta en sentido negativo por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santuario (Risaralda); y ii) solicitó a la Dirección Nacional del INPEC remitir la documentación que sirvió de sustento para acordar el traslado, obteniendo como respuesta una copia de la Resolución de 23 de febrero remitida por la Oficina Jurídica del INPEC. Ver: Planilla de recepción de peticiones. Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales. Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas con fecha de recepción de 2 de abril de 1995. Radicación No. 0754. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folios 1 – 2; Telegrama No. 0058 de 5 de abril de 1995, suscrito por Marta Lucía Tamayo Rincón, Defensora del Pueblo Regional Pereira, dirigido a Magnolia Villa Zapata, Juez Promiscuo del Circuito Santuario. Anexo 20 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996; Telegrama No. 035 de 18 de abril de 1995, suscrito por Magnolia Villa Zapata, Juez Promiscuo del Circuito de Santuario (Risaralda), dirigido a Marta Lucía Tamayo Rincón, Defensora del Pueblo Regional Pereira. Anexo 21 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996; Oficio No. 1248 de 3 de mayo de 1995, suscrito por Marta Lucía Tamayo Rincón, Defensora del Pueblo Regional de Pereira, dirigido a Norberto Peláez, Director Nacional del INPEC. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 4; Oficio No. 13.0JU 1671/OT de 15 de mayo de 1995, suscrito por Lucy Elena Angulo de Morales, Jefa de la Oficina Jurídica del INPEC, dirigido a Marta Lucía Tamayo Rincón, Defensora del Pueblo Regional de Pereira. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 5; y Comunicación de 15 de mayo de 1995, suscrita por María Enerieth Pulido Mesa, Directora, dirigida a Gloria Quiceno, Delegada de la Defensoría del Pueblo. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1996, folio 14.

judicial estudiar la posibilidad de trasladar a Marta Álvarez de vuelta a la Reclusión de Pereira⁹⁴. La Defensoría indicó que la Cárcel del Circuito de Anserma era un centro destinado a la reclusión de hombres, que no contaba con las condiciones necesarias para la reclusión de Marta Álvarez, ya que ésta no tenía posibilidad de estudiar o trabajar, permanecía en un lugar “muy reducido y por falta de guardia, en muchas ocasiones, [debía] estar encerrada en la celda”, además por la distancia a la que se encontraba esta cárcel, se mantenía alejada de su familia y de sus abogados. Sostuvo además que en vista que la causa penal adelantada en su contra estaba siendo conocida por la autoridad judicial de Santuario, la Reclusión de Pereira era la más adecuada a los efectos de facilitar su traslado a las respectivas diligencias judiciales⁹⁵.

121. En el expediente ante la CIDH, no se cuenta con información que permita establecer de forma clara cuáles fueron los hechos que motivaron el traslado de Marta Álvarez a la Cárcel de Anserma ni los términos en los cuales se habría resuelto la queja presentada por la Defensoría del Pueblo. No obstante, la Comisión tiene por probado que Marta Álvarez fue trasladada a un centro penitenciario que no estaba destinado a la reclusión de mujeres ya que era un centro para hombres, y que la justificación esgrimida por las autoridades penitenciarias, en términos generales, atendió a razones de seguridad carcelaria. La CIDH no cuenta con información que permita dar por probado exactamente cuánto tiempo permaneció Marta Álvarez en la Cárcel del Circuito de Anserma. Los peticionarios indicaron ante la Comisión que el traslado de Marta Álvarez de regreso a la Reclusión de Mujeres de Pereira, se produjo tras haber permanecido aproximadamente 80 días en la reclusión de Anserma⁹⁶.

122. En marzo de 1996 Marta Álvarez fue trasladada a la Cárcel de Mujeres de la ciudad de Medellín donde permaneció aproximadamente cuatro meses⁹⁷. Sobre este traslado, Marta Álvarez expresó: “a nadie le importo [sic] que parte de mi familia residiera en Pereira, que no tenía antecedentes penales y que para ese entonces me desempeñaba como monitora en la sección de educativa de la reclusión y tenía [sic] buena conducta”⁹⁸. Posteriormente, fue trasladada a la Reclusión Nacional de Mujeres de Bogotá, según ella misma afirma, porque fue sancionada por haber estado involucrada en un “amotinamiento”, pero sin que se hubiese llevado a cabo “una investigación para esclarecer los hechos”⁹⁹.

123. Para el mes de julio de 1997, Marta Álvarez se encontraba recluida en la Cárcel Nacional de Mujeres de Bogotá, donde fue electa como “representante de la comunidad gay en reclusión” y realizó actividades de promoción y defensa de los derechos de dicha comunidad ante las autoridades penitenciarias, en particular, sobre el derecho de visita íntima entre parejas del mismo sexo¹⁰⁰.

124. Tras haber permanecido aproximadamente veinte meses en la Cárcel de Bogotá, el 22 de marzo de 1998 fue trasladada a la Cárcel de Mujeres de Cali y en octubre de ese mismo año se dispuso su traslado

⁹⁴ Oficio No. Q-1548 de 30 de mayo de 1995, dirigido a la Jueza Promiscua del Circuito Santuario, Magnolia Villa Zapata, suscrito por la Defensora del Pueblo Regional Pereira, Marta Lucía Tamayo Rincón. Anexo 24 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁹⁵ Oficio No. Q-1548 de 30 de mayo de 1995, dirigido a la Jueza Promiscua del Circuito Santuario, Magnolia Villa Zapata, suscrito por la Defensora del Pueblo Regional Pereira, Marta Lucía Tamayo Rincón. Anexo 24 de la petición inicial recibida el 31 de mayo de 1996.

⁹⁶ Escrito de los peticionarios recibido el 1 de febrero de 2000.

⁹⁷ Escrito recibido el 2 de diciembre de 1999, suscrito por Marta Álvarez Giraldo.

⁹⁸ Escrito recibido el 2 de diciembre de 1999, suscrito por Marta Álvarez Giraldo.

⁹⁹ Escrito recibido el 2 de diciembre de 1999, suscrito por Marta Álvarez Giraldo.

¹⁰⁰ La Sra. Álvarez presentó un pliego de peticiones ante la Dirección de la Reclusión para que fuera sometido a discusión. Dentro de las peticiones, se solicitaba que: i) la comunidad gay tuviera participación dentro del Comité de Derechos Humanos del establecimiento penitenciario; ii) que se permitiera la visita íntima entre parejas del mismo sexo y que la justificación sobre una falta de reglamentación específica para este tipo de visitas, constituía un trato discriminatorio violatorio de la Constitución; iii) que a la comunidad gay se le garantizara la protección de derechos constitucionales; iv) que los traslados internos o inter-carcelarios no fueran utilizados para separar a las parejas de la reclusión, sino que se favoreciera el “acercamiento familiar”; y v) que la orientación sexual de las internas no fuera tomada en cuenta para la calificación de conducta ante los consejos de disciplina, ni tampoco fueran objeto de sanciones disciplinarias aquellas que sostenían relaciones afectivas o íntimas con otras internas. Ver: Comunicación de 30 de julio de 1997, suscrita por Marta Álvarez, dirigida a Yolanda Gómez, Directora de la Reclusión de Mujeres de Bogotá. Anexo al escrito de los peticionarios de 13 de noviembre de 1998.

nuevamente a la Cárcel de Mujeres de Bogotá y luego a la Cárcel de Varones de Pamplona¹⁰¹. El 19 de abril de 1999 fue trasladada a la Cárcel de Mujeres de Bucaramanga¹⁰². La información disponible indica que para este momento Marta Álvarez había iniciado una relación con una mujer llamada G., quien también se encontraba privada de libertad.

125. Estando en la Reclusión de Bucaramanga, el 19 de agosto de 1999, Marta Álvarez y G. solicitaron al Director Regional del INPEC que les informara si se había tramitado alguna decisión de traslado de éstas a otro centro de reclusión y, en caso afirmativo, solicitaban que se considerara la posibilidad de seguir reclusas en el establecimiento donde se encontraban para ese momento. En su solicitud manifestaron que habían sido objeto de intimidaciones por parte de funcionarios del centro penitenciario, con la amenaza de que serían trasladadas a otro centro¹⁰³.

126. Sobre su permanencia en la reclusión de Bucaramanga, Marta Álvarez expresó en su escrito ante la Comisión:

Ese maltrato psicológico que he recibido en algunas cárceles debido a mi orientación sexual, se ha vuelto a hacer presente hoy en la cárcel de mujeres de Bucaramanga. El Señor Comandante de Vigilancia, [...], ha mostrado su homofobia y antagonismo contra las pocas parejas que hay en la reclusión y en especial contra mí [...] Hasta el punto de hacerme renunciar al cargo de Representante de las Internas ante el Consejo de Disciplina, porque según él, yo no estoy capacitada moralmente para representar a mis compañeras. Renuncié porque no me sentí capaz de contrarrestar sus ataques, ya que para lograr su cometido utilizó los informes disciplinarios dirigidos a dañar mi conducta, sancionarme disciplinariamente y sacarme del Consejo. [...] Y lo que me parece abiertamente discriminatorio, es que fui ubicada en el peor patio de la reclusión ‘por ser gay’. ‘Ese es el patio para las chicas gay’ no importa que traigan conducta ejemplar, que sea su primera entrada a la cárcel, que tengan cero antecedentes penales y que muestren personalidad sociable. Por el mero hecho de ser lesbianas, se les ubica en el peor patio donde se les expone al vicio, al hurto, al maltrato verbal y psicológico y a la posibilidad siempre latente, de ser heridas en su integridad física¹⁰⁴.

127. Según comunicación dirigida al Consejo de Disciplina de la Reclusión de Mujeres de Bucaramanga, el 19 de agosto de 1999, Marta Álvarez renunció “en forma irrevocable al cargo que [venía] desempeñando como representante de las internas ante el Consejo de Disciplina”¹⁰⁵.

128. Posteriormente, mediante resolución de la Dirección de la Reclusión de Bucaramanga de 21 de octubre de 1999, se ordenó el traslado de Marta Álvarez a la Cárcel del Circuito Judicial de El Socorro y de G. a la

¹⁰¹ En el relato presentado ante la CIDH, la Sra. Álvarez manifestó que el Director de dicho centro de reclusión le había indicado que se tenía “temor que [con ella] en la reclusión, se le darían más libertades al ‘problema del lesbianismo’”, y por esta razón se había decidido su traslado a otra reclusión. Escrito recibido el 2 de diciembre de 1999, suscrito por Marta Álvarez Giraldo.

¹⁰² Escrito recibido el 2 de diciembre de 1999, suscrito por Marta Álvarez Giraldo.

¹⁰³ Comunicación de 19 de agosto de 1999, suscrita por Marta Álvarez y G.A., dirigida al Director Regional del INPEC. Anexo Al escrito recibido el 2 de diciembre de 1999, suscrito por Marta Álvarez Giraldo.

¹⁰⁴ Escrito recibido el 2 de diciembre de 1999, suscrito por Marta Álvarez Giraldo. Ver también: Comunicación de 7 de octubre de 1999, suscrita por Marta Álvarez, dirigida al Teniente Henry Montoya, Comando de Vigilancia de la Reclusión de Mujeres de Bucaramanga. Anexo al escrito recibido el 2 de diciembre de 1999, suscrito por Marta Álvarez Giraldo. Anexo Al escrito recibido el 2 de diciembre de 1999, suscrito por Marta Álvarez Giraldo.

¹⁰⁵ Comunicación de 19 de agosto de 1999, suscrita por Marta Álvarez, dirigida al Consejo de Disciplina de la Reclusión de Mujeres de Bucaramanga, con copia al Delegado del Comité de Derechos Humanos y Mesa de Trabajo. Anexo al escrito recibido el 2 de diciembre de 1999, suscrito por Marta Álvarez Giraldo.

Cárcel del Circuito Judicial de Pamplona, teniendo en cuenta los antecedentes que hacían constar sobre las “acciones[,] los motivos y la problemática presentada por [éstas]”¹⁰⁶.

129. La información allegada al expediente en el marco de la solicitud de medidas cautelares presentada a favor de Marta Álvarez en diciembre de 1999, refiere a las condiciones en las cuales se encontraba mientras permaneció en la Cárcel de El Socorro. En palabras de Marta Álvarez:

[...] me traslad[aron...] y [...] me separ[aron] de [G.] A ella la mand[aron] para Pamplona y a mí para un moridero [sic] llamado El Socorro [...] Estamos muy mal y no sabemos qué hacer para regresar a [Bucaramanga], o al menos para que me manden a mí para Pamplona. Esa cárcel es más soportable que ésta [...] aquí [...] se mete el agua a las celdas cuando llueve, se mojan las camas, la humedad es terrible y por consiguiente el mal olor [...G.] me hace muchísima falta y yo sé que ella se debe estar sintiendo muy mal allá solita en Pamplona [...G.] me quiere con toda el alma y la requiero en mi vida en estos momentos, más cuando la situación se pone crítica en lugares tan infrahumanos y deprimentes. [...] el Teniente que logró nuestro traslado, nos calumnió de una manera descarada. Nos acusa, lo juro, de cosas que nosotras no hemos hecho [...] yo necesito estar cerca a [G.]¹⁰⁷.

130. De la cárcel de El Socorro, Marta Álvarez fue trasladada a la Reclusión de Mujeres de Bogotá en febrero de 2000, donde permaneció sólo unos meses. Luego fue trasladada a la Reclusión de Pereira en mayo de 2000, donde estuvo hasta el mes de enero de 2002. Desde enero de 2002 hasta mayo de 2002, estuvo en la Reclusión de Sevilla. Después de cuatro meses en dicho centro pasó 15 días en la Cárcel Distrital de Caicedonia, hasta que fue trasladada a la Reclusión de Mujeres de Armenia, donde estuvo desde mayo de 2002 hasta agosto del mismo año, y mediante Acto Administrativo de 15 de agosto de 2002, fue trasladada a la Cárcel Distrital de Ibagué¹⁰⁸.

