



**CORTE CONSTITUCIONAL
DE COLOMBIA**

COMUNICADO No. 3

Febrero 3 de 2016

LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD PUEDEN RECIBIR VISITAS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES QUE DEMUESTREN TENER UN VÍNCULO ESTRECHO DE FAMILIARIDAD SURGIDO A PARTIR DE LAZOS DE CONVIVENCIA, AFECTO, RESPETO, SOLIDARIDAD PROTECCIÓN Y ASISTENCIA CON DICHA PERSONA. JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEBE VALORAR SI SE DA ESTA AUTORIZACIÓN CUANDO LA PERSONA HAYA SIDO CONDENADA POR UN DELITO EN QUE LA VÍCTIMA SEA UN MENOR DE EDAD

I. EXPEDIENTE D-10875 - SENTENCIA C-026/16 (Febrero 3)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma demandada

LEY 1709 DE 2014
(Enero 29)

Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones

Artículo 112A. Visita de niños, niñas y adolescentes. Las personas privadas de la libertad podrán recibir visitas de niños, niñas o adolescentes que sean familiares de estas en el **primer grado de consanguinidad o primero civil**, por lo menos una vez al mes, sin que coincida con el mismo día en el que se autorizan las visitas íntimas. Durante los días de visita de niños, niñas o adolescentes se observarán mecanismos de seguridad especiales y diferenciados para garantizar el respeto de sus derechos y libertades fundamentales.

Los menores de 18 años deberán estar acompañados durante la visita de su tutor o tutora o, en todo caso, de un adulto responsable.

Los establecimientos de reclusión deberán contar con lugares especiales para recibir las visitas de niños, niñas y adolescentes, diferentes de las celdas y/o dormitorios, los cuales deben contar con vigilancia permanente.

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*primer grado de consanguinidad o primero civil*", contenida en el artículo 112A de la Ley 65 de 1993, "*Por la cual se expide el código penitenciario y carcelario*", adicionado por el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014, "*Por medio del cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones*", bajo el entendido que las personas privadas de la libertad también podrán recibir visitas de niños, niñas o adolescentes que demuestren tener un vínculo estrecho de familiaridad con la persona privada de la libertad, surgido a partir de la existencia de lazos de convivencia, afecto, respeto, solidaridad, protección y asistencia. En los casos en que la privación de la libertad obedezca a delitos cuya víctima haya sido un menor de edad, la visita de niños, niñas y adolescentes debe ser autorizada por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad, previa valoración: **(i)** de la gravedad y modalidad de la conducta delictiva; **(ii)** de las condiciones personales del recluso; **(iii)** del comportamiento observado durante su permanencia en el establecimiento carcelario, **(iv)** de la existencia de condenas vigentes por delitos de la misma naturaleza; y **(v)** de la condición de víctima del menor o de los menores sobre los cuales se pretenda extender la solicitud de visita.

Segundo.- EXHORTAR al Gobierno Nacional para que, a través del Ministerio de Justicia, proceda a expedir la respectiva reglamentación en la que se incluya las visitas a las personas privadas de la libertad, de los niños, niñas o adolescentes que demuestren tener un vínculo estrecho de familiaridad con en interno, definiendo también las condiciones en que deben llevarse a cabo tales visitas de conformidad con lo dispuesto en apartado 10 de las consideraciones del presente fallo.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte determinó que la limitación de la visita de menores de edad a las cárceles y centros de reclusión del país, únicamente a quienes se encuentren en el "*primer grado de consanguinidad o primero civil*" con la persona privada de la libertad, resulta desproporcionada frente a otras garantías constitucionales como la unidad familiar, la igualdad y la dignidad humana, por cuanto si bien es cierto que la medida persigue un fin constitucionalmente legítimo, como es el de contribuir a garantizar la integridad y seguridad de los niños, niñas y adolescentes, por la vía de reducir al máximo su ingreso a un centro de reclusión, impide que los reclusos y sus familiares menores de edad que no se encuentran en el supuesto de la norma, puedan mantener un contacto personal durante el tiempo de reclusión.

La corporación recordó que tanto la Constitución Política como los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, les reconocen a los menores de edad la condición de sujetos de especial protección, al tiempo que le otorgan a todos sus derechos el carácter de fundamentales y prevalentes. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la importancia que tiene para las personas privadas de la libertad en el avance hacia la resocialización, el mantenimiento de la unidad familiar y los vínculos afectivos dentro del grupo familiar, particularmente cuando del mismo hacen parte menores de edad. Por ello, ha considerado que las restricciones que puedan pesar sobre el referido derecho deben ser las estrictamente necesarias, para impedir la desarticulación de la familia durante el proceso de reclusión y a la vez, evitar que los menores puedan verse afectados en el ejercicio de algunos de sus derechos a causa de verse privados del contacto con sus familiares privados de la libertad.

Atendiendo al alcance amplio del concepto de familia, independientemente del vínculo natural o jurídico existente, el tribunal constitucional consideró que el régimen de visitas de menores de edad a las cárceles y centros de reclusión debe extenderse a los niños, niñas y adolescentes que tengan con la persona privada de la libertad un vínculo familiar estrecho a partir de lazos de convivencia, afecto, respeto, solidaridad, protección y asistencia, circunstancias que deben estar debidamente acreditadas ante la autoridad competente para efecto de que las visitas puedan ser autorizadas. En este sentido, se declaró la exequibilidad condicionada de la expresión acusada del artículo 112 A de la Ley 65 de 1993.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Los magistrados **Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** y **Alberto Rojas Ríos** se apartaron de la decisión anterior, en direcciones distintas.

