

DIGNIDAD HUMANA DE LAS MUJERES GESTANTES Y LACTANTES PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN COLOMBIA

Resumen

1. Este artículo tiene como propósito dar en cuenta la normatividad colombiana para las mujeres gestantes y lactantes privadas de la libertad, y como esta se ha visto vulnerada en gran medida, a su vez dar a conocer la normatividad para los niños que una vez han nacido, su madre aún se encuentra privada de la libertad y como estos derechos, que todo niño tiene, se ven limitados en cierta medida por la misma condición de reclusa de su madre.

Palabras claves

Derechos, mujeres, garantías, limitación, niños, cárceles, vulneración de derechos, mujeres gestantes, lactancia, jurisprudencia, normatividad, Estado, reclusas, gestación, Constitucional.

Abstract

The purpose of this article is to take into account the Colombian regulations for pregnant and lactating women deprived of their liberty, and as this has been violated to a great extent, in turn to publicize the regulations for children who have been born once their mother is still deprived of liberty and how these rights that every child has are limited to some extent by the very condition of their mother as a prisoner.

Keywords

Rights, women, guarantees, limitation, children, prisons, violation of rights, pregnant women, lactation, jurisprudence, regulations, State, inmates, pregnancy, Constitutional.

INTRODUCCIÓN

La realidad colombiana en los centros penitenciarios es muy cruda, para nadie es un secreto que las condiciones en las que allí se vive no son las mejores y tampoco las adecuadas para una persona, que, si bien están hechos para mantener a aquellos que con su actuar infringieron el ordenamiento jurídico, ello no es sinónimo de vivir indignamente. Socialmente esta población es rechazada e

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co

Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

ignorada; la mayoría de personas esperan que, todo aquel que realice una conducta delictiva, se encuentre tras las rejas sin conocer la realidad detrás de las mismas.

No debemos olvidar que, como colombianos tenemos unos derechos fundamentales que sin importar las circunstancias estos deberán ser respetados, por lo que la condición de recluso no impide su cumplimiento, pero si su limitación y en algunos casos la suspensión de otros como consecuencia lógica de la pena, tales como: El derecho a la libre locomoción o los derechos políticos como el derecho al voto, el de la intimidad personal y familiar, unidad familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, trabajo y educación. Por otro lado, como ya fue mencionado, tenemos los derechos intocables de los reclusos, como lo son: el derecho a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la igualdad, a la libertad religiosa, a la personalidad jurídica, de petición, al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

Ahora bien, para efectos de esta investigación ahondaremos un poco en la realidad colombiana de aquellas mujeres que en condición de reclusas se encuentran en etapa de gestación y lactancia, veremos qué papel juegan el ordenamiento jurídico y las instituciones Estatales por velar por el cumplimiento de esos derechos fundamentales y garantías mínimas de toda mujer gestante y por supuesto hasta qué punto se ven estos vulnerados, para así poder cumplir con el objetivo de conocer hasta qué punto es la dignidad humana un derecho fundamental vulnerado dentro del centro carcelario El Buen Pastor de Medellín- Antioquia con respecto a las mujeres gestantes y lactantes. Por otro lado, estudiaremos los derechos del menor una vez nacido y si estos se ven limitados por la condición de su madre.

Esta investigación tiene un enfoque cualitativo y para la recolección de los datos se usó el método documental dado que se obtuvo, interpretó, analizó y se comparó la información sobre las garantías normativas de las mujeres gestantes privadas de la libertad, se evaluó la posibilidad de realizar entrevistas a algunas de las mujeres gestantes privadas de la libertad en la cárcel de El Buen Pastor de Medellín, sin embargo, por motivos de respuesta tardía no fue posible realizarse, es por esto que la estrategia de investigación fue la investigación documental, basándome en la jurisprudencia ya existente y como esta ha actuado con respecto al tema.

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

CAPÍTULO 1

“Generalidades de la dignidad humana”

No podemos empezar a hablar de dignidad humana sin conocer su concepto, y es que la Corte Constitucional trae consigo en sentencia T-291-16 una breve definición de ello: “Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) Al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana.”

De la misma manera, como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Dando un enfoque en el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la corte a lo largo de su jurisprudencia nos trae tres lineamientos claros y diferenciados: (1) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (2) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (3) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

Así mismo, la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la corte nos da tres lineamientos: (1) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (2) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (3) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo”. (Corte constitucional Sentencia T – 881 de 2002)

Ya bien sabemos que la dignidad humana hace parte de uno de nuestros tantos derechos constitucionales que nos corresponde como ciudadanos colombianos, y en general, como ciudadanos del mundo, ello, con la claridad de no importar las condiciones sociales de cada persona como su religión, su raza, su género, orientación sexual, nacionalidad, raza e incluso, aquellos que con su actuar doloso infringieron el ordenamiento jurídico.