131. Las partes mantienen una controversia en relación con las razones que motivaron los distintos traslados de Marta Álvarez. Los peticionarios sostienen que dichos traslados fueron efectuados sin que mediara sanción disciplinaria o calificación negativa de la conducta de Marta Álvarez y no estuvieron sustentados en razones objetivas, razonables o de “necesidad conocida y constatada”. Asimismo, sostienen que el traslado se utilizó frecuentemente contra Marta por su orientación sexual y por defender públicamente los derechos humanos de las personas homosexuales en prisión¹⁰⁹. Por su parte, el Estado indica que los traslados se debieron a razones de hacinamiento y niega que hayan obedecido a sanciones disciplinarias o conductas negativas o estuvieran justificadas por su orientación sexual¹¹⁰.

d. Nueva solicitud de visita íntima a favor de Marta Álvarez en el 2002

132. Marta Álvarez ingresó el 25 de abril de 2002 a la Reclusión de Mujeres de Armenia procedente del Establecimiento de Caicedonia. Para ese entonces, su relación con G. (véase *infra*) había terminado. Marta Álvarez inició la última relación que tuvo durante su privación de libertad con M. S., a quien conoció en el Centro de Reclusión de Mujeres de Armenia en mayo de 2002¹¹¹. Marta Álvarez y M. S. presentaron una petición ante las autoridades del INPEC para que se les concediera el derecho de visita íntima. El 6 de mayo de 2002, la

¹⁰⁶ Resolución No. 112 expedida por la Directora de la Reclusión Nacional de Mujeres de Bucaramanga, de 21 de octubre de 1999. Anexo al escrito recibido el 2 de diciembre de 1999, suscrito por Marta Álvarez Giraldo.

¹⁰⁷ Comunicaciones de 23 de octubre y 2 de noviembre de 1999, suscritas por Marta Álvarez Giraldo. Anexas a la solicitud de medidas cautelares de 13 de diciembre de 1999.

¹⁰⁸ Escrito del Estado DIDHD.GOI No. 59591/1023 de 24 de septiembre de 2012, párr. 3.

¹⁰⁹ Anexo 79. Escrito de los peticionarios recibido el 14 de febrero de 2013, págs. 19-21. Véase también Anexo 77. Martha Álvarez, “Historias que Nadie Cuenta” (s.f.), pág. 26-30. Anexo del escrito de los peticionarios recibido el 14 de febrero de 2013.

¹¹⁰ Anexo 84. Observaciones del Estado, Nota 2013500003321-DDJ de fecha 27 de mayo de 2013, remitido mediante nota MPC/OEA No. 790/2013 de 7 de junio de 2013.

¹¹¹ Anexo 79. Escrito de los peticionarios recibido el 14 de febrero de 2013, pág. 22. Alegato no controvertido por el Estado.

Directora de la Reclusión de Mujeres de Armenia negó la solicitud “mientras no haya concepto al respecto emanado por orden superior”, sosteniendo que:

en lo referente al establecimiento de la visita íntima homosexual, esta [sic] pendiente un pronunciamiento de una comisión creada para ello y que está conformada por un representante del Ministerio de Justicia, uno del Ministerio de Relaciones Exteriores y Funcionarios del INPEC; además con la participación de la Defensoría del Pueblo y de Organismos Defensores de Derechos Humanos.

Que teniendo en cuenta el hacinamiento (...) lo cual imposibilita tener o adecuar un sitio especial para efectos de la visita íntima homosexual en la actualidad; bajo condiciones de moralidad, higiene, seguridad y respetando los derechos de las demás reclusas.

Y aclarando que los fallos y decisiones tomadas bajo el amparo de la Acción de Tutela no son de carácter general (*Erga Omnes*), sino que solo [sic] obligan contra quien van dirigidos (carácter particular) (...) ¹¹².

133. M. S. fue trasladada el 11 de julio de 2002 a la Reclusión de Mujeres de Manizales¹¹³. Marta Álvarez fue trasladada el 15 de agosto de 2002 a la Penitenciaría de Ibagué¹¹⁴. M. S. y Marta Álvarez continuaron haciendo gestiones para que se les permitiera la visita íntima.

134. El 6 de agosto de 2002 M. S. solicitó a la Dirección Nacional de Mujeres de Manizales autorización para recibir visitas íntimas de Marta Álvarez, con fundamento en la sentencia de tutela adoptada por la Corte Suprema en el caso de Alba Nelly Montoya de octubre de 2001 (véase *supra*)¹¹⁵. Esta solicitud fue negada el 16 de agosto de 2002 por la Directora indicando que la decisión citada sólo producía efectos “inter partes” y que no tenía instrucciones que le permitieran acceder a su petición¹¹⁶.

135. En el año 2001 el INPEC había establecido en el Memorándum 0743 que a partir del 14 de diciembre de 2001, se exigiría un certificado judicial expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad (“DAS”) llamado “pasado judicial”¹¹⁷. El 5 de agosto de 2002 Marta Álvarez solicitó a la Defensoría del Pueblo Regional Quindío una excepción de la aplicación del requisito de dicho certificado, siendo que se encontraba privada de libertad¹¹⁸. El 6 de septiembre de 2002 el Defensor del Pueblo Regional Caldas elevó la solicitud al INPEC, indicándole que Marta Álvarez contaba con un permiso de salida por 72 horas al mes y que tenía intenciones de ir a visitar a M. S. en Manizales¹¹⁹. La Sra. Marta Álvarez viajó a Manizales con la intención de que se le permitiera ver a su pareja, o al menos concedérsele una entrevista de cinco minutos, pero ello no le fue

¹¹² Anexo 78. INPEC, Reclusión de Mujeres “Villa Cristina” Armenia Quindío, 615-RMA-No. 321-D, ref: Respuesta de Derecho Petición, 6 de mayo de 2002, oficio dirigido a Martha Álvarez, firmado por Maria Dignory, Quintero Ospina. Anexo del escrito de los peticionarios recibido el 14 de febrero de 2013.

¹¹³ Anexo 75. Decisión de tutela. Sentencia T-499/03. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de 12 de junio de 2003. Anexo del escrito del Estado de 14 de septiembre de 2009.

¹¹⁴ Anexo 80. Observaciones del Estado, memorándum DIDHD No. 59591/1023, 24 de septiembre de 2012, pág. 2.

¹¹⁵ Anexo 75. Decisión de tutela. Sentencia T-499/03. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de 12 de junio de 2003. Anexo del escrito del Estado de 14 de septiembre de 2009.

¹¹⁶ Anexo 75. Decisión de tutela. Sentencia T-499/03. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de 12 de junio de 2003. Anexo del escrito del Estado de 14 de septiembre de 2009.

¹¹⁷ Anexo 75. Decisión de tutela. Sentencia T-499/03. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de 12 de junio de 2003. Anexo del escrito del Estado de 14 de septiembre de 2009.

¹¹⁸ Anexo 75. Decisión de tutela. Sentencia T-499/03. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de 12 de junio de 2003. Anexo del escrito del Estado de 14 de septiembre de 2009.

¹¹⁹ Comunicación del Defensor del Pueblo Regional Caldas, 6 de septiembre de 2002, citada en Anexo 75. Decisión de tutela. Sentencia T-499/03. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de 12 de junio de 2003. Anexo del escrito del Estado de 14 de septiembre de 2009.

permitido¹²⁰. Las autoridades estatales aludieron a razones de seguridad para negar su visita a M. S.¹²¹, siendo que no contaba con el “Certificado de Antecedentes Penales, documento indispensable para autorizar su ingreso”¹²².

136. El 16 de septiembre de 2002 Marta Álvarez solicitó la visita íntima, la cual fue rechazada por el Director de la Cárcel del Distrito Judicial de Ibagué, aduciendo que hasta tanto no se reglamente y se adecuen sitios con las “debidas normas de higiene e intimidad, no es accesible conceder la visita homosexual”, considerando que “la visita íntima homosexual no se encuentra reglamentada en la Ley 65/93 y en el Reglamento General acuerdo 0011 de 1995; razón por la cual en el nuevo proyecto del Código Penitenciario y Carcelario se deberá reglamentar”¹²³.

137. El 8 de octubre Marta Álvarez solicita al Defensor del Pueblo Regional Caldas que interceda ante la Directora de la Reclusión de Manizales para que le permitiera tener la visita íntima con M. S. el 10 de noviembre, cuando haría uso de su permiso de 72 horas para visitarla. El Defensor del Pueblo procedió con la solicitud a la Directora en esa misma fecha. La Directora de la Reclusión de Manizales negó la solicitud atendiendo entre otras razones a los “motivos de orden interno a que obedecieron sus traslados”¹²⁴.

138. El 5 de noviembre de 2002 el Defensor del Pueblo, Regional Caldas, interpuso acción de tutela en nombre de Marta Álvarez y M. S. en contra de la Dirección Regional del INPEC y la Dirección de la Reclusión Nacional de Mujeres de Manizales, por vulneración de los derechos a la dignidad humana, a la igualdad, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad¹²⁵.

139. El 20 de noviembre de 2002, el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas falló la tutela a favor de Marta Álvarez y M. S., con base en los derechos a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad e intimidad, y ordenando a la Directora de la Penitenciaría Nacional de Mujeres de Manizales permitir la visita íntima solicitada, y en virtud de ello, adoptare “todas las medidas pertinentes para que a las accionantes se les conceda en los mismos términos y condiciones a otras reclusas heterosexuales”¹²⁶.

¹²⁰ Anexo 75. Decisión de tutela. Sentencia T-499/03. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de 12 de junio de 2003. Anexo del escrito del Estado de 14 de septiembre de 2009, págs. 4,5.

¹²¹ Comunicación del Director Regional INPEC Viejo Caldas, 9 de septiembre de 2002, citada en Anexo 75. Decisión de tutela. Sentencia T-499/03. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de 12 de junio de 2003. Anexo del escrito del Estado de 14 de septiembre de 2009.

¹²² Anexo 82. Escrito de Observaciones del Estado, Memorándum No. DDHH.GOI.No. 39475/0326, 27 de julio de 2009, recibido en la CIDH el 30 de julio de 2009, párr. 12.

¹²³ Anexo 75. Decisión de tutela. Sentencia T-499/03. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de 12 de junio de 2003. Anexo del escrito del Estado de 14 de septiembre de 2009, pág. 6.

¹²⁴ Comunicación dirigida a Marta Álvarez el 21 de octubre de 2002, por parte de la Directora de la Reclusión de Mujeres de Manizales. Referida en: Anexo 75. Decisión de tutela. Sentencia T-499/03. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de 12 de junio de 2003. Anexo del escrito del Estado de 14 de septiembre de 2009, págs. 6,7.

¹²⁵ Anexo 81. Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Caldas, Jurisdicción Constitucional, Rad No. 2002-0604-00, Aprobado en Acta No. 35, M.P. William Hernández Gómez, 20 de noviembre de 2002. Anexo 33 del escrito de los peticionarios recibido el 14 de febrero de 2013.

¹²⁶ Anexo 81. Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Caldas, Jurisdicción Constitucional, Rad No. 2002-0604-00, Aprobado en Acta No. 35, M.P. William Hernández Gómez, 20 de noviembre de 2002. Anexo 33 del escrito de los peticionarios recibido el 14 de febrero de 2013.

140. En cumplimiento de esta decisión, las autoridades del INPEC autorizaron la visita íntima entre Marta Álvarez y M. S., la cual se efectuó el 16 de diciembre de 2002¹²⁷. No se realizaron más visitas entre éstas “ya que al parecer se estaban presentando problemas de índole personal entre ellas”¹²⁸.

141. La decisión de primera instancia fue apelada por el INPEC y la Directora de la Reclusión Nacional de Mujeres de Manizales. La decisión fue confirmada por el Consejo Superior de la Judicatura de Bogotá el 22 de enero de 2003¹²⁹. Esta decisión fue confirmada por la Corte Constitucional en el fallo T-499/03 de 12 de junio de 2003¹³⁰.

142. En correspondencia con las decisiones de tutela de primera y segunda instancia antes referidas, el fallo de la Corte Constitucional estableció que la negativa de las autoridades penitenciarias había afectado de forma injustificada los derechos a la igualdad, intimidad y libre desarrollo de la personalidad de Marta Álvarez y M. S., y que el ejercicio de la sexualidad dentro del ámbito del derecho al libre desarrollo de la personalidad, debe ser garantizado en condiciones de libertad, intimidad e igualdad, garantía que le correspondía observar sin excepción a las autoridades penitenciarias. En ese sentido, determinó que los requisitos exigidos para permitir la visita solicitada limitaban de forma desproporcionada el ejercicio de estos derechos.

143. No obstante, la decisión de la Corte Constitucional reconoció que para el ejercicio de las visitas íntimas, no sólo cuando se trataba de parejas del mismo sexo, sino que en general se presentaban algunas dificultades cuando implicaba el ingreso a otro establecimiento penitenciario. En ese sentido, solicitó a la Defensoría del Pueblo que impulsara “las acciones judiciales o administrativas pertinentes para que las autoridades penitenciarias sean conminadas a expedir la reglamentación [necesaria] a fin de que los directores de los penales cuenten con criterios claros, generales y uniformes en la materia, que les permitan garantizar a los internos el ejercicio de la sexualidad en condiciones de igualdad, y salvaguardando su dignidad e intimidad, sin desconocer las condiciones específicas de cada establecimiento”¹³¹.