A juicio del magistrado **Pretelt Chaljub** la medida adoptada por el legislador no es incompatible con la Constitución, considerando que el ingreso de menores a establecimientos penitenciarios y/o carcelarios en eventos distintos a los señalados en la norma demandada desconoce el deber del Estado de proteger los derechos del niño, pues coloca en riesgo su seguridad y desarrollo por los siguientes motivos:

Señaló que el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño exige la protección y cuidado de los menores a través de medidas que garanticen su seguridad y sanidad, lo cual no podría garantizarse en el caso de que menores con un mero nexo de familiaridad pudieran ingresar a estos establecimientos. Agregó, al respecto, que permitir que los menores que no sean hijos de los internos visiten estos lugares también desconoce el artículo 16.1 de la Convención de los Derechos del Niño que dispone que "*Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación*".

Afirmó que los establecimientos penitenciarios no son lugares adecuados para los menores, ya que pueden afectar su desarrollo psicológico y crearles traumas comprobados como el stress postraumático, cuyo tratamiento presenta altas complejidades. En este sentido, el Manual de Diagnóstico y Estadístico de Transtornos Mentales, DSM de la Asociación Estadounidense de Psiquiatría señala que el stress postraumático requiere de elementos

que pueden presentarse en la visita de un menor a un establecimiento penitenciario: **"1. Experiencia directa del suceso(s) traumático(s). 2. Presencia directa del suceso(s) ocurrido a otros. 3. Conocimiento de que el suceso(s) traumático(s) ha ocurrido a un familiar próximo o a un amigo íntimo. 4. Exposición repetida o extrema a detalles repulsivos del suceso(s) traumático(s)".**

El magistrado **Pretelt Chaljub** expresó que la privación de la libertad de los familiares de un menor, los puede hacer víctimas de una victimización secundaria al tener que sufrir los problemas de un sistema carcelario que como el colombiano es tan terrible que la Corte Constitucional ha declarado el estado de cosas inconstitucional en varias ocasiones. Incluso en la reciente sentencia T-388 de 2013, en la que se afirma lo siguiente:

"La violencia al interior de las prisiones es un asunto que compete a muchos sistemas penitenciarios y carcelarios en el mundo, pero en especial a aquellos que se encuentran en situación de hacinamiento. La sobrepoblación carcelaria, por sí misma, propicia la violencia. El hacinamiento penitenciario y carcelario lleva a la escasez de los bienes y servicios más básicos al interior de las cárceles, como un lugar para dormir. Esto lleva a que la corrupción y la necesidad generen un mercado ilegal, alterno, en el cual se negocian esos bienes básicos escasos que el Estado debería garantizar a una persona, especialmente por el hecho de estar privada de la libertad bajo su control y sujeción. La prensa, al igual que los escritos académicos, ha mostrado como las personas reclusas en penitenciarias y cárceles tienen que pagar por todo. Conseguir un buen lugar en un pasillo tiene sus costos; conseguir una celda es prácticamente imposible, sobre todo por su altísimo valor. Diferentes analistas de la realidad nacional, en diversos medios de comunicación, han puesto de presente su opinión al respecto. Son voces que coinciden en la gravedad de la crisis carcelaria y de su impacto sobre la dignidad humana y los derechos humanos. Ha sido calificada, entre otros términos, de "insostenible". Por ejemplo, las condiciones de extorsión y chantaje, generan recursos que, en el contexto del conflicto armado, se convierten en un botín de guerra".

Concluyó el magistrado **Pretelt Chaljub**, que permitir que menores de edad distintos a los señalados en la norma ingresen a estos lugares, implica exponerlos a sufrir también estos maltratos y a la violación sistemática de los derechos humanos que se presenta en el sistema penitenciario y carcelario en Colombia.

Por su parte, el magistrado **Rojas Ríos** aunque compartió la mayor parte de las consideraciones expuestas respecto de la falta de proporcionalidad de la medida, la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la unidad familiar, la igualdad y la dignidad humana de las personas privadas de la libertad, consideró que la consecuencia debía ser la declaración de inexecutable de la norma demandada y no una exequibilidad condicionada cuyo texto da lugar a dificultades en su aplicación.

Observó que la declaración de exequibilidad condicionada requiere que la disposición legal de lugar a dos interpretaciones una de las cuales resulta contraria a la Constitución y otra que permite hacer una interpretación conforme a la normatividad superior. En el presente caso, observó que el texto legal impugnado es claro y contundente: solo los menores de edad parientes en determinado grado de parentesco con la persona privada de la libertad tiene la posibilidad de visitarla. No ve, ni en la sentencia se indica, cuál es la interpretación de la disposición que sería constitucional.

Advirtió que la aplicación de un test estricto de igualdad y de proporcionalidad de la medida, conduce ineludiblemente a la inconstitucionalidad, toda vez que la finalidad constitucionalmente legítima de proveer lo necesario para la seguridad y protección debida a los niños, niñas y adolescentes, puede ser garantizada con una medida menos restrictiva, a través de otros instrumentos, como la reglamentación de dichas visitas, la intervención de las autoridades competentes y el acompañamiento del ICBF o de la Defensoría del Pueblo.

Las magistradas **María Victoria Calle Correa** y **Gloria Stella Ortiz Delgado** anunciaron la presentación de aclaraciones sobre puntos distintos de la sentencia, como también, el magistrado **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo**.

Los magistrados **Alejandro Linares Cantillo**, **Jorge Iván Palacio Palacio** y **Luis Ernesto Vargas Silva**, se reservaron la presentación eventual de aclaraciones de voto.

LA CESIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN CABEZA DEL ESTADO TIENE FUNDAMENTO EN LA FINALIDAD CONSTITUCIONAL DE FOMENTO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA, RAZÓN POR LA CUAL NO ESTÁ COBIJADA POR LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE DE AUXILIOS ESTATALES A PARTICULARES