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

Ahora bien, ¿de dónde se deriva esta dignidad humana? Recordemos la influencia de la revolución francesa en nuestro constitucionalismo creando así el concepto de “Estado de Derecho” el cual encuentra su fundamento en el artículo 1 de nuestra constitución, citando:

“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” (subrayado fuera de texto)

No obstante, la constitución de 1991 trajo consigo un avance en el concepto de persona, creando así dentro del Estado Colombiano el concepto de derechos fundamentales y dignidad humana, siendo estos la base de todas las instituciones, es decir velar por su estricto cumplimiento.

Si bien ya sabemos que los derechos fundamentales, y con ellos, la dignidad humana, son inherentes de cualquier persona incluso, aquellas privadas de su libertad, nos encontramos con unos principios adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la protección de este grupo de personas que por su condición social les da cierta vulnerabilidad. Lo anterior se desprende de que las penas privativas de la libertad tendrán como única finalidad la reforma, readaptación social y rehabilitación personal de los reclusos; resocialización y reintegración familiar; y con ello la protección de víctimas.

A continuación, se hará una breve mención de estos principios que salvaguardarán la dignidad humana de las personas privadas de la libertad, lo anterior, dividido en 2 grupos: primero “Principios sobre la protección de las personas privadas de la libertad”

- Trato humano
- Igualdad y no discriminación
- Libertad personal
- Legalidad
- Debido proceso legal
- Control judicial y ejecución de la pena
- Petición y respuesta

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

Segundo “Principios relativos a las condiciones de privación de la libertad”

- Derechos y restricciones
- Ingreso, registro, examen médico y traslados.
- Salud
- Alimentación y agua potable
- Albergue, condiciones de higiene y vestido
- Educación y actividades culturales
- Trabajo
- Libertad de conciencia y religión
- Libertad de expresión, asociación y reunión
- Medidas contra el hacinamiento

La Corte se pronuncia en cuanto a su limitación “Si bien es cierto que la condición de prisionero determina una drástica limitación de los derechos fundamentales, dicha limitación debe ser la mínima necesaria para lograr el fin propuesto. Toda limitación adicional debe ser entendida como un exceso y, por lo tanto, como una violación de tales derechos...”

De lo anterior podemos analizar un paralelo entre lo dicho por la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la medida en que la limitación extrema de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad puede considerarse una violación a los mismos, no olvidemos que si bien, toda persona privada de la libertad tiene ciertas limitaciones esto no debe entenderse bajo ninguna circunstancia al no goce de derechos mínimos.

Entendemos que la transición de una persona que goza de su plena libertad a un centro de reclusión representa un gran desafío tanto para ella como para su familia y la sociedad de la que emerge y muchas veces estas personas debido a esta situación desarrollan trastornos psicológicos, lo que dificulta la adaptación a este nuevo medio y de allí se derivan diversos comportamientos ya sea agresivos o por el contrario la persona busca aislarse y podría crear una depresión todo lo anterior si no reciben acompañamiento psicológico.

Como bien sabemos la situación respecto a las garantías de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en Colombia es poco alentadora, no hay que ser un experto en el tema o tener experiencia de la situación para darnos cuenta que las condiciones de estas personas son

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

precarias y que día a día se lucha con el hacinamiento en estos centros; la sobrepoblación provoca que se vuelva imposible garantizarles por igual el acceso a las necesidades básicas de una persona como una cama, donde hacer sus necesidades fisiológicas de manera digna, e incluso, no cuentan con una buena alimentación y, en muchos de estos casos, no todos alcanzan a tener su porción diaria.

Pero la pregunta acá es, si ya sabemos que las garantías a los derechos humanos se ven en constante vulneración en estos centros ¿hasta qué límite se ven vulneradas estas garantías?

Ahora bien, si hablamos a modo general sabemos de esta vulneración, pero, qué pasa si nos enfocamos en los grupos más vulnerables de estos centros penitenciarios como las personas de la tercera edad, personas con discapacidad, niños y mujeres y entre estas últimas aquellas que se encuentran en periodo gestante y lactante. Cada uno de estos grupos deben contar con garantías especiales, celeridad en la atención médica, acceso a los medicamentos propiamente recetados por su médico tratante, en algunos de sus casos, el estricto seguimiento de una dieta, entre otros cuidados necesarios.

Para efectos de esta investigación, nos enfocaremos en el grupo de las mujeres gestantes y lactantes que se encuentran reclusas en estos centros penitenciarios. Si bien sabemos, estas cuentan con las garantías básicas de cualquier otra persona, ya sea que se encuentren reclusas en un centro penitenciario o gocen de su libertad, pero sabemos que deben contar con unas garantías mínimas para llevar una vida digna.