144. Mediante boleta No. 101 de 18 de diciembre de 2003 le fue concedida la libertad a Marta Álvarez por parte del Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué¹³².

e. Otras disposiciones de derecho interno de Colombia aplicables al caso

145. La Constitución Política de Colombia en vigor para la época de los hechos bajo estudio, reconoce dentro del listado de derechos fundamentales el derecho a la igualdad, a la intimidad y al libre desarrollo de lo personalidad¹³³.

¹²⁷ Oficio No. 504 de 10 de octubre de 2002, suscrito por Beatriz Ocho de Padilla, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, dirigido a la Dirección del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores. Anexo 1 del escrito del Estado de 14 de septiembre de 2009.

¹²⁸ Escrito del Estado DIDHD.GOI No. 59591/1023 de 24 de septiembre de 2012, párr. 8. Véase también Anexo 77. Martha Álvarez, “Historias que Nadie Cuenta” (s.f.). Anexo del escrito de los peticionarios recibido el 14 de febrero de 2013, págs. 108-111.

¹²⁹ Anexo 83. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Acción de Tutela, Radicado 20029604 01/510-T, 20 de enero de 2003. M.P.: Dr. Guillermo Bueno Miranda. Anexo 34 del escrito de los peticionarios recibido el 14 de febrero de 2013.

¹³⁰ Anexo 75. Decisión de tutela. Sentencia T-499/03. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de 12 de junio de 2003. Anexo del escrito del Estado de 14 de septiembre de 2009.

¹³¹ Anexo 75. Decisión de tutela. Sentencia T-499/03. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de 12 de junio de 2003. Anexo del escrito del Estado de 14 de septiembre de 2009.

¹³² Escrito del Estado DIDHD.GOI No. 59591/1023 de 24 de septiembre de 2012, párr. 4. Anexo 77. Martha Álvarez, “Historias que Nadie Cuenta” (s.f.), pág. 117. Anexo del escrito de los peticionarios recibido el 14 de febrero de 2013.

¹³³ Constitución Política de Colombia de 1991. Título II “De los Derechos, las Garantías y los Deberes”. Capítulo 1 “De los Derechos Fundamentales”.

146. El texto de sus artículos 13, 15 y 16 se refiere al contenido de estos derechos en los siguientes términos:

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

V. ANÁLISIS DE DERECHO

A. Cuestión previa

1. Sobre la solicitud de archivo y el objeto del presente caso

147. En la etapa actual del presente caso, el Estado sostiene que el reclamo presentado ante la CIDH versa sobre el ejercicio del derecho a la visita íntima por parte de Marta Álvarez mientras ésta se encontraba privada de libertad. En ese sentido, aduce que dicho impedimento fue remediado a nivel interno a partir de las decisiones de tutela que ordenaron a las autoridades penitenciarias conceder la visita íntima a Marta Álvarez, lo que permitió que ésta pudiera gozar efectivamente de este derecho. De esta forma, el Estado considera que la CIDH debe decretar el archivo del presente caso por no subsistir los motivos que dieron lugar al sometimiento del mismo.

148. Por su parte, los peticionarios sostienen que el objeto del presente caso se relaciona con una alegada diferencia de trato basada en prejuicios y prácticas discriminatorias de las autoridades penitenciarias sobre la orientación sexual y el ejercicio de la sexualidad en el caso de mujeres privadas de libertad que restringió de forma arbitraria y vulneró derechos consagrados en la Convención Americana en perjuicio de Marta Álvarez. En ese sentido, los peticionarios indican que el Estado violó los derechos de Marta Álvarez durante el tiempo que estuvo bajo custodia estatal desde 1994 hasta 2002, año en el que finalmente se le permitió la visita íntima. Respecto de estas violaciones, los peticionarios sostienen que Marta Álvarez nunca recibió un reconocimiento por parte del Estado de las violaciones sufridas en su contra y tampoco fueron reparadas de manera integral las afectaciones que sufrió por la actuación de los funcionarios.

149. La CIDH observa que las disposiciones de la Convención y el Reglamento aplicables para adoptar una decisión de archivo estipulan que la Comisión puede analizar en cualquier momento del procedimiento si subsisten los motivos de la petición y si se encuentra disponible la información necesaria para

adoptar la decisión que corresponde¹³⁴. En este sentido, cabe aquí tener presente que el hecho de que Marta Álvarez haya accedido a su pretensión sobre la visita íntima en diciembre de 2002 es una circunstancia que la CIDH necesariamente tomará en cuenta en su análisis, pero que *a priori* no implica necesariamente que la materia del presente caso no requiera ya una evaluación en la etapa de fondo para determinar si los hechos que tuvieron lugar entre 1994 y 2002 configuraron violaciones a los derechos de la presunta víctima. Como han indicado la Comisión y la Corte, en caso de encontrar una violación a derechos humanos, la responsabilidad del Estado se genera de inmediato con el ilícito internacional atribuido. Por ende, el cese posterior, o eventual reparación, no constituye en sí misma una base para inhibir a los órganos del Sistema Interamericano para conocer en el caso.¹³⁵

150. De los alegatos de las partes, y conforme a la prueba contenida en el expediente, la Comisión observa que el presente asunto versa sobre: (i) las solicitudes presentadas por Marta Álvarez para acceder al derecho de visita íntima mientras se encontraba privada de libertad entre 1994 y 2002; (ii) la respuesta dada por las autoridades penitenciarias y judiciales a estas solicitudes; y (iii) ciertos aspectos sobre la situación de Marta Álvarez mientras estuvo privada de libertad y que guardan relación con su reclamo para acceder al derecho de visita íntima.

B. El derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación (artículos 24, 1.1 y 2 de la Convención Americana)

1. Consideraciones sobre la prohibición de diferencia de trato arbitraria y el principio de no discriminación

151. El artículo 24 de la Convención Americana establece que:

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

152. El artículo 1.1 de la Convención Americana por su parte establece que:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

153. Asimismo, el artículo 2 de la Convención Americana establece que:

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

154. La jurisprudencia de la Corte Interamericana y las decisiones de la Comisión han señalado reiteradamente que el derecho a la igualdad y no discriminación “constituye el eje central y fundamental del sistema interamericano de derechos humanos”¹³⁶, y que éste genera “obligaciones *erga omnes* de protección que

¹³⁴ En aplicación de los artículos 48.1.b de la Convención Americana y 42 de su Reglamento.

¹³⁵ Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. Párr. 75.

¹³⁶ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr. 74; Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 173.5.

vinculan a todos los Estados”¹³⁷. En igual sentido, la Corte ha señalado que cualquier tratamiento discriminatorio al margen de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, genera la responsabilidad internacional del Estado¹³⁸, pues existe un “vínculo indisoluble” entre dicha obligación y el principio de igualdad y no discriminación¹³⁹.

155. Sobre el principio de igualdad, la Corte Interamericana ha señalado que:

[...] la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza¹⁴⁰.

156. Sobre el concepto de discriminación la Corte ha sostenido que ésta constituye:

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas¹⁴¹.

157. En igual sentido, la Corte Interamericana ha establecido que ambos conceptos se encuentran íntimamente relacionados, pues “el elemento de igualdad es difícil de desligar de la no discriminación”¹⁴², y que existe “un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación”¹⁴³. De esta forma, el artículo 1.1 de la Convención Americana ha sido utilizado para interpretar el contenido del artículo 24 del mismo instrumento en cuanto al alcance del término “discriminación”, considerando los efectos que puede tener la invocación de las “categorías” expresamente mencionadas en el artículo 1.1, en el análisis de razonabilidad utilizado para determinar si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por vulnerar el artículo 24 de la Convención Americana¹⁴⁴.

¹³⁷ CIDH, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007; Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 173.5; CIDH, *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas*, 17 de septiembre de 2010, párr. 74.

¹³⁸ Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 268; Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 85.

¹³⁹ Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 85.

¹⁴⁰ Corte I.D.H., *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55.

¹⁴¹ Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 92; *Cuarto Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio*, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, Informe Anual CIDH 2002, 7 de marzo de 2003, párr. 87; CIDH, *Informe de fondo No. 4/01, Caso 11.626, María Eugenia Morales de Sierra* (Guatemala), 19 de enero de 2001. Ver también: ONU, Comité de Derechos Humanos, *Observación General 18, No discriminación*, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7;

¹⁴² Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 83.

¹⁴³ Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 85.

¹⁴⁴ CIDH, *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas*, 17 de septiembre de 2010, párr. 78.

158. La Comisión considera que dicho razonamiento resulta aplicable al presente caso, teniendo en cuenta que los alegatos de los peticionarios se refieren precisamente a las distintas aristas que puede plantear el derecho a la igualdad y no discriminación. En este sentido, se identifican al menos dos líneas diferenciadas de argumentación. Por un lado, se alega que el Estado habría sustentado las restricciones impuestas a los derechos de Marta Álvarez en prejuicios y concepciones estereotipadas de las personas homosexuales, lo cual la habría sometido a una diferencia de trato arbitraria en razón de su orientación sexual y le habría impedido acceder al derecho de visita íntima reconocido en el ordenamiento jurídico colombiano. Adicionalmente, los peticionarios alegan que el Estado habría permitido, al mismo tiempo, que los prejuicios y las concepciones estereotipadas de los funcionarios y las funcionarias que intervinieron —tanto en sede administrativa como en la judicial— demoraran y obstaculizaran los reclamos que fueron siendo interpuestos por Marta Álvarez sobre sus derechos a no sufrir un trato diferenciado ni afectaciones en su vida privada en razón de su orientación sexual.

159. A la luz de lo anterior, la Comisión considera que el asunto sometido a su consideración involucra aspectos que se encuentran dentro del alcance tanto del artículo 1.1 de la Convención Americana, como del artículo 24 del mismo instrumento y por lo que el análisis será realizado a la luz de dichas disposiciones y de los otros derechos de la Convención Americana que se sostienen como violados a raíz de la alegada diferencia de trato arbitraria supuestamente cometida en perjuicio de Marta Álvarez.

160. En cualquier análisis de una presunta situación de discriminación, es necesario tomar en cuenta que no toda diferencia de trato es discriminatoria. La Corte ha marcado la diferencia entre “distinciones” y “discriminaciones”, de forma que las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser “razonables y objetivas”, mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos¹⁴⁵.

161. Teniendo en cuenta que la evaluación de si una distinción es “razonable y objetiva” se efectúa caso por caso, tanto la Comisión y la Corte, así como otros tribunales y organismos internacionales, han acudido a la utilización de un juicio escalonado de proporcionalidad que incluye los siguientes elementos de análisis: (i) la existencia de un fin legítimo; (ii) la idoneidad, es decir, la determinación de si existe una relación lógica de causalidad de medio a fin entre la distinción y el fin que se persigue; (iii) la necesidad, esto es, la determinación de si existen alternativas menos restrictivas e igualmente idóneas; y (iv) la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, el balance de los intereses en juego y el grado de sacrificio de uno respecto del otro¹⁴⁶.

2. La orientación sexual y el sexo como categorías sospechosas de distinción

162. Basándose en la interpretación evolutiva de los tratados como “instrumentos vivos”, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales¹⁴⁷, estándares internacionales, jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y el derecho comparado, la CIDH ya estableció que la orientación sexual es una categoría sospechosa de discriminación bajo los criterios de no discriminación contenidos en el artículo 1.1 de la Convención Americana, y en tanto, toda distinción basada en

¹⁴⁵ Corte I.D.H., *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 211 citando *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 84.

¹⁴⁶ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr. 86.

¹⁴⁷ Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 83. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114 y *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 106. En el Tribunal Europeo ver T.E.D.H., *Caso Tyrer v. Reino Unido*, (No. 5856/72), Sentencia de 25 de abril de 1978, párr. 31.

la misma debe ser examinada bajo un estándar de escrutinio estricto¹⁴⁸. Asimismo, la Corte Interamericana ha indicado que la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención debe ser interpretada en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo¹⁴⁹. Así, la Corte Interamericana dejó establecido en su reciente sentencia en el caso *Karen Atala Riffo e hijas* que:

la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. [...]

Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1 de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribiera la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención¹⁵⁰.

163. Cuando las distinciones se encuentran basadas en estas categorías, existe un consenso en el sentido de que el análisis que se utiliza para medir la razonabilidad de la diferencia de trato es especialmente estricto. Esto se debe a que por su naturaleza, dichas categorías son consideradas “sospechosas”¹⁵¹ y por lo tanto se presume que la distinción es incompatible con la Convención Americana. En tal sentido, sólo pueden invocarse como justificación “razones de mucho peso” que deben ser analizadas de manera pormenorizada¹⁵². Este análisis estricto es precisamente la garantía de que la distinción no se encuentra basada en los prejuicios y/o estereotipos que habitualmente rodean las categorías sospechosas de distinción¹⁵³.

164. Asimismo, es común que la determinación de estas categorías coincida con grupos o sectores de la población que han sido históricamente discriminados y/o sometidos a desigualdades estructurales en el ejercicio y goce de sus derechos¹⁵⁴. En este sentido, la Comisión considera que el Estado tiene un deber reforzado

¹⁴⁸ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párrs. 90-95.

¹⁴⁹ Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 85. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 115.

¹⁵⁰ Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 91, 93.

¹⁵¹ Los criterios que se han tomado en consideración para determinar cuál es una categoría sospechosa, serán analizados *infra* párr. 100.

¹⁵² CIDH, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007, párrs. 80 y 83; CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 de octubre de 2002, para. 338; CIDH, Informe N° 4/01, *María Eugenia Morales de Sierra* (Guatemala), 19 de enero de 2001, para. 36; CIDH, *Informe Anual 1999*, Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujeres con los principios de igualdad y no discriminación, capítulo VI; CIDH, Informe N° 38/96, X y Y (Argentina), 15 de octubre de 1996, párrs. 73 y 74. En este informe la Comisión caracterizó la relevancia del fin perseguido como una “necesidad absoluta”.

¹⁵³ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr. 88.

¹⁵⁴ Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha utilizados los siguientes criterios para establecer si una categoría de distinción es sospechosa: “(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen *per se*, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales”. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-101/05 discutida en CIDH, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II. doc. 68, 20 de enero de 2007, párr. 80, nota 113; y citada en CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr. 94, nota 84.

de protección y garantía, que busca “condenar las prácticas que tienen el efecto de crear o perpetuar en nuestra sociedad una posición subordinada para ciertos grupos”¹⁵⁵.

165. En el presente caso, la presunta víctima es mujer, lesbiana y privada de libertad. En este sentido, la Comisión reitera que, cuando ciertos grupos de mujeres son discriminadas con base en “más de un factor”, pueden verse expuestas a un mayor riesgo de violación de sus derechos humanos, lo que exige de parte del Estado medidas especiales que ofrezcan una protección reforzada¹⁵⁶. Este principio de “protección reforzada” se encuentra consagrado en distintos instrumentos internacionales destinados a combatir la violencia y todas las formas de discriminación contra la mujer¹⁵⁷. Dicha protección especial exige de los Estados obligaciones positivas para asegurar la eliminación de cualquier práctica o disposición discriminatoria contra las mujeres¹⁵⁸.

166. Así, la Comisión considera que la valoración de estos aspectos en la actuación del Estado requiere la aplicación de un análisis estricto, siendo que la orientación sexual y el sexo son categorías sospechosas y, en el sentido mencionado en las secciones precedentes, la actuación Estatal con base en ellas se presume incompatible con la Convención Americana.

3. Análisis del caso concreto

a. Análisis sobre si la decisión de las autoridades penitenciarias de negar la visita íntima a Marta Álvarez estuvo basada en su orientación sexual

167. Tal como fuera establecido en los acápites anteriores, la petición de visita íntima solicitada por Marta Álvarez en 1994 mientras se encontraba privada de libertad en la Reclusión de Mujeres de Pereira, fue negada por la Dirección de la Reclusión de Mujeres de Pereira según las comunicaciones que le fueron remitidas el 5 y 7 de febrero de 1995. Según lo establecido en la sección de hechos probados, lo que inicialmente adujeron las autoridades fue que su solicitud no cumplía con los requisitos establecidos en la normativa (Resolución No. 5889/93), siendo que no contaba con la autorización de la fiscalía que llevaba su causa penal para ese momento, sino con la autorización de la fiscalía que anteriormente conocía su causa.

168. Dos días después, las autoridades ofrecieron otras razones para justificar la negativa de la petición de visita íntima, indicando que la Resolución 5889/93 no contemplaba en forma expresa “la visita íntima de carácter homosexual, en los Centros de Reclusión Masculinos y Femeninos del país”. La decisión tuvo en cuenta que la normativa que regulaba el derecho de visita íntima para la época de los hechos —la Resolución No. 5889/93— no establecía expresamente que el ejercicio de este derecho podía permitirse a parejas del mismo sexo. Así, teniendo en cuenta la formulación que establecía dicha normativa al mencionar que era una visita de carácter “conyugal”, refiriéndose a la unión entre un hombre y una mujer. Según se desprende del sustento fáctico del caso, esta interpretación de las autoridades penitenciarias fue realizada teniendo en cuenta que, como estaba pendiente la emisión del Reglamento General del INPEC —según lo dispuesto por la Ley 65/93— se entendía que existía un vacío normativo que, en todo caso, no podría ser subsanado hasta que dicho Reglamento

¹⁵⁵ CIDH, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II. doc. 68, 20 de enero de 2007, párr. 75. En efecto, éste fue uno de los criterios considerados por la Corte Interamericana en su sentencia sobre el caso Karen Atala, al establecer que la orientación sexual y la identidad de género “son categorías protegidas por la Convención”. En su análisis, la Corte desestimó el argumento del Estado chileno en cuando a una supuesta falta de consenso para la época de los hechos, respecto a la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación, y en ese sentido, consideró que no es admisible restringir los derechos de las minorías sexuales para “perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que éstas minorías han sufrido”. Ver: Corte I.D.H., *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C. No. 239. párr. 92.

¹⁵⁶ CIDH, Informe de fondo No. 80/11, Caso 12.626, *Jessica Lenahan (Gonzalez) y otros* (Estados Unidos), 21 de julio de 2011, párr. 113.; CIDH, Informe N° 28/07, Casos 12.496-12.498, *Claudia Ivette González y Otros* (México), 9 de marzo de 2007, párrs. 251-252. CIDH, *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Desarrollo y Aplicación*. OEA/Ser.L/V/II.143. Doc. 60, 3 noviembre 2011, párr. 132.

¹⁵⁷ Véanse por ejemplo: Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”, Capítulo III sobre “Deberes de los Estados”; y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Artículos 2-16. Véase en particular el artículo 9 de dicho tratado.

¹⁵⁸ CIDH, *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc 61, 22 de noviembre de 2011, párr. 54.

fuera elaborado, y que en éste se podrían establecer lineamientos específicos sobre la posibilidad de permitir la visita íntima para parejas del mismo sexo.

169. Asimismo, en esta segunda decisión, el INPEC esgrime una serie de razones de política en materia de seguridad penitenciaria y de moralidad, por la trascendencia que podía revestir en el ámbito penitenciario el conceder la visita en los términos solicitados. Así, de acuerdo al sustento fáctico, la decisión establece que: (i) existía un riesgo para la seguridad del centro penitenciario ya que por tratarse de la visita de una persona del mismo sexo, existía un riesgo de suplantación; (ii) que se debían proteger los derechos de la familia, de los cónyuges, compañeros permanentes e hijos/as de las demás internas de la Reclusión, dado que sus matrimonios y relaciones podrían verse afectadas, teniendo en cuenta la poca tolerancia que se tenía a las parejas del mismo sexo; y (iii) que la normativa que regulaba la visita íntima se inspiraba en principios de “planificación familiar y control natal”. En ese sentido, la decisión reconoce que a Marta Álvarez le asistía el derecho a ser respetada en “sus inclinaciones y sexuales de carácter homosexual [...] en condiciones normales”, sin embargo, por encontrarse sometida a un régimen de privación de libertad y la naturaleza de dicho régimen, este derecho debía ser limitado.

170. La Comisión observa que, salvo el argumento inicial esgrimido en relación a la falta de autorización por parte de la autoridad competente, el razonamiento ofrecido por las autoridades penitenciarias evidencia que se justificó la diferencia de trato en la orientación sexual de Marta Álvarez, y las expresiones derivadas de ésta, así como en la interpretación que dichas autoridades hicieron sobre el alcance del derecho a la visita íntima, asociándola a fines reproductivos y de planificación familiar. Al respecto, la Corte Interamericana resaltó, en su reciente sentencia en el caso *Karen Atala Riffo e hijas*, que “para comprobar que una diferenciación de trato ha sido utilizada en una decisión particular, no es necesario que la totalidad de dicha decisión esté basada “fundamental y únicamente” en la orientación sexual de la persona, pues basta con constatar que de manera explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión¹⁵⁹”.

171. En función de lo expuesto anteriormente, corresponde entonces, analizar si la decisión de las autoridades penitenciarias para negar la visita íntima a Marta Álvarez se encontraba justificada por un fin legítimo, y, de ser así, si cumplía con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

172. En primer lugar, la Comisión observa que las razones alegadas por el INPEC relativas a la “seguridad carcelaria” y la “protección de los derechos de terceros” podrían en abstracto constituir fines legítimos que el Estado puede perseguir al momento de restringir derechos, con lo cual la Comisión entiende que el requisito de la legitimidad de fin buscado estaría satisfecho respecto de los dos primeros argumentos ofrecidos por el INPEC.

173. Respecto del tercer argumento, sin embargo, la Comisión considera que el derecho a la visita íntima no puede tener a la reproducción humana como único objetivo, dejando de lado el ejercicio de la sexualidad en sí misma, independiente de fines reproductivos. Ello tiene una particular relevancia en relación con los estereotipos negativos sociales asociados al ejercicio de la sexualidad por parte de las mujeres, por un lado, y de las mujeres lesbianas por el otro. En particular, la CIDH toma nota del estigma que existe socialmente respecto de la sexualidad femenina, a la cual se le adscribe socialmente menor valor. Así, en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujeres de 1995 de la ONU se determinó que “los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad (...) sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia.”¹⁶⁰

¹⁵⁹ Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 94, citando T.E.D.H., *Caso E.B. Vs. Francia*, (No. 43546/02), Sentencia de 22 de enero de 2008, párrs. 88 y 89.

¹⁶⁰ ONU, Informe de la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres (Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995). A/CONF.177/20/Rev.1, párr. 96.

174. En este sentido, la Comisión no considera que el tercer argumento ofrecido por el INPEC se enmarque dentro de un fin legítimo. En relación con este argumento, la CIDH considera entonces innecesario referirse a los otros elementos del análisis.

175. Ahora bien, al analizar el requisito de la idoneidad, la Comisión advierte serias falencias en la argumentación ofrecida por el INPEC. En primer lugar, y en relación con las razones de “seguridad carcelaria”, se arguye que permitir una visita íntima entre personas del mismo sexo hubiera posibilitado una “suplantación de persona”, lo cual habilitaría la supuesta fuga de las personas privadas de libertad. Al respecto, la Comisión entiende que semejante supuesto sería factible únicamente ante la completa ausencia de las más básicas medidas de seguridad en un ámbito carcelario, llevando implícito el absurdo razonamiento de que el personal penitenciario corrobora el ingreso y egreso de visitantes tan sólo con base en su sexo. Por otro lado, con esta lógica, idénticos problemas surgirían con la visita de cualquier mujer a la institución de reclusión femenina. En relación con este punto, la Comisión entiende pues que no ha existido relación de causalidad entre el medio implementado y el fin buscado, lo cual evidencia la falta de idoneidad de la medida adoptada.

176. En segundo lugar, y en relación con la restricción de las visitas de Marta Lucia para la “protección de derechos de terceros”, entre ellos “los cónyuges, compañeros permanentes e hijos/as de las demás internas”, la Comisión encuentra que dicho razonamiento puede operar tan sólo sobre la base de prejuicios y estereotipos respecto de las relaciones afectivas y/o sexuales entre personas del mismo sexo. Si bien de los hechos probados surge que las autoridades aducían que las demás internas “rechazaban actos sexuales entre mujeres”, el Estado no puede actuar sobre la base de estas visiones estereotipadas, utilizándolas como justificación para la restricción de derechos de las personas bajo su jurisdicción. Por el contrario, está obligado a tomar medidas para progresivamente erradicar dichos prejuicios altamente perniciosos. En tanto no se ha podido demostrar la existencia de un daño o una afectación, conforme alegó el Estado, la Comisión entiende que no ha existido relación de causalidad entre el medio implementado para cumplir el fin buscado, por lo que la medida no resulta idónea tampoco en relación con este aspecto.

177. En atención a ello, no es procedente avanzar con el análisis de los demás elementos de juicio para el análisis de la restricción impuesta, quedando demostrado que la misma no cumple con los requisitos necesarios para ser una restricción legítima.

b. Actuación discriminatoria por parte de las autoridades penitenciarias

178. La CIDH observa que en el presente caso, luego de que el fiscal hubiera remitido su autorización, aunque ya había sido autorizada la visita íntima por parte de la fiscalía en dos oportunidades, el Director de la Reclusión de Pereira calificó dicha solicitud y la visita íntima entre dos mujeres como una situación “anómala”, “bochornosa”, “denigrante” y “obscena”. La CIDH desea resaltar que las autoridades penitenciarias operaron con base en sus propios prejuicios discriminatorios para obstaculizar, primero, y negar después, el derecho a la visita íntima de Marta Álvarez, porque era lesbiana. Asimismo, se observa que el lenguaje utilizado por las autoridades penitenciarias para obstaculizar el ejercicio de este derecho denota un contexto de discriminación que existía a nivel institucional en relación con las mujeres lesbianas por su orientación sexual y, especialmente, respecto de la expresión de esa orientación sexual.

179. La existencia de este contexto de discriminación perpetuado por las autoridades en el presente caso, fue además reconocida por el Estado en su postura inicial ante la CIDH, al explicar que la cultura social era poco tolerante a las relaciones entre personas del mismo sexo. Al respecto ya se ha pronunciado la Corte Interamericana indicando que:

Si bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias “para hacer efectivos” los derechos establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano por lo que deben propender, precisamente, por enfrentar las

manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición¹⁶¹.

180. En virtud de las anteriores consideraciones, la Comisión concluye que el Estado violó, en perjuicio de Marta Álvarez, el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 y 2 del mismo instrumento.

C. Derecho a no sufrir injerencias arbitrarias en la vida privada (artículo 11.2 de la Convención Americana)

181. En su Informe de admisibilidad, la Comisión estableció que en la etapa de fondo del presente caso, determinaría el ámbito del concepto de la vida privada y la protección que debe dársele en el caso de las personas privadas de su libertad¹⁶².

182. El artículo 11.2 de la Convención Americana provee que:

[n]adie puede ser objeto de interferencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales en su honra o reputación.

183. En el presente caso, la CIDH ya determinó que los fundamentos esgrimidos por las autoridades penitenciarias para negarle la visita íntima a Marta Álvarez, constituyeron una distinción incompatible con la Convención, bajo la luz del artículo 24. Teniendo esto en consideración, la Comisión analizará si esta decisión constituyó, a su vez, una interferencia arbitraria en la vida privada de la señora Álvarez.