Comencemos desde un punto general, a lo largo de los años la pena privativa de la libertad ha tenido varios enfoques, diversas maneras de llevarse a cabo y ello, a su vez, dependiendo el territorio en el que nos ubiquemos; para ello, la Defensoría del Pueblo se ha manifestado en diversos escenarios con respeto al tema, y ha visto necesario abordarlo desde un aspecto constitucional, ya que si bien es cierto, la problemática de la vulneración sistemática e histórica de los Derechos Humanos de la población privada de la libertad es más evidente y la más ignorada, en esta investigación conoceremos todas aquellas garantías con las que cuentan las mujeres gestantes y lactantes privadas de la libertad y hasta que límite se ven vulneradas.

Colombia es uno de los países latinoamericanos con la peor crisis carcelaria, problema que se agudiza más y más con el pasar del tiempo. Uno de los problemas más grandes del sistema

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

carcelario colombiano es el hacinamiento, su porcentaje para los últimos años ha superado el 20% según registros del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). Tenemos que esta entidad tiene a su cargo 128 establecimientos penitenciarios y carcelarios, de los cuales en 74 de ellos existe hacinamiento; solo 27 albergan la población privada de la libertad acorde a su capacidad instalada, ello sin contar las más de 70.000 personas en prisión domiciliaria.

De lo anterior, se deriva la causa de muerte de varias personas privadas de la libertad y más de un centenar de heridos, además, de la vulneración de múltiples derechos humanos como lo son la alimentación, una vida digna, acceso al agua, a una cama donde dormir (cuando en la mayoría de los casos no cuentan con este implemento y les toca improvisar con colchones y muchas veces en el piso)

Argumentó la Corte Constitucional en la Sentencia T-388 de 2013.

“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”,

De allí se deriva, como uno de los factores consecuentes, la corrupción carcelaria, en la medida en que propicia un mercado ilegal interno de bienes y servicios dentro de los centros penitenciarios, servicios que deben ser proporcionados por el Estado.

En cumplimiento de su misión constitucional, la Defensoría del Pueblo ha identificado las siguientes problemáticas transversales que afectan a la Población Privada de la Libertad:

“a) Hacinamiento desbordado que soporta una sobrepoblación de 41.670 personas. Algunas zonas del país —como la costa norte— reportan cifras de hacinamiento hasta de un 400%.

b) Infraestructura inadecuada u obsoleta, pues un número significativo de estas edificaciones no fue concebido como cárceles, además, carecen de las condiciones mínimas para albergar con dignidad a la población carcelaria.

c) Deficiente atención en salud, problemática transversal que empieza desde los programas de prevención y promoción hasta la atención, entrega de medicamentos, suficiencia de personal médico y cumplimiento de procedimientos y cirugías.

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

d) Ausencia de programas de resocialización o reinserción social positiva adecuados, que garanticen el fin resocializador de la pena de prisión”.

Lo anterior extraído de una investigación realizada durante el año 2019; *“Mujeres gestantes, madres y niños(as) que viven con ellas en prisión”* en compañía de la Defensoría del Pueblo.

A causa de este precedente supone una afectación general y permanente de los derechos fundamentales básicos de hombres y mujeres privados de su libertad, ya que como bien sabemos, la privación de la libertad representa la limitación de algunos derechos fundamentales, ello bajo la supervisión y custodia del Estado.

Como se mencionó anteriormente, las personas privadas de la libertad se encuentran bajo una subordinación por parte del Estado y sus funcionarios. Tenemos por parte del Estado, responsabilidades con relación a la seguridad y coacción dentro del centro penitenciario, aquí goza de una potestad disciplinaria y administrativa, y del otro extremo, tienen obligaciones materiales de existencia, el suministro de los implementos necesarios para el internamiento.

Esta situación de subordinación, según la jurisprudencia constitucional, conlleva:

1. *“La subordinación de una parte a la otra.*
2. *Subordinación que se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial, controles disciplinarios y administrativos; y la restricción de algunos derechos fundamentales.*
3. *La potestad disciplinaria y la limitación de derechos deberá tener plena autorización de la ley.*
4. *La finalidad de la potestad y limitación de derechos es la de garantizar los medios para el ejercicio de los otros derechos de los internos, ello con el propósito de cumplir con el objetivo principal de la pena, la resocialización.*
5. *El deber del Estado es respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales”.*

Si bien el estado restringe ciertos derechos, tal restricción debe ajustarse a criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

En Auto 121 de 2018, *“En reiterada jurisprudencia constitucional la Corte identificó tres grupos de derechos de los internos:*

“1) Los que pueden ser suspendidos como consecuencia de la pena que se les ha impuesto; como es el caso de la libertad de locomoción y de la libertad física;

2) Los derechos que tienen alguna restricción en virtud del vínculo de sujeción de la persona en reclusión respecto al Estado, como los derechos al trabajo, a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación y a la familia y;

3) Los derechos que no son suspendidos ni restringidos, sino que, por el contrario, se mantienen incólumes por su estrecha relación con la dignidad humana, como ocurre con el derecho a la vida y la integridad personal, el derecho a la salud, el derecho de petición, el derecho al agua, la libertad de cultos, el debido proceso, entre otros.”