184. De esta forma, la Comisión presentará los argumentos sobre la disposición bajo análisis en el siguiente orden: (i) consideraciones generales sobre el contenido del derecho a la vida privada y autonomía y las restricciones permisibles; (ii) consideraciones sobre las restricciones permisibles al ejercicio del derecho a la vida privada en casos de privación de libertad; (iii) la visita como parte del contenido del derecho a la vida privada y autonomía; y (iv) análisis del caso concreto.

1. Contenido del derecho a la vida privada y autonomía y las restricciones permisibles

185. Sobre el contenido del derecho a la vida privada establecido en el artículo 11 de la Convención, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y las decisiones de la Comisión, han establecido que el concepto de vida privada debe entenderse como de amplio alcance, pues abarca todas las esferas de la intimidad y autonomía de un individuo, y el desarrollo de su identidad¹⁶³. En este marco, las decisiones de una persona sobre su vida sexual, se entienden como un componente fundamental de su vida privada, pues la sexualidad es “una parte integral de la personalidad de todo ser humano [y] su desarrollo pleno depende de la satisfacción de las

¹⁶¹ Corte I.D.H., *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C. No. 239, párr. 119.

¹⁶² CIDH, Informe de Admisibilidad No. 71/99, Caso 11.656, *Martha Lucía Álvarez Giraldo* (Colombia), 4 de mayo de 1999, párr. 21.

¹⁶³ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr. 111, citando Sentencia de la Corte Constitucional de Sudáfrica, Caso CCT 11/98, *The National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v. Minister of Justice and Others*, 9 de octubre de 1998, párr. 32; Corte I.D.H., *Caso Rosendo Cantú y otras vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C. No. 216, párr. 119; y Corte I.D.H., *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C. No. 216, párr. 129, citando Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Dudgeon vs. Reino Unido*, Sentencia de 22 de octubre de 1981, párr. 41; Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso X y Y vs. Países Bajos*, Sentencia de 26 de marzo de 1985, párr. 22; Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Niemietz vs. Alemania*, Sentencia de 16 de diciembre de 1992, párr. 29; y Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Peck vs. Reino Unido*, Sentencia de 28 de enero de 2003, párr. 57.

necesidades humanas básicas como el deseo de contacto, intimidad emocional, placer, ternura y amor”¹⁶⁴. Dentro de esta noción es claro que se incluye la orientación sexual de una persona y las conductas que despliega en el ejercicio de su sexualidad acorde con dicha orientación¹⁶⁵. Estos son aspectos que tienen un “nexo claro” con el plan de vida de una persona, incluyendo su personalidad y sus relaciones con otros seres humanos¹⁶⁶ y, en general, con el “concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones”¹⁶⁷.

186. Al respecto, la Comisión destaca que la orientación sexual de una persona constituye un componente fundamental de la vida privada de una persona, el cual debe estar libre de injerencias arbitrarias y abusivas por el ejercicio del poder público¹⁶⁸. En este sentido, el respeto por la orientación sexual de una persona conlleva necesariamente el respeto al derecho de expresar libremente dicha orientación sexual, como parte del libre desarrollo de la personalidad, necesario en el proyecto de vida de una persona. De igual manera, las circunstancias que interfieren en la posibilidad de una mujer de decidir asuntos relativos al ejercicio de su sexualidad, deben estar libres de conceptos estereotipados sobre el alcance y contenido de este aspecto de su vida privada, especialmente cuando se combinan con la consideración de su orientación sexual.

187. Por su parte, la disposición contenida en el artículo 11.2 de la Convención, tiene como objetivo principal ofrecer una protección a las personas de las acciones del Estado que, de forma “arbitraria o abusiva”, interfieran en el ejercicio de este derecho¹⁶⁹, teniendo en cuenta que dicha interferencia puede comprender elementos de “injusticia, imposibilidad de predecir y la falta de razonabilidad”¹⁷⁰.

188. En el marco de estas consideraciones, la Comisión reitera que la protección ofrecida por el artículo 11.2 de la Convención prohíbe interferencias arbitrarias y abusivas por el ejercicio del poder público, que afecten aspectos de la vida sexual de una persona, incluyendo su orientación sexual y el ejercicio de su sexualidad. En este sentido, la Corte Europea ha establecido que ante este tipo de situaciones, los Estados deben, en todo caso, ofrecer razones de mucho peso y convincentes para justificar una interferencia de las autoridades en base a la orientación sexual de una persona¹⁷¹.

¹⁶⁴ Declaración Universal de los Derechos Sexuales. Declaración del XIII Congreso Mundial de Sexología, 1997 Valencia (España). Revisada y aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología (WAS) el 26 de agosto de 1999, en el XIV Congreso Mundial de Sexología (Hong Kong).

¹⁶⁵ Corte I.D.H., *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C. No. 239., párr. 139, citando Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Clift Vs. Reino Unido*, (No. 7205/07), Sentencia de 13 de julio de 2010. Final, 22 de noviembre de 2010, párr. 57.

¹⁶⁶ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr. 111.

¹⁶⁷ Corte I.D.H., *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C. No. 239., párr. 136. De la misma forma, la Declaración Universal de Derechos Sexuales refiere que los derechos a la libertad, la autonomía e integridad sexual y seguridad del cuerpo sexual, abarcan “la posibilidad de las personas a expresar su sexualidad”; “la capacidad de tomar decisiones autónomas sobre la vida sexual dentro de un contexto de la propia ética personal y social”; y el “control y disfrute de nuestros cuerpos, libres de tortura, mutilación y violencia de cualquier tipo”. Declaración Universal de los Derechos Sexuales. Declaración del XIII Congreso Mundial de Sexología, 1997 Valencia (España). Revisada y aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología (WAS) el 26 de agosto de 1999, en el XIV Congreso Mundial de Sexología (Hong Kong), Principios 1 y 2. .

¹⁶⁸ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr. 111.

¹⁶⁹ CIDH, Informe de fondo No. 4/01, Caso 11.625, *María Eugenia Morales de Sierra* (Guatemala), 19 de enero de 2001, párr. 47.

¹⁷⁰ CIDH, Informe de fondo No. 4/01, Caso 11.625, *María Eugenia Morales de Sierra* (Guatemala), 19 de enero de 2001, párr. 47; CIDH, Informe de fondo No. 38/96, Caso 10.506, *X y Y* (Argentina), 15 de octubre de 1996, párr. 91.

¹⁷¹ Corte Europea de Derechos Humanos, *E.B. v. Francia*, Aplicación No. 43546/02, 22 de enero de 2008, párr. 91; Corte Europea de Derechos Humanos, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, Aplicaciones Nos. 33985/96 y 33986/96, 27 de septiembre de 1999, párr. 89; Corte Europea de Derechos Humanos, *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, Aplicaciones Nos. 31417/96 y 32377/96, 27 de septiembre de 1999, párr. 82; Corte Europea de Derechos Humanos, *Karner v. Austria*, Aplicación No. 40016/98, 24 de julio 2003, párr. 37, citadas en CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr. 113, nota 100.

2. Consideraciones sobre las restricciones permisibles al ejercicio del derecho a la vida privada cuando una persona se encuentra privada de libertad

189. Si bien el disfrute de algunos de los derechos de una persona que se encuentra bajo custodia del Estado pueden verse afectados, ello no significa que se extingan de forma absoluta por el acto mismo de la privación de libertad, sino que se establece una relación de sujeción especial, en la cual le corresponde al Estado garantizar el ejercicio de estos derechos, y la persona por su parte queda sujeta a determinadas obligaciones legales y reglamentarias que debe observar¹⁷². De esta forma, aunque existe indiscutiblemente una dependencia de la persona que se encuentra privada de libertad a las decisiones que adopte el personal del establecimiento donde se halla recluida, la actividad de las autoridades penitenciarias no debe exceder las limitaciones derivadas de los fines que persigue la privación de libertad, ni aún en el ámbito del poder disciplinario que su mandato les confiere¹⁷³.

190. Todo lo anterior, encuentra sustento en el reconocimiento que se ha hecho en el derecho internacional de los derechos humanos de que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con la dignidad inherente del ser humano¹⁷⁴. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que:

Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar¹⁷⁵.

191. Por otra parte, ha sido ampliamente aceptado en el derecho internacional que uno de los derechos básicos que debe ser garantizado a las personas privadas de libertad, es permitir que éstas mantengan contacto con el mundo exterior, dentro de las limitaciones legítimas que conlleva el encarcelamiento¹⁷⁶. Este derecho comprende el mantenimiento del contacto personal y directo de la persona que se encuentra recluida con sus familiares, parejas y otras personas¹⁷⁷, lo que constituye además una “condición indispensable para su

¹⁷² CIDH, *Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 de diciembre de 2011, párr. 49.

¹⁷³ CIDH, *Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 de diciembre de 2011, párrs. 49 y 71.

¹⁷⁴ CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, aprobado por la CIDH mediante Resolución 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, Principio I; ONU, *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, párr. 60.1. La Corte Interamericana ha reconocido reiteradamente este criterio desde el Caso Neira Alegría y otros. Ver: Corte I.D.H., *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú*. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60.

¹⁷⁵ Corte I.D.H., *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C. No. 150, párr. 87; Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C. No. 112, párr. 153.

¹⁷⁶ Véanse por ejemplo: CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, aprobado por la CIDH mediante Resolución 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, Principio XVIII; y ONU, *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, párrs. 37-39.

¹⁷⁷ CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, aprobado por la CIDH mediante Resolución 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, Principio XVIII; ONU,

resocialización y reincorporación a la sociedad”¹⁷⁸. El Principio XVIII de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* de la CIDH establece que:

Las personas privadas de libertad tendrán derecho a recibir y enviar correspondencia, sujeto a aquellas limitaciones compatibles con el derecho internacional; y a mantener contacto personal y directo, mediante visitas periódicas, con sus familiares, representantes legales, y con otras personas, especialmente con sus padres, hijos e hijas, y con sus respectivas parejas.

Tendrán derecho a estar informadas sobre los acontecimientos del mundo exterior por los medios de comunicación social, y por cualquier otra forma de comunicación con el exterior, de conformidad con la ley¹⁷⁹.

192. De esta forma, la obligación positiva reservada al Estado de crear condiciones que aseguren el mantenimiento de las relaciones interpersonales de una persona bajo su custodia, atiende a que se relaciona con un ámbito de su vida privada y su intimidad, que es absolutamente propio de cada individuo y una esfera que nadie puede invadir¹⁸⁰. Desde esta perspectiva, la Comisión considera que la consecuencia lógica que resulta de fijar la resocialización como uno de los fines previstos para el régimen de privación de libertad, es que el respeto a la vida privada no es sólo uno de los derechos cuyo ejercicio debe hacerse efectivo aún bajo dicho régimen, sino que la supresión absoluta del mismo desvirtuaría la razón de ser de la aplicación de penas privativas de libertad en el ejercicio del poder punitivo del Estado.

3. La visita como parte del contenido del derecho a la vida privada y autonomía

193. En casos de las personas privadas de libertad, varias decisiones de los distintos órganos regionales de protección de derechos humanos han establecido que las restricciones al derecho a la vida privada y familiar de éstas, tienen legitimidad en la medida en que se derivan de la naturaleza misma del encarcelamiento, ajustándose a los requisitos ordinarios y razonables del mismo¹⁸¹. En ese sentido, una de las formas a través de las cuales se materializa el ejercicio del derecho a la vida privada y familiar de las personas privadas de libertad, es la concesión de un régimen de visitas periódicas, que reúna los requisitos establecidos por las autoridades, en el marco de las competencias que les son atribuidas para hacer cumplir los fines esenciales de la privación de libertad¹⁸².

Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 21 sobre el Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “*Trato humano de las personas privadas de libertad*”. 44º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 176 (1992), párr. 12.

¹⁷⁸ CIDH, *Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 de diciembre de 2011, párr. 23.

¹⁷⁹ CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, aprobado por la CIDH mediante Resolución 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

¹⁸⁰ CIDH, Informe de fondo No. 38/96, Caso 10.506, *X y Y* (Argentina), 15 de octubre de 1996, párr. 91. La CIDH ha establecido que estas esferas de intimidad incluyen “la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad”. CIDH, Informe de fondo No. 4/01, Caso 11.626, *María Eugenia Morales de Sierra* (Guatemala), 19 de enero de 2001, párr. 46. Citado en: CIDH, *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas*, 17 de septiembre de 2010, párr. 110, nota 94.

¹⁸¹ Véanse por ejemplo: CIDH, Informe de fondo No. 67/06, Caso 12.476, *Oscar Elías Biscet y otros* (Cuba), 21 de octubre de 2006, párr. 237; CIDH, Informe de fondo No. 38/96, Caso 10.506, *X y Y* (Argentina), 15 de octubre de 1996, párr. 97; Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Messina vs. Italia* (Aplicación No. 25498/94), Sentencia de 28 de septiembre de 2000, párr. 61, citados en CIDH, *Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 de diciembre de 2011, párr.576, nota 664.

¹⁸² CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, aprobado por la CIDH mediante Resolución 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, Principio XVIII.

194. Sobre este aspecto, la Comisión ha establecido que “el derecho de visita es un requisito fundamental para asegurar el respeto de la integridad y libertad personal de los internos y, como corolario, el derecho de protección a la familia de todas las partes afectadas”¹⁸³.

195. Dentro de este concepto del derecho a recibir visitas, y bajo una acepción más amplia del derecho a la vida privada, en algunos ordenamientos internos —como el del Estado colombiano analizado en el presente caso— se ha reconocido específicamente el derecho a la visita íntima de las personas privadas de libertad, siendo ésta la forma de garantizar el ejercicio de la sexualidad, como el ámbito más íntimo de la persona que no puede ser suprimido en forma absoluta. En efecto, la noción sobre la protección de la vida sexual en el caso de personas privadas de libertad, ha sido reconocida en varias decisiones de distintos tribunales constitucionales de Estados Partes de la Convención. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia T-424 de 1992, estableció que:

La realización personal y el libre desarrollo de la personalidad exigen de parte de los particulares y del Estado, el reconocimiento y el respeto de las conductas que la persona realiza, para vivir de manera sana y equilibrada, física y emocionalmente. La vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad¹⁸⁴.