Enfocándonos en uno de los grupos más vulnerables, mujeres gestantes y lactantes privadas de la libertad, que así nos enfoquemos en lo general, incluyendo a todas las mujeres, nos encontramos con un grupo que representa una significativa minoría frente a los hombres, y aun así con lo anterior, diversos resultados arrojan hacinamiento en los centros carcelarios de mujeres.

Constitucionalmente, las mujeres privadas de la libertad tienen ciertas garantías especiales y que deben ser estrictamente cumplidas, sin embargo, estas se ven vulneradas por factores como el hacinamiento, la falta de presupuesto, el abuso del poder, la corrupción interna por parte de los funcionarios, entre otros factores. Lo anterior lo veremos con mayor profundidad en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO 2

“Garantías normativas de las mujeres gestantes y lactantes privadas de la libertad”

A lo largo de la historia, no solo Colombia, sino todo el mundo ha tenido sus épocas de penumbra, donde las mujeres no eran más que tratadas como un objeto sexual o de comercio, donde con el transcurso del tiempo y luego de múltiples conflictos y el sacrificio de numerosas vidas, las mujeres han tenido un gran avance en cuanto a sus derechos y participación en un ámbito social, político, familiar, religioso y laboral, y son muchas las historias de mujeres que dejaron una marca en la humanidad.

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

Sin embargo, a pesar de encontrarnos en pleno siglo XXI aún se evidencian rastros de discriminación a la mujer; son muchos los casos de abuso a mujeres y feminicidios, cifras que son bastante escandalosas en la actualidad. La realidad de las mujeres es que, por el simple hecho de ser mujer ya las hace vulnerables en cualquier ámbito.

Ahora bien, si aquellas mujeres que gozan de su libertad sufren de maltratos, discriminación y en su mayoría de casos se le vulneran sus derechos, vayámonos a un campo más sombrío de esta población: los centros carcelarios. Allí, es más evidente la discriminación y vulneración de los derechos de las mujeres y que, aunque ya tenemos el conocimiento de que estas cuentan con unas garantías mínimas como cualquier persona privada de su libertad, a su vez cuentan con otras garantías especiales adicionales propias para su género, que para efectos de conocerlas traemos la sentencia T 267-2018 de la Corte Constitucional en la cual nos enumera los mínimos que a toda mujer privada de su libertad se le debe garantizar.

“Además de los mínimos que la Corte Constitucional ha reconocido a las personas reclusas en general, con los cuales se marca el derrotero de superación del estado de cosas inconstitucional declarado en esta materia y la actuación de los jueces de tutela, las mujeres reclusas en estos establecimientos son titulares, en especial, de los siguientes mínimos constitucionalmente asegurables: i) El derecho a ser protegidas, en el marco de la privación de su libertad, de violencia física, psicológica o sexual, de la explotación y de la discriminación. ii) A la atención de las necesidades básicas radicales que, por su condición de mujeres, ellas y solo ellas están expuestas a sufrir. iii) A contar con una protección reforzada durante el embarazo, la lactancia y la custodia de los niños, en un entorno sano y adecuado”.

No obstante, en materia de infraestructura y servicios públicos en el ámbito penitenciario y carcelario la misma Corte nos trae una cualificación de los derechos fundamentales de las mujeres, que implica:

“i) el aseguramiento de condiciones sanitarias adecuadas para que puedan mantener su higiene y su salud, permitiéndoles acceso regular a baterías sanitarias y posibilitar su aseo personal y limpieza de ropa regularmente; ii) a recintos destinados al alojamiento con las instalaciones y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género, incluidas toallas sanitarias gratuitas y el suministro permanente de agua para

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co

Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

el cuidado personal de niños y mujeres, en particular las que cocinen, las embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia o menstruación; y, por último, iii) condiciones apropiadas para las detenidas que se encuentren en estado de embarazadas, o acompañadas por sus hijos, que aseguren su subsistencia en condiciones dignas”.

En vista de que, el número de personas que se encuentran en los centros penitenciarios en Colombia excede el mínimo permitido y el grupo de mujeres son la minoría de esta población, tenemos como resultado una clara vulneración a estos mínimos vitales, ya que se es difícil mantener el control o bien sea, proporcionales a todas las mujeres por igual las mismas garantías cuando muchas veces el personal de seguridad carcelario es desequilibrado, en razón de que son muy pocos en comparación al número de personas reclusas.

Discutido recientemente en el Senado el señor “Néstor Iván Osuna Patiño, alertó a la plenaria del Senado, sobre las 195.265 personas privadas de la libertad y que, de ese número, 97.300 están en el sistema carcelario, 128.000 en las cárceles del INPEC, y 71. 185 en detención domiciliaria. Además, 2.900 en el sistema carcelario de las entidades territoriales, 22.300 detenidas en estaciones de policía y 1.500 en las Unidades de Reacción Inmediata, URI.”

Antes de estudiar las garantías que tienen las mujeres gestantes y lactantes privadas de la libertad en Colombia, en primer lugar, analizaremos el concepto de maternidad y las implicaciones de su ejercicio dentro de los centros carcelarios.

La maternidad es entendida como un concepto ligado a la mujer en relación con su genitalidad, no obstante, en un concepto más social y cultural vemos a la mujer inmersa en el único objetivo de procrear; naces mujer y tu objetivo será dar a luz un hijo y ello se ve más latente en aquellos grupos de mayor vulnerabilidad donde muchas veces hay ausencia de educación sexual. De lo anterior, se desligan variables sociales, culturales, económicas y educativas, que para cualquiera de sus ámbitos, la maternidad deberá ser entendida como un espacio de seguridad y tranquilidad, donde cada mujer que se encuentre en estado de gestación cuente con lo necesario para llevar a cabo esta etapa, la cual se ve abruptamente afectada con la imposición de factores como guardias, rejas, estrictas órdenes y otros factores físicos como el entorno de un centro carcelario que, en su mayoría de veces está en deplorables condiciones.

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

La privación de la libertad, más que un concepto social, lo veremos como un concepto psicológico, una situación que genera estrés y muchas otras situaciones que ponen en riesgo esta etapa de gestación, factores como el cambio de hábitos cotidianos, la alimentación, horarios, espacios de reposo, interacciones sociales con guardias y demás personas reclusas, el ambiente que muchas veces es hostil y en pésimas condiciones, todo ello afecta significativamente en la salud psicológica de la mujer que se encuentra en estado de gestación y para aquellas que ya hicieron su labor de parto, no se descarta la posibilidad de efectos colaterales que muchas veces este trae en la mujer, como la depresión post parto, enfermedades cardiovasculares, hemorroides y otras implicaciones después del parto o cesárea.

Pero, ahora bien, teniendo todos estos factores jugando en conjunto a la limitación de ciertos derechos de las mujeres privadas de la libertad, ¿Cómo garantizar los derechos mínimos o más bien, ¿cómo se lleva a cabo todo este proceso de la maternidad y lactancia de la mujer?

Según un estudio realizado por Vanessa Jiménez, una fotógrafa que se adentró en los muros del centro penitenciario El Buen Pastor de Bogotá y allí recolectó una serie de fotos donde se evidencia cómo estas mujeres viven todo este proceso y manifestó que las *“Mujeres que han sido privadas de su libertad reciben atenciones y cuidados de maternidad en la cárcel El Buen Pastor en Bogotá, Colombia, el 10 de diciembre de 2021. Las mujeres llevan sus procesos de embarazo con el acompañamiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). Si bien la prisión restringe la libertad de las reclusas, no su deseo o compromiso de ser madres.”*

Simultáneamente, veremos la etapa de lactancia como ese momento de afinidad entre la mujer y su hijo, ya que esta permite generar un vínculo estrecho con el mismo, ello tanto a una vinculación física como emocional. No olvidemos que la lactancia es una de las etapas más importantes de todo niño para su crecimiento y desarrollo y para ello debe encontrarse en un ambiente sano y tranquilo, si llevamos la lactancia a un centro penitenciario todo el ambiente que allí se vive genera estrés y ansiedad a la madre lo que afectaría el ejercicio de lactar.

Según el Comité de los Derechos del niño (2011):

“En cuanto a los bebés que viven con una madre encarcelada, deben asegurarse los derechos de las mujeres embarazadas al recibir atención prenatal y postnatal adecuado.”

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

La duración óptima de la que afecten a las madres. También se destacó la importancia de garantizar el respeto del derecho de los niños, nacidos en este tipo de instalaciones, al registro de nacimiento y nacionalidad”.