196. Así, la Comisión desea enfatizar que el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan del principio que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana de toda persona¹⁸⁵. En este sentido, existen ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legalmente menoscabados por el ejercicio del poder público¹⁸⁶. Ello sugiere que los Estados pueden limitar los derechos de las personas privadas de libertad, incluyendo el derecho a la vida privada, de una manera que sea compatible con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, y que no excedan las limitaciones derivadas de los fines de la privación de libertad. La CIDH ha establecido que el Estado debe asegurar que las visitas íntimas se realicen en condiciones mínimas de privacidad, higiene, seguridad y respeto por parte de las autoridades penitenciarias¹⁸⁷. Específicamente, la CIDH ha sostenido que:

¹⁸³ CIDH, Informe de fondo No. 38/96, Caso 10.506, *X y Y* (Argentina), 15 de octubre de 1996, párr. 98. La jurisprudencia de la Corte Interamericana también ha tenido en cuenta que, las restricciones indebidas al régimen de visitas al que debe poder acceder una persona que se encuentra privada de libertad, se incluye dentro de una serie de circunstancias que, en su conjunto, pueden generar condiciones de detención incompatibles con el respeto al derecho a recibir un trato digno. Véanse por ejemplo: Corte I.D.H., *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C. No. 137, párr. 221; Corte I.D.H., *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C. No. 119, párr. 102; Corte I.D.H., *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de noviembre de 2004. Serie C. No. 114, párr. 150; Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C. No. 112, párr. 152; entre otros. La Corte Europea también se ha pronunciado sobre las restricciones al derecho de visitas para las personas privadas de libertad. Al respecto ver: Corte Europea de Derechos Humanos, *Laduna vs. Eslovaquia* (Aplicación No. 31827/02), Sentencia de 13 de diciembre de 2011. En relación con la situación de las mujeres privadas de libertad, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias, ha insistido en la necesidad de que a las mujeres privadas de libertad se les garantice el acceso a sus derechos básicos, incluyendo el derecho a recibir visitas de sus familiares. ONU, Consejo Económico y Social, Informe de la Relatora Especial “*Integración de los Derechos Humanos de la mujer y la perspectiva de Género: La violencia contra la mujer*”, Misión a la Federación de Rusia, E/CN.4/2006/61/Add.2, 26 de enero de 2006, párr. 86.

¹⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-424 de 24 de junio de 1992. En otros países de la Región también se han adoptado pronunciamientos internos similares, por ejemplo, en una decisión de la Corte Suprema de Costa Rica analizó las consecuencias derivadas de una restricción al derecho de visita a una persona privada de libertad, considerando entre otras cosas que éste había sido un mecanismo para mantener su “vinculación afectiva de pareja”. Sentencia de 16 de marzo de 1994 (Exp. N° 0383-A-94 Voto N° 1401-94).

¹⁸⁵ CIDH, *Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 de diciembre de 2011, párr. 66.

¹⁸⁶ CIDH, *Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 de diciembre de 2011, párr. 66.

¹⁸⁷ CIDH, *Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 de diciembre de 2011, párrs. 586 y 579.

los Estados deben garantizar que las visitas íntimas de pareja de los reclusos y reclusas también se realicen dignamente en condiciones mínimas de higiene, seguridad y respeto por parte de los funcionarios. Esto implica que deben crearse locales destinados a este propósito y evitar la práctica de que los reclusos y reclusas reciban a sus parejas en sus propias celdas. Además, los Estados deben supervisar adecuadamente y ejercer un monitoreo estricto de la forma como se llevan a cabo este tipo de visitas para prevenir cualquier tipo de irregularidad, tanto en la concesión de los permisos de visitas conyugales, como en la práctica de las mismas¹⁸⁸.

197. Adicionalmente, la Comisión entiende que en el contexto en el que se desarrolla el funcionamiento de un establecimiento penitenciario, no es sólo razonable sino necesario que las autoridades penitenciarias exijan el cumplimiento de ciertas condiciones y requisitos, como una de las formas que le permite al Estado cumplir con su obligación de ejercer el control efectivo de los centros de reclusión¹⁸⁹. Sin embargo, la imposición de requisitos para que las personas privadas de libertad puedan acceder al derecho de visita íntima, debe realizarse de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado.

198. Lo anterior incluye la protección especial que debe brindar el Estado a aquellas personas bajo su custodia que puedan verse expuestas a una situación particular de vulnerabilidad, por pertenecer a grupos que históricamente han sido sometidos a discriminación, como por ejemplo las mujeres y las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI)¹⁹⁰. En ese sentido, la especial situación de garante que asume el Estado frente las personas privadas de libertad, exige crear las condiciones necesarias para superar cualquiera obstáculo que generalmente, impiden el acceso a ciertos derechos producto del contexto de discriminación al que se ven expuestas, sobre todo teniendo particularmente en cuenta que bajo estas circunstancias, es el Estado el que tiene la obligación de garantizar un control efectivo sobre la forma como se desenvuelve la vida de las personas en un centro penitenciario.

4. Análisis del caso concreto

199. La Comisión observa que, en el presente caso, los peticionarios alegaron que el Estado colombiano interfirió de forma arbitraria y abusiva en la vida privada de Marta Álvarez, al impedirle acceder a un derecho contemplado en la legislación interna con base en prejuicios discriminatorios sobre su orientación sexual y por el hecho de ser mujer. Por su parte, las autoridades penitenciarias que negaron la solicitud de visita íntima, adujeron que la restricción a este derecho era una consecuencia razonable de las limitaciones que el régimen de privación de libertad imponía.

200. En este punto, la CIDH reitera lo establecido anteriormente en el sentido de que la negación del derecho a la visita íntima a Marta Lucía Álvarez, constituyó una restricción desproporcionada y contraria a la Convención ya que el Estado no logró demostrar que existía una relación de causalidad estricta entre la negación del derecho a la visita íntima y los fines aducidos por el Estado (seguridad carcelaria y protección de los derechos de terceras personas). La Comisión considera que este análisis guarda estrecha relación con la determinación de compatibilidad de las actuaciones estatales con el derecho consagrado en el artículo 11.2 de la Convención Americana.

201. Como fue establecido anteriormente, cualquier restricción impuesta a una persona que se encuentra privada de libertad en el goce de un derecho, debe estar asociada de forma intrínseca con los fines

¹⁸⁸ CIDH, *Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 de diciembre de 2011, párr. 586.

¹⁸⁹ CIDH, *Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 de diciembre de 2011, párr. 76. En la misma línea, la Corte Interamericana ha establecido que las atribuciones del Estado en temas de seguridad carcelaria, atienden a la necesidad de mantener el orden y la buena organización de la vida común. Corte I.D.H., *Asunto Cárcel de la cárcel Urso Branco respecto de Brasil*; Medidas Provisionales, Resolución de 22 de abril de 2003, considerando décimo, y Resolución de 7 de julio de 2004, considerando duodécimo.

¹⁹⁰ CIDH, *Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 de diciembre de 2011, párr. 628.

que dicho régimen persigue. De los hechos probados en el presente caso, se desprende que las autoridades penitenciarias utilizaron varios mecanismos para obstruir el ejercicio del derecho a la visita íntima, por sus propios prejuicios personales en torno a la orientación sexual de la presunta víctima. En particular, se observa que cuando la Fiscalía 33 autorizó a Marta Álvarez a recibir la visita solicitada, el Director de la Reclusión de Mujeres de Pereira indicó primeramente nunca haber recibido el oficio, y tras una reiteración que se le hizo, decidió elevar una solicitud de intervención ante la Directora Seccional de Fiscalías de Pereira mostrando su “preocupación” por dicha autorización e indicando que si se concedía la visita en los términos expuestos “las consecuencias [serían] impredecibles”. Aproximadamente un mes después, la Fiscalía 33 remitió un nuevo oficio reiterando la autorización de la visita, frente a lo cual el Director de la Reclusión de Mujeres de Pereira le envió una comunicación esta vez a la Directora Regional del INPEC para informarla sobre este caso “anómalo”, “bochornoso” y “denigrante”. Finalmente, ante una nueva insistencia por parte de la Defensoría, el Director de Pereira indicó que, en caso de cumplirse con la autorización de la Fiscalía, el centro de reclusión a su cargo no sería un centro de resocialización sino de “corrupción”. Esta obstaculización por parte del Director de la Reclusión llevó a que finalmente la Oficina Jurídica del INPEC interpretara la normativa que regulaba la visita íntima a que se permitía solamente entre una mujer y un hombre, razón por la cual debía esperarse la emisión de una reglamentación posterior. La CIDH observa asimismo el lenguaje utilizado por el Director en el marco de la tutela interpuesta por la Defensoría, en el cual reiteró que los actos sexuales entre personas del mismo sexo se trataban de “actos obscenos”, y que de permitirse la visita en estos términos el centro se convertiría en una “jaula de locas”.

202. La Comisión observa que la decisión del INPEC realizó una interpretación restrictiva sobre el contenido de este derecho, teniendo en cuenta que normativamente ya se establecían cuáles eran las limitaciones al ejercicio del mismo en lo relativo al carácter que debía tener la persona respecto de quién se pedía la visita íntima, esto es, que sólo podía ser ejercido en aquellos casos en que se tratara de una visita entre una pareja que estuviera casada o que se comprobara que existía una convivencia de hecho. La CIDH nota que en efecto, Marta Álvarez acreditó el carácter de “compañera permanente” de su pareja, y este asunto ni siquiera fue tomado en cuenta por las autoridades penitenciarias.

203. La CIDH enfatiza que la decisión del INPEC no hizo una valoración objetiva sobre el cumplimiento de los requisitos claramente establecidos en la normativa interna para conceder el derecho reclamado, sino que analizó la vida sexual de Marta Álvarez, incluyendo su orientación sexual y la expresión de la misma, como un criterio relevante y decisivo para restringir en forma absoluta el ejercicio de este derecho. Esta valoración interfirió arbitrariamente en la autonomía de Marta Álvarez para tomar decisiones sobre su vida personal, ámbito que pretendía ser protegido por la legislación interna al regular el derecho de visita íntima, por lo que no existió una relación lógica con la alegada naturaleza del régimen de privación de libertad, para justificar la restricción absoluta de un derecho que el mismo régimen reconocía.

204. Dicha interferencia tampoco fue remediada en el marco del proceso judicial incoado mediante la interposición del recurso de tutela el 20 de enero de 1995 y en el que dos jueces distintos intervinieron. En efecto, en ninguna de las dos instancias por las que tramitó el recurso de tutela se puso fin a la negación de la visita íntima solicitada por Marta Álvarez, con el consiguiente efecto de haber convalidado y prolongado la interferencia arbitraria en su vida privada.

205. En virtud de las anteriores consideraciones, la Comisión concluye que al haber sufrido un trato discriminatorio, tanto de parte de las autoridades carcelarias como de las autoridades judiciales, el cual interfirió de forma desproporcionada e injustificada en la vida privada de Marta Álvarez, el Estado colombiano violó el artículo 11.2 de la Convención Americana en relación con el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 del mismo instrumento.

D. Garantías judiciales y protección judicial (artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana)

206. La Comisión observa que en los hechos objeto de análisis, el reclamo presentado por Marta Álvarez para acceder a su derecho de visita íntima fue conocido por las autoridades judiciales que decidieron la acción de tutela. Dicha acción fue interpuesta en su favor por parte de la Defensoría del Pueblo.

207. Teniendo en consideración que ambas partes han tenido desde el inicio de la tramitación de la presente causa la posibilidad de presentar alegatos en relación con las referidas decisiones, en aplicación del principio *iura novit curiae*, la CIDH incluirá el análisis de las obligaciones del Estado respecto de los derechos contenidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención.

208. El artículo 8(1) de la Convención Americana establece que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

209. El artículo 25 de la Convención Americana dispone que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

210. La Corte Interamericana ha establecido que para que un recurso judicial pueda ser considerado efectivo, resulta de especial relevancia el debido cumplimiento de las garantías del debido proceso, entre éstas específicamente la garantía de imparcialidad de los jueces que los integran. Así la Corte ha establecido que el derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso¹⁹¹. En este marco, la imparcialidad supone que el juez que interviene en un caso particular se aproxime a los hechos “de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad”¹⁹².

211. Al respecto, la Comisión destaca lo establecido por la Corte en cuanto a que la determinación de si un Estado ha incumplido sus obligaciones internacionales por la actuación de sus órganos judiciales, implica que se deba examinar dichas actuaciones en el marco de los respectivos procesos internos¹⁹³,

¹⁹¹ Véase Corte I.D.H., *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182; Corte I.D.H., *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, párr. 75. Este derecho asimismo ha sido consagrado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 y el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su artículo 6.

¹⁹² Véase Corte I.D.H., *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 56, citando Corte Europea de Derechos Humanos, *Pullar vs. Reino Unido*, Sentencia de 10 de junio de 1996, párr. 30; Corte Europea de Derechos Humanos, *Fey vs. Austria*, Sentencia de 24 de febrero de 1993, párr. 28.

¹⁹³ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 146; Corte I.D.H., *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 200; y Corte I.D.H., *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 120.

considerados éstos como un todo para determinar si la integralidad del procedimiento, se ajustó a la Convención Americana¹⁹⁴.

212. En el presente caso la CIDH observa que el poder judicial tuvo conocimiento de las diferentes opiniones vertidas sobre la orientación sexual de Marta Álvarez, incluidas éstas en la fundamentación dada para explicar en un primer momento por qué no se había dado respuesta al pedido de visita íntima —en la primera instancia—, y luego por qué el mismo había sido finalmente negado —en la segunda instancia—. De ello surge que el proceso judicial no ofreció a Marta Álvarez protección alguna para que esas concepciones estereotipadas sobre las personas homosexuales siguieran siendo el centro de las discusiones de las autoridades penitenciarias y en suma, para que no se adoptaran —como en efecto ocurrió— decisiones arbitrarias basadas exclusivamente en prejuicios y no en el derecho aplicable. En este sentido, la Comisión nota particularmente que el juez que conoció la tutela en segunda instancia, pese a que tuvo a la vista los elementos discriminatorios que fundamentaron la decisión del INPEC para negar la visita íntima a Marta Álvarez, también justificó esta diferencia de trato —en los términos alegados por las autoridades penitenciarias— como una restricción asociada al régimen de privación de libertad al que se encontraba sometida. Sobre este punto, la Comisión ya se refirió a las razones por las cuales considera que esta fundamentación resulta incompatible con las obligaciones del Estado bajo la Convención y no estima necesario reiterar sus consideraciones en ese sentido. No obstante, resalta las consideraciones hechas por el juez sobre la falta de tolerancia de las prácticas homosexuales en la sociedad y en esa línea, su supuesta incompatibilidad con el régimen penitenciario.

213. La Comisión observa pues con preocupación que los prejuicios y las visiones estereotipadas contra las personas homosexuales no sólo legitimaron la actuación prejuiciosa y particularmente discriminatoria de las autoridades penitenciarias en perjuicio de Marta Álvarez, sino que, como se explicara anteriormente, fueron subsiguientemente corroboradas por el poder judicial, lo cual contribuyó a promover y perpetuar dichos prejuicios. De ello se desprende que, en el presente caso, el Poder Judicial colombiano no adoptó decisiones basadas exclusivamente en el ordenamiento jurídico vigente en ese momento, sino que realizó bajo una ponderación ilegítima sobre la trascendencia de los prejuicios discriminatorios y los supuestos niveles de tolerancia en la sociedad sobre cierto tipo de conductas.

214. Teniendo en cuenta estas consideraciones, la Comisión estima que Marta Álvarez no fue escuchada con las debidas garantías en la demanda de tutela instaurada para la protección de sus derechos fundamentales, no contó con la garantía de imparcialidad y, en suma, le fue negado un acceso efectivo a la justicia. Al respecto, la CIDH reitera que “existe una relación entre la garantía de imparcialidad que debe regir todas las actuaciones judiciales a la luz del artículo 8.1 de la Convención Americana, y el uso de prejuicios discriminatorios para fundar una decisión”¹⁹⁵.

215. En virtud de lo anterior, la Comisión concluye que el Estado colombiano violó, en perjuicio de Marta Álvarez, los derechos a las garantías judiciales y protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Asimismo, la CIDH entiende que el análisis realizado anteriormente sobre el derecho establecido en el artículo 24 aplica para esta sección relacionada con las garantías judiciales y la protección judicial. Así, la Comisión entiende que se violó igualmente el derecho a la igualdad ante la ley establecido en el artículo 24 en relación con los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana.

¹⁹⁴ Corte I.D.H., *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 120; Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 189; y Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 222.

¹⁹⁵ Corte I.D.H., *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C. No. 239, párr. 148.

E. Derecho a la integridad personal de Marta Álvarez (artículo 5.1 de la Convención Americana)

216. La Convención Americana establece en su artículo 5.1 que: “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

217. En el presente caso, los peticionarios alegan que la negativa injustificada y arbitraria por parte de las autoridades penitenciarias a permitir que Marta Álvarez pudiera acceder al derecho de visita íntima, vulneró además su derecho a la integridad personal, pues Marta Álvarez se vio privada de la posibilidad de satisfacer necesidades asociadas con el ejercicio de su sexualidad y la expresión de su orientación sexual, aunado a la posibilidad de conformar una pareja, aspectos sobre los cuales se impuso una restricción total y absoluta, basada en un trato discriminatorio por el hecho de ser lesbiana. Sostienen que esto se tradujo en la imposibilidad de tomar decisiones sobre el ámbito más íntimo de su vida, afectando su proyecto de vida, afectación que se deriva del trato discriminatorio al que fue sometida Marta Álvarez y no de las condiciones propias del régimen de privación de libertad al que se encontraba sometida. Aducen asimismo que dicho trato discriminatorio trajo consigo que Marta Álvarez también fuera sometida a condiciones de detención incompatibles con su dignidad humana y con las obligaciones que tiene el Estado respecto de las personas que se encuentran privadas de libertad.

218. La Comisión ya determinó que la restricción impuesta a Marta Álvarez para ejercer el derecho de visita íntima constituyó un trato discriminatorio que interfirió de forma arbitraria en su vida privada. Teniendo esto en consideración, la Comisión estima que dicha restricción en los términos en los que fue dispuesta, es decir de forma absoluta, prolongada y con base en estereotipos y prejuicios discriminatorios, resultó en un trato incompatible con el deber del Estado de asegurar que la privación de libertad no cause “angustias o dificultades que excedan el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención [y que] su salud y bienestar estén adecuadamente asegurados”¹⁹⁶, de manera que se garantice el respeto a la dignidad de la persona bajo las mismas condiciones aplicables a aquellas que no se encuentran bajo régimen de detención¹⁹⁷.

219. Asimismo, cabe señalar dicha afectación fue corroborada y mantenida por la falta de respuesta del poder judicial y la consecuente falta de protección resultante del proceso de tutela en los términos desarrollados en el acápite anterior.

220. Por otra parte, la Comisión nota que del sustento fáctico del caso se desprende que existen varios elementos respecto de las circunstancias bajo las cuales Marta Álvarez permaneció privada de libertad que permiten inferir que el trato discriminatorio efectuado por las autoridades penitenciarias no se agotó en el hecho mismo de haberle negado el ejercicio de un derecho reconocido en el ordenamiento jurídico interno, sino que además fue sometida a una serie de condiciones que resultaron también incompatibles con un trato acorde a su dignidad.

221. Preliminarmente la Comisión observa que en varias oportunidades la presunta víctima y la Defensoría del Pueblo denunciaron que Marta Álvarez fue objeto de represalias y sanciones disciplinarias, tales como situaciones aislamiento, por su orientación sexual, así como otros casos de otras internas lesbianas. Si bien el Estado no controvertió estos alegatos, la CIDH tampoco cuenta con la información suficiente para probar la veracidad de estos hechos, o bien el nexo causal entre la orientación sexual, la manifestación de ésta y dichas sanciones.

¹⁹⁶ Corte I.D.H., *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C. No. 150, párr. 86; Corte I.D.H., *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 105; Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C. No. 112, párr. 154; y Corte I.D.H., *Caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C. No. 98, párr. 116.

¹⁹⁷ ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 21 sobre el Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “*Trato humano de las personas privadas de libertad*”. 44º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 176 (1992), párr. 3.

222. Sin perjuicio de ello, la Comisión destaca por ejemplo, las referencias realizadas en los expedientes de las mujeres que compartían la reclusión con Marta Álvarez y los términos en que éstas eran relacionadas con la orientación sexual de Marta Álvarez, para la determinación de su perfil de conducta. Asimismo, en cuanto a los traslados, la CIDH nota que el traslado realizado a la cárcel de Anserma se efectuó al tiempo que Marta Álvarez se encontraba a la espera de la decisión sobre su petición de visita íntima y sin que se ofreciera una explicación suficiente para justificar dicho traslado más allá de aludir genéricamente a cuestiones de seguridad.

223. Al respecto, la Comisión toma nota de lo manifestado por Marta Álvarez en cuanto a que estos traslados se realizaron sin tener en cuenta las consecuencias que los mismos implicaban, por ejemplo, para el contacto con sus familiares y que estas circunstancias no fueron hechos aislados. La Comisión también tiene en cuenta que durante su detención, Marta Álvarez se dedicó a realizar actividades de promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres y de lesbianas y gays, asimismo realizó también actividades de carácter educativo. En ese sentido, Marta Álvarez también alegó haber sido víctima de ciertas represalias por parte de las autoridades penitenciarias por estas actividades.

224. La Comisión considera que el lenguaje utilizado por las autoridades para justificar asuntos relacionados con su situación denotan claramente que existía una fuerte aversión estigmatizante y discriminatoria en su perjuicio, lo que hizo que se ubicara en una situación de particular indefensión ante la conducta desplegada por las funcionarias y los funcionarios cuya responsabilidad era la de garantizar el respeto y protección de sus derechos¹⁹⁸.

225. El conjunto de estas circunstancias, analizadas de manera transversal en la situación de Marta Álvarez, permiten determinar la existencia de un ambiente hostil contra su identidad, su orientación sexual y la expresión de la misma, contra las actividades de defensa y promoción de derechos de gays y lesbianas que llevó a cabo y contra los reclamos que formulaba, tanto ante las autoridades administrativas como judiciales. Este ambiente hostil fue el marco y la base del trato discriminatorio que recibió Marta Álvarez durante la privación de libertad.

226. En virtud de las anteriores consideraciones, la Comisión concluye que el Estado de Colombia vulneró el derecho a la integridad personal de Marta Álvarez y el derecho a recibir un trato acorde con su dignidad mientras se encontraba privada de libertad, en contravención al artículo 5.1 de la Convención Americana y en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

VI. CONCLUSIONES

227. En virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas en el presente informe, la Comisión Interamericana concluye que el Estado de Colombia violó, en perjuicio de Marta Lucía Álvarez Giraldo, los derechos consagrados en los artículos 5.1, 11.2, 8.1, 24 y 25.1 de la Convención Americana en relación con las obligaciones estatales consagradas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

VII. INFORME No. 3/14

228. El 31 de marzo de 2014, durante su 150 periodo ordinario de sesiones, la Comisión aprobó el Informe No. 3/14 sobre el fondo del presente caso, que comprende los párrafos 1 a 227 supra, y formuló las siguientes recomendaciones al Estado:

1. Reparar integralmente a Marta Lucía Álvarez Giraldo, tanto en el aspecto material como moral, incluyendo medidas de satisfacción por los daños ocasionados.

¹⁹⁸ El artículo 2 del *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, establece: "[e]n el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas". Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979.

2. Asegurar, a través del Instituto Nacional Penitenciario (INPEC), que se garantice el derecho de las mujeres y de las mujeres lesbianas privadas de libertad a acceder a la visita íntima, de conformidad con lo establecido en el derecho interno. En particular, adoptar protocolos y directivas dirigidas a las y los funcionarios estatales, incluyendo autoridades penitenciarias y carcelarias a todos los niveles, con el fin de garantizar este derecho; además de establecer mecanismos de control y supervisión de cumplimiento en este sentido.

3. Adoptar la reforma a las normas reglamentarias del INPEC en materia de régimen de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, con el fin de garantizar el derecho a la no discriminación de personas privadas de libertad con base en su orientación sexual, en seguimiento a lo establecido en la sentencia T-062 de 2011 emitida por la Corte Constitucional.

4. Adoptar las medidas estatales necesarias, incluyendo capacitación en derechos humanos a funcionarios estatales, y el establecimiento de mecanismos de control, para garantizar que las personas privadas de libertad no se vean sometidas a tratos discriminatorios –incluyendo sanciones disciplinarias por demostraciones de afecto entre mujeres en establecimientos carcelarios y penitenciarios - por parte de las autoridades estatales o por parte otras personas privadas de libertad en razón de su orientación sexual.

5. Tomar las medidas estatales necesarias para que las personas privadas de libertad en Colombia, que de acuerdo con la normativa interna tienen derecho a la visita íntima, conozcan el presente informe de la CIDH, así como las disposiciones internas relacionadas con el derecho a la visita íntima sin discriminación alguna con base en la orientación sexual o el sexo.

VIII. ACCIONES POSTERIORES AL INFORME NO. 3/14

229. El 30 de abril de 2014, la Comisión transmitió el informe al Estado con un plazo de dos meses para que informara sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las sus recomendaciones.

230. El 26 de junio de 2014, el Estado informó a la Comisión haber realizado una serie de reuniones interinstitucionales para abordar el manejo que se daría a las recomendaciones contenidas en el Informe No. 3/14 y solicitó una prórroga de tres meses para presentar mayor información, aceptando la suspensión del plazo previsto en el artículo 51.1 de la Convención Americana y renunció a interponer excepciones preliminares respecto de dicho plazo, en la eventualidad de que el asunto fuera remitido a la Corte.

231. La Comisión otorgó la prórroga solicitada y, a partir de ello, el Estado y la parte peticionaria sostuvieron diversas reuniones e intercambiaron propuestas durante el 2014 y 2015, con el objeto de buscar de manera concertada la ruta idónea para la implementación de las recomendaciones del Informe No. 3/14 de la CIDH y lograr un eventual acuerdo de cumplimiento. Para ello, la Comisión otorgó las prórrogas solicitadas por el Estado.

232. Mediante Radicado No. 20155010100931-GDI del 12 de noviembre de 2015, el Estado colombiano reconoció su responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos a la integridad personal, a la honra y dignidad, a las garantías judiciales, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial, de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de la señora Marta Lucía Álvarez Giraldo. En aquella ocasión, la parte peticionaria consideró el reconocimiento como “insuficiente para expresar una real voluntad y capacidad de dar cumplimiento efectivo a las recomendaciones del Informe de la CIDH en este caso y por ende a procurar una reparación integral en acatamiento de sus obligaciones internacionales” y señaló además que sería insuficiente “por no reconocer el contexto fáctico y jurídico de la determinación de responsabilidad internacional”.