De lo anterior, haciendo hincapié en que en ningún momento el espacio que conlleva un centro carcelario podrá ser motivo para vulnerar las necesidades básicas del menor y con ellos sus derechos, los servicios deben ser adecuados y suficientes, como la atención de salud, educación, alimentación y áreas de juego. Así mismo, brindar el acompañamiento necesario a la madre para realizar su función maternal aun, con las limitaciones del encarcelamiento.

Pero, si las madres que se encuentran privadas de la libertad durante su etapa gestante y lactante deben gozar de este acompañamiento de parte de las entidades estatales como el Instituto de Bienestar Familiar (ICBF), ya que no son solo las madres las que gozaran de estas normativas sino también los niños de los cuales hablaremos en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO 3

“¿Y qué pasa con los niños y niñas?”

Ya sabemos bien que las mujeres privadas de la libertad gozan de ciertas garantías mínimas como cualquier recluso y otras de más propias de su género. Sin embargo, con el nacimiento del bebé tenemos otro factor a evaluar son los derechos y garantías del menor.

Nuestra Constitución Política en su artículo 44 trae consigo los derechos fundamentales de los niños, los cuales, para efectos de esta investigación enunciaremos:

- La vida
- La integridad física
- La salud y seguridad social
- La alimentación equilibrada
- Nombre y nacionalidad
- Tener una familia y no ser separados de ella
- Cuidado y amor
- Educación y cultura

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
 Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

- Recreación y la libre expresión de su opinión.

En este mismo artículo tenemos: *“La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.*

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

Lo anterior quiere decir, que cualquier institución sea pública o privada, ante cualquier otra cosa o persona, deberá velar por el cumplimiento de los derechos de los niños.

Ahora bien, ¿qué sucede en aquellos casos donde la madre del niño se encuentra privada de la libertad?

Si pensamos en los derechos de un menor cuyos padres progenitores gozan de su plena libertad, estaremos frente a un escenario de mayor facilidad, no hay limitaciones ni restricciones, pero para el caso de los menores cuyos padres progenitores se encuentran privados de su libertad, la aplicación de sus derechos juega un tanto diferente.

Al analizar sus derechos, uno de éstos es tener una familia y no ser separados de ella, dicho constitucionalmente. Sin embargo, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia T 246 de 2016 sobre la improcedencia del traslado del menor de manera permanente a los establecimientos carcelarios junto con su madre, ello en el entendido de que dicho lugar penitenciario no puede ni podrá considerarse un espacio adecuado para el desarrollo, crecimiento e integridad de un niño.

Así mismo, la ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 9, nos habla de la prevalencia de los derechos del niño sobre cualquier otro derecho a la hora de tomar cualquier decisión judicial, administrativa o de cualquier naturaleza, esto en concordancia con la norma constitucional.

También, en su artículo 17 nos encontramos con el derecho a la vida, la calidad de vida ya un ambiente sano, es decir, en condición de dignidad y pleno goce de sus derechos, es allí donde entra a discutir la corte en cuanto a la aptitud de los centros penitenciarios para el desarrollo y crecimiento del niño, recordemos que a pesar de estar su madre allí, nos encontramos frente a un panorama desequilibrado y sombrío, donde muchas veces ni las mismas reclusas gozan de condiciones dignas de vida y las cifras de hacinamiento son escandalosas, lo cual afecta la sana

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

convivencia y el espacio óptimo de vida para ellas mismas, ahora imaginémonos ¿cuáles serían las condiciones de vida para un niño?.

Si nos dirigimos al artículo 22 de esta misma ley, nos encontramos de manera literal con lo siguiente:

“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de una familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella.

Los niños, las niñas y los adolescentes solo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación”

Ello nos indica a su vez, que los centros penitenciarios como instituciones del Estado deben garantizar los derechos fundamentales de los niños. Sin embargo, si es cierto el hecho de que un niño crezca dentro de un centro carcelario violaría su integridad física, su salud, el derecho a crecer en un espacio en óptimas condiciones y por su puesto a tener su buena alimentación, también es cierto que muchas veces ni las mismas reclusas cuentan con una alimentación adecuada y un espacio digno de vida

No obstante, lo anterior se ve reforzado por la 1709 de 2014 en su artículo 153 donde se protege la relación entre la madre y su hijo, redactando así:

“La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios destinará dentro de los establecimientos de reclusión, secciones especiales, para las madres con sus hijos que garanticen una adecuada interacción entre estos; igualmente construirá y dotará, en coordinación con el ICBF, los centros de atención para los niños y niñas cuando estos no se encuentren con sus madres. Sin perjuicio de lo anterior, los centros de atención deberán ser adecuados para los niños y niñas que se encuentren en condición de discapacidad, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 5 numerales 2, 8 y 10 y el artículo 14 de la Ley 1618 de 2013”.