233. Con posterioridad, las partes continuaron en diálogo con el propósito de acordar una metodología para el desarrollo de una implementación conjunta y articulada de las medidas de reparación.

234. Mediante Radicado No. 20165010027451-GDI del 17 de marzo de 2016, el Estado se refirió a las reuniones sostenidas con la parte peticionaria, manifestó su total disposición y capacidad de cumplir con las

recomendaciones emitidas en el Informe de fondo No. 3/14 de la Comisión y amplió el alcance del reconocimiento de responsabilidad internacional en los siguientes términos:

[...] Lo anterior, no solamente con base en las desafortunadas situaciones que rodearon la negación de la visita íntima solicitada en reiteradas oportunidades por la señora Álvarez, sino además en coherencia con el Informe No. 3/14 proferido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Sin perjuicio de lo anterior, el Estado aprovecha la oportunidad para pedir perdón a la señora Marta Lucía Álvarez Giraldo por las afectaciones causadas, manifestándole además el compromiso y voluntad de repararla integralmente, así como para que hechos como estos no tengan ocurrencia en el futuro.

Desde esta perspectiva, Colombia reconoce que las violaciones a los derechos de Marta Lucía Álvarez fueron producto de un conjunto de situaciones originadas en razón de su orientación sexual, las cuales lamentablemente desencadenaron episodios de discriminación en perjuicio de la señora Álvarez.

Aunado a lo anterior, el Estado es consciente que los traslados ordenados durante el tiempo de reclusión de Marta Lucía Álvarez, no solamente dificultaron el ejercicio de su derecho a la visita íntima, sino que además impactaron de manera negativa en su integridad personal.

De otro lado, algunos pronunciamientos judiciales significaron que Marta Lucía Álvarez fuera objeto de discriminación en razón de su orientación sexual. De esta manera, el Estado reconoce que no solamente las actuaciones de las autoridades penitenciarias, sino también de las autoridades judiciales, menoscabaron los derechos de la víctima.

En virtud de las situaciones señaladas, de las cuales fue víctima Marta Lucía Álvarez Giraldo, en razón de su orientación sexual, para el Estado es claro que con ellas se interfirió en su vida privada y en su esfera personal, razón por la cual se realiza el presente reconocimiento de responsabilidad internacional de buena fe y bajo el entendiendo (sic) que al tratarse de una medida de reparación, sus efectos estarán orientados a mitigar las afectaciones causadas a la señora Marta Lucía Álvarez Giraldo.

En ese orden de ideas, el Estado colombiano reconoce su responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos a la Integridad Personal (art. 5.1), a la Honra y Dignidad (art. 11.2), a las Garantías Judiciales (art. 8.1), a la Igualdad ante la ley (art. 24) y a la Protección Judicial (art. 25.1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, derivadas de los hechos anteriormente señalados en perjuicio de la señora Marta Lucía Álvarez Giraldo.

235. La parte peticionaria valoró el reconocimiento de responsabilidad del Estado pero afirmó que luego de dos años, no se habrían presentado avances significativos en el cumplimiento de recomendaciones.

236. El 8 de septiembre de 2016 se celebró una reunión entre las partes, en la que personal de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH participó de manera virtual. En ella, se socializó el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional- ERON- a cargo del INPEC. En dicha reunión, la parte peticionaria se comprometió a presentar observaciones al mismo. El Estado, por su parte, solicitó al personal de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH proporcionara observaciones técnicas a dicho Reglamento, mismas que fueron remitidas a ambas partes el 26 de septiembre del mismo año.

237. El 14 de julio de 2017 las partes firmaron un Acuerdo de Cumplimiento de Recomendaciones del Informe No 3/14 de la Comisión. Las medidas de reparación acordadas por las partes fueron: i) Medidas de compensación que incluyen la indemnización tanto por daño material e inmaterial; ii) Medidas de satisfacción que incluyen un acto de reconocimiento de responsabilidad y disculpas públicas, la publicación del eventual

Informe de Fondo Final de la CIDH, la publicación y difusión del diario de la víctima “Mi historia la cuento yo”; y iii) Medidas de no repetición que incluyen la modificación del Reglamento General Penitenciario y de los reglamentos internos de cada establecimiento de reclusión, la creación de una Mesa de Trabajo para el seguimiento a los reglamentos internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del orden nacional, la visita de la víctima a las cárceles en las que estuvo privada de libertad y el observatorio virtual constitucional sobre decisiones judiciales.

IX. INFORME DE FONDO (FINAL) No. 29/18

238. El 31 de marzo de 2018, la Comisión aprobó el Informe de Fondo (Final) No. 29/18, con sus conclusiones finales y recomendaciones y lo trasladó al Estado el 3 de abril de 2018 solicitándole información sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a sus recomendaciones, en el plazo de un mes.

239. Mediante Radicado No. 20186010023351-GDI del 27 de abril de 2018, el Estado presentó su informe de avances en el cumplimiento; dicha información fue trasladada a la parte peticionaria quien, en comunicación del 16 de mayo de 2018 dio respuesta a la misma. Mediante comunicación recibida el 2 de octubre de 2018, el Estado aportó mayor información, que ha sido considerada en el presente informe.

X. CONCLUSIONES FINALES Y RECOMENDACIONES

240. La Comisión toma nota que las partes firmaron “contrato de transacción” en la que los representantes de la víctima aceptaron la reparación del daño moral por la suma de 100 SMLM (salarios mínimos mensuales vigentes); dicho contrato fue radicado el 15 de septiembre de 2017 ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su comunicación de 2 de octubre de 2018, el Estado informó que dicho tribunal aprobó el contrato de transacción, por lo que el INPEC realizaría las gestiones pertinentes para que se realice el pago de la indemnización.

241. Asimismo, advierte que el 6 de diciembre de 2017 el Estado de Colombia realizó un Acto de Reconocimiento de Responsabilidad y Disculpas Públicas en el Centro de Reclusión de Mujeres de Bogotá “El Buen Pastor”, que contó con la participación de más de 150 personas privadas de libertad, 103 personas de la sociedad civil, funcionarios y ex funcionarias del Estado. El evento fue transmitido por videoconferencia a 118 centros de reclusión del país y durante el mismo, se realizó la presentación oficial del diario de Marta Lucía Álvarez “Mi historia la cuento yo”. Igualmente, toma nota de que el diario de Marta Lucía Álvarez fue enviado a 344 bibliotecas públicas del país y a 103 facultades de derecho. Asimismo, 24 ejemplares fueron enviados al Banco de la República y a las siguientes entidades del Estado: Secretaría de Planeación- Dirección de Diversidad Sexual, Defensoría del Pueblo, Congreso de la República, Secretaría de Integración Social- Subdirección LGBTI, Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación.

242. Asimismo, se destaca que el 19 de diciembre de 2016, se expidió el Reglamento General de los Establecimientos del Orden nacional, a cargo del INPEC, cuyas secciones relativas a los derechos de las personas LGBTI fueron construidas de manera conjunta entre el Estado y las representantes de la víctima, con aportes técnicos de la CIDH.

243. Respecto al compromiso de crear un observatorio virtual constitucional sobre decisiones judiciales, la Comisión toma nota de que el Ministerio de Justicia y del Derecho incluyó en la página del Observatorio de Política Criminal y Penitenciaria, un espacio con las decisiones judiciales a favor de la población LGBTI privada de libertad, haciendo énfasis especial en sentencias sobre visita íntima. El Estado aclaró que al momento, sólo han sido incluidas sentencias de la Corte Constitucional.

244. La Comisión advierte que, al 27 de abril de 2018, la Mesa de Trabajo para el seguimiento a los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios del Orden Nacional (Mesa de Seguimiento) había revisado y discutido 57 reglamentos de régimen interno y aprobado 43. Al respecto, la parte peticionaria subrayó que es de suma importancia que todos los reglamentos sean cambiados pronto y que no basta con cambiar los reglamentos si no se hace un proceso de difusión y apropiación de los mismos por parte de la población interna. Igualmente, señaló que la Mesa de Seguimiento se ha centrado en la revisión y aprobación de

los reglamentos internos y no mostrado avances respecto de su otro objetivo que es ocuparse de los ejes temáticos: visita íntima, condiciones en pasillos; e introducción de variables para el seguimiento de quejas, según el acuerdo de suscrito entre las partes el 14 de julio de 2017.

245. De igual manera, las partes han informado a la Comisión que, en cumplimiento a lo acordado, se diseñaron contenidos y metodología de capacitaciones para una prueba piloto en dos momentos: uno de sensibilización y otro de capacitación. En noviembre y diciembre de 2017, consultores del Ministerio de Justicia desarrollaron el plan piloto de esos módulos y en algunas sesiones se contó con la participación de Marta Lucía Álvarez y en otras de sus representantes. Según lo establecido en el Acuerdo de Cumplimiento e informado por las partes, los resultados de la prueba piloto serán la base para la implementación del programa de formación continuo de la Escuela Nacional Penitenciaria del INPEC.

246. Se informó que, durante el año 2018, la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho redireccionó el programa de formación en dos vías: i) la adecuación de los módulos diseñados en la plataforma de la Escuela Penitenciaria Nacional, a través de capacitación al personal docente, para lo cual se estarían formulando los contenidos y la metodología, ii) realización de sensibilizaciones y capacitaciones a personas privadas de libertad, personal administrativo y de custodia y vigilancia del INPEC en Establecimientos de Reclusión masculinos. El Estado agregó que para 2018 se ha replanteado el proceso con un enfoque de las denominadas “nuevas masculinidades”, a partir del reconocimiento de que los hombres también se encuentran sometidos a dinámicas de opresión derivadas de categorías y estereotipos de género, las cuales se acentúan en contextos masculinistas, como lo es la prisión.

247. La parte peticionaria reconoció los avances y disposición del Estado en cuanto a la adecuación del Programa de Formación de la Escuela Penitenciaria, aplaudió el carácter de permanente o de formación continua que tiene el programa de formación y manifestó su disposición para continuar con las reuniones de seguimiento, a fin de que garantizar la efectiva adopción e implementación del Programa y su presupuesto financiero para el corto y mediano plazo.

248. Por último, la Comisión toma nota de que mediante comunicaciones del 16 de enero de 2018, las partes informaron que la mayoría de las medidas acordadas se encuentran totalmente cumplidas. En consecuencia, solicitaron de manera conjunta que no se enviara el caso a la Corte y que la Comisión procediera a la emisión del Informe Artículo 51 (Informe Final) de la Convención Americana. Esa solicitud fue reiterada por el Estado en su comunicación del 27 de abril de 2018 y por la parte peticionaria en su comunicación del 16 de mayo de 2018. En consecuencia, la Comisión decidió no enviar el caso a la Corte Interamericana y proceder hacia su publicación.

249. Con base en la totalidad de la información disponible, la Comisión valora muy positivamente los esfuerzos del Estado colombiano dirigidos hacia el cumplimiento de las recomendaciones. La Comisión establece que las mismas se encuentran cumplidas muy sustancialmente y hace un llamado a adoptar los pasos necesarios para lograr su cumplimiento total.

250. Sobre la base de esas conclusiones,

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS REITERA AL ESTADO DE COLOMBIA LAS SIGUIENTES RECOMENDACIONES, CON MIRAS A SU CUMPLIMIENTO TOTAL:

1. Reparar integralmente a Marta Lucía Álvarez Giraldo, tanto en el aspecto material como moral, incluyendo medidas de satisfacción por los daños ocasionados.
2. Asegurar, a través del Instituto Nacional Penitenciario (INPEC), que se garantice el derecho de las mujeres y de las mujeres lesbianas privadas de libertad a acceder a la visita íntima, de conformidad con lo establecido en el derecho interno. En particular, adoptar protocolos y directivas dirigidas a las y los funcionarios estatales, incluyendo autoridades penitenciarias y carcelarias a todos los niveles, con el fin de garantizar este derecho; además de establecer mecanismos de control y supervisión de cumplimiento en este sentido.

3. Adoptar la reforma a las normas reglamentarias del INPEC en materia de régimen de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, con el fin de garantizar el derecho a la no discriminación de personas privadas de libertad con base en su orientación sexual, en seguimiento a lo establecido en la sentencia T-062 de 2011 emitida por la Corte Constitucional.
4. Continuar adoptando las medidas estatales necesarias, incluyendo capacitación en derechos humanos a funcionarios estatales, y el establecimiento de mecanismos de control, para garantizar que las personas privadas de libertad no se vean sometidas a tratos discriminatorios –incluyendo sanciones disciplinarias por demostraciones de afecto entre mujeres en establecimientos carcelarios y penitenciarios - por parte de las autoridades estatales o por parte otras personas privadas de libertad en razón de su orientación sexual.
5. Tomar las medidas estatales necesarias para que las personas privadas de libertad en Colombia, que de acuerdo con la normativa interna tienen derecho a la visita íntima, conozcan el presente informe de la CIDH, así como las disposiciones internas relacionadas con el derecho a la visita íntima sin discriminación alguna con base en la orientación sexual o el sexo.

XI. PUBLICACIÓN

251. En virtud de las anteriores consideraciones y de conformidad con el artículo 47.3 de su Reglamento, la Comisión decide hacer público este informe e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA. La Comisión, en cumplimiento de su mandato, continuará evaluando el cumplimiento con las recomendaciones reiteradas en este informe hasta que las mismas sean implementadas en forma total.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la ciudad de Boulder, Colorado, a los 5 días del mes de octubre de 2018. (Firmado): Margarete May Macaulay, Presidenta; Esmeralda Arosemena de Troitiño, Primera Vicepresidenta; Joel Hernández García, Antonia Urrejola y Flávia Piovesan, Miembros de la Comisión.