Analizando el artículo anteriormente referenciado, nos damos cuenta de que en ningún momento hace alusión a una familia cuyos padres sean los progenitores, lo que nos abre la posibilidad de

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

una familia adoptiva, allí entra el Instituto de Bienestar familiar a jugar un papel muy importante, y es tomar la custodia del menor cuya madre se encuentra recluida

Pero veamos que dice la ley 1709 de 2014 en su artículo 88, donde modificó el artículo 153 de la ley 65 de 1963.

“Los niños y niñas menores de 3 años podrán permanecer con sus madres en los establecimientos de reclusión, salvo que un juez de la República ordene lo contrario. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar prestará, en coordinación con el servicio social penitenciario y carcelario, la atención especial a los niños y niñas que se encuentran en los centros.”

En este artículo vemos la salvedad en los casos donde el juez no acepte la instalación del menor en los centros penitenciarios, en razón de la protección de sus derechos fundamentales. Es claro que para estos casos y en aquellos donde el menor tiene más de tres años, el juez competente cederá la custodia al padre o familiar que acredite el vínculo de consanguinidad con el menor, en caso contrario será el ICBF quien la tendrá. No obstante, es claro que la madre tendrá derecho de recibir visitas de su hijo siendo estas reguladas de manera pertinente por el centro penitenciario teniendo en cuenta que el registro de estas y sus medidas de ingreso no deben ser excesivas de manera tal que genere trauma o miedo en el niño.

Veámoslo desde el estudio de la Sentencia T-246-2016, en la cual la Corte Constitucional niega las pretensiones de una mujer que se encuentra recluida en el Complejo Penitenciario y Carcelario “El Pedregal” de Medellín, donde esta pide que su hija de tan solo 3 meses de edad sea trasladada al centro de manera permanente, al menos hasta que cumpla los tres años como lo permite la ley.

Sin embargo, el Complejo Penitenciario y Carcelario “El Pedregal” se pronunció citando una serie de políticas plasmadas en el procedimiento PT 51-021-03 y en la circular N° 000007 del 13 de febrero de 2014, en donde se determinan los lineamientos para que un menor haga parte del Programa de Atención a Niños y Niñas hasta los 3 años de edad, los cuales son:

- *“Presentar compromiso firmado por la interna asumiendo las responsabilidades, derechos y deberes, participación en los programas propuestos por el Área de Atención y*

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

Tratamiento según recomendación del equipo interdisciplinario, con el motivo del ingreso de su hijo(a) al Programa.

- *Presentar fotocopia del Registro Civil o Certificado de nacido Vivo del niño o niña que ingresará al programa, a fin de constatar el parentesco real con la interna que presenta la solicitud.*
- *Presentar carnet (sic) de vacunas y crecimiento y desarrollo del niño o niña.*
- *Presentar carnet (sic) y/o afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
- *Mantener adecuadas normas de convivencia. No presenta adecuadas normas de convivencia en el patio con sus compañeras.*
- *Contar con calificación de conducta en grado de: buena o ejemplar (manteniendo esta calificación de forma permanente) En este caso la accionante no presento (sic) buen comportamiento en su estado de gestación y después de el. (sic).*
- *Contar con red familiar o social para el reintegro del niño o niña una vez cumpla los tres (3) años de edad.*
- *Tener por lo menos un (1) acudiente para que asista al niño o niña en salidas de: atención médica, por solicitud de la interna (estas deben únicamente (sic) eventuales), recreación, integración familiar, y vacaciones. No cuenta con un familiar o acudiente para que la asiste (sic) en caso de presentarse alguna actividad de alas (sic) anteriores mencionadas.”*

De lo anterior y según la serie de pruebas presentadas en el proceso, la menor quien se encontraba bajo custodia y cuidado del Instituto de Bienestar Familiar (ICBF), al parecer no contaba con parientes cercanos que pudieran cuidar de ella. Por otro lado, bajo la premisa de que primero son los derechos del niño ante cualquier otro derecho, la Corte Constitucional se basó en que, un centro carcelario no es un ambiente adecuado para el crecimiento y desarrollo de un niño, también, al momento de llegar la menor al Instituto de Bienestar Familiar (ICBF) se evidenciaba las complejas condiciones físicas en las que estaba, pues padecía de una compleja enfermedad pulmonar y un grado de desnutrición agudo, lo que demostraba la negligencia de su madre, sin contar que la menor no tenía un carné de vacunas.

No obstante, se conoce en el proceso que la mujer presenta el mismo patrón, pues tiene otros 4 hijos mayores a la niña de los cuales no se hizo cargo y no sabe de su paradero.

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
 Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

Por todo lo anteriormente mencionado, la Corte Constitucional considera que esta mujer no tiene las condiciones necesarias ni óptimas para brindarle un crecimiento y desarrollo sano a la menor. Sin embargo, ordenó al Complejo Penitenciario y Carcelario “El Pedregal” permitirle la visita de la menor al centro penitenciario y que en su momento realicen los controles respectivos sin que éstos resulten excesivos o traumáticos.

Por lo que acá se tuvo en cuenta los derechos de la menor de tal manera que esta no tuviese una experiencia traumática y, a pesar de ser su mamá, se tuvo en cuenta las condiciones en que estuvo la menor bajo su cuidado y se tomó la decisión en pro de su bienestar.

Conclusiones.

A pesar de no haber tenido la oportunidad de realizar entrevistas a algunas de las mujeres reclusas que están o estuvieron en estado de gestación y lactancia de la cárcel El Buen Pastor de Medellín, pude recolectar la suficiente información para discutir el tema en cuestión. Y es que, en Colombia a pesar de tener altos índices de hacinamiento en las cárceles colombianas, se cuenta con los espacios y el acompañamiento adecuado para que los niños puedan desarrollar sus primeros 3 años de vida en ellas, a su vez, todo el proceso de gestación en compañía del Instituto de Bienestar Familiar.

Además, de la sentencia estudiada en el último capítulo, podemos desprender que los derechos como madre no nacen por el simple hecho de concebir una vida, sino de brindarle al niño sus derechos mínimos como lo son el amor, su bienestar, un ambiente sano para su crecimiento, su alimentación y en sí, los cuidados propios para brindarle un estilo de vida sano y feliz. Acá no solo evidenciamos ese concepto de madre, sino también el cómo la Corte Constitucional actuó en pro de los derechos de la niña, ya que como se hace mención con anterioridad estos deben primar ante cualquier circunstancia y son el punto focal para cualquier decisión judicial. Por lo que podríamos concluir que, los entes judiciales efectivamente respetan los derechos de los niños, en la mayoría de los casos, a la hora de la toma de decisiones. Por el lado de las mujeres gestantes, es evidente que en los centros penitenciarios no se cuenta con los recursos y el entorno adecuado para llevar a cabo este proceso, sin embargo, es claro el acompañamiento del estado en esta etapa. De esta

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

manera, aun en ocasiones se ven vulnerados los derechos de las mujeres gestantes, dentro de la medida de lo posible y con los recursos que posee cada centro penitenciario, tratan de brindar el mejor espacio y ambiente para que estas lleven en comodidad su etapa de gestación y lactancia.

Referencias Bibliográficas

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-291 de 2016. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos. República de Colombia, Bogotá D.C., Junio 02 de 2016.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T – 881 de 2002. Magistrado ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett. República de Colombia, Bogotá D.C., Octubre 17 de 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-388 de 2013. Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa. República de Colombia, Bogotá D.C., Junio 28 de 2013.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-267 de 2018. Magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido. República de Colombia, Bogota D.C., Julio 10 de 2018.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-246 de 2016. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. República de Colombia, Bogotá D.C., Mayo 17 de 2016.

CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 121 de 2018. Magistrada sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado. República de Colombia, Bogotá D.C., Febrero 22 de 2018.

García Forero Luis Fernando. (2022), En Plenaria de Senado Minjusticia anuncia justicia restaurativa para superar crisis carcelaria y reconstruir el tejido social. Recuperado de: <https://www.senado.gov.co/index.php/el-senado/noticias/4154-en-plenaria-de-senado-minjusticia-anuncia-justicia-restaurativa-para-superar-crisis-carcelaria-y-reconstruir-el-tejido-social>

Jimenez Vannessa. (2021), La maternidad en las prisiones de Colombia. Bogotá. Recuperado de: <https://www.aa.com.tr/es/pg/galer%C3%ADa-im%C3%A1genes/la-maternidad-en-las-prisiones-de-colombia#>.

Negret Mosquera Carlos Alfonso., Calero Chacón Jorge Enrique., Pabón Gómez German. (2019).

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez

Mujeres gestantes, madres y niños(as) que viven con ellas en prisión. *Defensoría del Pueblo* Recuperado de:

https://www.defensoria.gov.co/documents/20123/1391052/Investigacion_madres_bebes..pdf/ce8f23a9-dc64-c9d4-f6ca-5d03f6efdc5b?t=1650814962384

¹ Universidad Católica de Oriente - Colombia. 24 de marzo de 2023.

² Estudiante de pregrado Universidad Católica de Oriente. Manuela.arbelaez7467@uco.net.co
Docente asesora: Inés Amalia Henao Ramírez