

PINTO PATIÑO, LAURA YALENY. DEL CASTILLO PUENTES, CAMILO ANDRÉS. "Maternidad y Primera Infancia Tras Las Rejas: Alternativas para el Caso Colombiano", *Nuevo Foro Penal*, 95, (2020).

---

## **Maternidad y Primera Infancia Tras Las Rejas: Alternativas para el Caso Colombiano\***

*"Maternity and Early Childhood Behind The Grates: Alternatives For The Colombian Case"*

LAURA YALENY PINTO PATIÑO\*\*

CAMILO ANDRÉS DEL CASTILLO PUENTES\*\*\*

Fecha de recepción: 26/05/2020. Fecha de aceptación: 12/10/2020

DOI: 10.17230/nfp16.95.6

### **Resumen**

A través del presente texto, se expondrán los estándares nacionales e internacionales sobre la situación de la maternidad en los centros de reclusión y se contrastará con la situación carcelaria del Estado colombiano. Teniendo en cuenta que este fenómeno presenta retos importantes en materia jurídica, al tratarse de dos sujetos de especial protección, se deben implementar medidas especiales acordes a su realidad particular. Esto con el fin de garantizar el cumplimiento efectivo de los estándares internacionales en materia de protección de las madres reclusas gestantes, lactantes y los menores que conviven con ellas. Algunas de estas alternativas son las unidades externas y la prisión domiciliaria extendida. Ambas, presentan loables y sostenibles soluciones para

---

\* El presente artículo es producto investigativo de la estancia académica "Derecho y progreso para todos los niños en la era de los ODS" la cual se desarrolló en las ciudades de París y Ginebra del 12 al 21 de julio de 2019. Agradecemos al Profesor Andrés Felipe Díaz Arana por su ayuda y asesoría en este artículo.

\*\* Abogada de la Universidad de La Sabana. Contacto: [laurapi@unisabana.edu.co](mailto:laurapi@unisabana.edu.co)

\*\*\* Abogado de la Universidad de La Sabana. Contacto: [camilodeca@unisabana.edu.co](mailto:camilodeca@unisabana.edu.co)

los problemas que se presentan en Colombia, pues contribuyen significativamente al desarrollo efectivo de los intereses del menor y de las madres reclusas.

## Abstract

Through this text, national and international standards will be exposed, on the situation of motherhood in the reclusion centers and will be contrasted with the carcelary situation in the Colombian State. Taking into account that this phenomenon presents important challenges in legal matters, by involving two subjects of special protection. Therefore, measures must be implemented according to their particular reality, in order to guarantee effective compliance with international standards regarding the protection of inmate mothers pregnant, lactating and the minors who live with them. Some of these alternatives are external units and extended home prison. Both offer laudable and sustainable solutions to the problems that arise in Colombia, since they contribute significantly to the effective development of the interests of the minors and the reclusive mothers.

## Palabras Claves

Estándares internacionales sobre privación de la libertad, centros penitenciarios, madres gestantes, madres lactantes, menores que residen en centros penitenciarios, sujetos de especial protección, derechos fundamentales, resocialización, unidades externas, prisión domiciliaria extendida.

## Keywords

International Standards on deprivation of liberty, Penitentiary centers, Pregnant Mothers, Nursing Mothers, Minors residing in penitentiary centers, Subjects of special protection, Fundamental Rights, Resocialization, External Units, Extended Home Prison.

## Sumario

**1.** Introducción **2.** Maternidad y primera infancia tras las rejas: ámbito Internacional **3.** Maternidad y primera infancia tras las rejas: ámbito nacional **4.** ¿El caso colombiano responde a las normas y estándares internacionales y nacionales? **5.** Alternativas para el caso colombiano **5.1** Unidades Externas de Madres **5.1.1** Conveniencia de la implementación de las Unidades Externas de Madres en Colombia **5.2** Prisión/detención domiciliaria extendida para madres gestantes y lactantes **5.2.1** Beneficios de la implementación de la prisión/detención domiciliaria extendida para la maternidad carcelaria en Colombia **6.** Complementariedad de las alternativas y evaluación del posible impacto en la natalidad carcelaria **7.** Conclusiones **8.** Bibliografía

## 1. Introducción

En el presente ensayo, por medio de una investigación cualitativa-deductiva, se exponen las garantías de las madres reclusas y los menores que conviven con ellas en privación de la libertad, contemplados en los principales instrumentos internacionales. Luego, se contrastan tales prerrogativas con la normativa nacional y la aplicación de estas en los centros penitenciarios colombianos. Finalmente, se proponen alternativas para el cumplimiento de la pena de las mujeres en estado de embarazo o con hijos menores de tres (3) años, diferentes a la reclusión tradicional en centros penitenciarios.

En la actualidad, la situación de las madres gestantes y lactantes que residen en los centros penitenciarios del país, es un tema que requiere un análisis puntual y comparado sobre las condiciones en las que viven, el estado de aplicación de la normatividad nacional e internacional y las posibles alternativas frente a este fenómeno.

Diferentes instrumentos internacionales, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagran que los derechos fundamentales de los menores gozan de una especial protección a causa de la situación de vulnerabilidad y debilidad en la que se encuentran.

De igual manera, en el ordenamiento jurídico colombiano se consagra el principio constitucional del Interés Superior del Menor, el cual permea toda la estructura del Estado Social de Derecho en Colombia. En consecuencia, la prioridad de los derechos fundamentales de los menores genera que el Estado, la familia y la sociedad tengan la obligación de asistir y proteger los intereses del menor para su desarrollo integral.<sup>1</sup>

En el mismo sentido, las mujeres en periodo de gestación y lactancia cuentan con una amplia y rigurosa protección en instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>2</sup>, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>3</sup> y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Esta protección se predica de igual manera en el ámbito legal y constitucional interno, pues para el Estado colombiano las mujeres gestantes y lactantes son consideradas como sujetos de especial protección y, por tanto, sus derechos son preponderantes.<sup>4</sup>

Por lo anterior, se han creado múltiples sistemas de protección especial, como las medidas asociadas a la maternidad carcelaria, en donde los niños en goce de sus derechos fundamentales comparten con sus madres reclusas en un centro penitenciario, por un tiempo determinado y bajo unas condiciones limitadas.

Así pues, resulta pertinente indagar acerca de cuál es la regulación internacional y nacional en torno a este tema, cuáles son las garantías que el Estado colombiano le

ofrece a las madres reclusas y a los menores, cuál es el estado de cumplimiento de dicha normativa nacional e internacional en la realidad de los centros penitenciarios colombianos y qué soluciones o alternativas pueden existir para el tratamiento de las madres reclusas y sus menores.

A lo largo de este escrito, se responde a los cuestionamientos anteriores a través de un análisis de Derecho comparado, que deriva en la propuesta de alternativas a la privación de la libertad intramural en centros penitenciarios. En particular, se proponen dos alternativas, unidades externas de madres y prisión domiciliaria, las cuales pueden ser aplicadas en el contexto colombiano para mejorar y cumplir con los estándares nacionales e internacionales.

## **2. Maternidad y primera infancia tras las rejas: ámbito Internacional**

En primer lugar, se expondrán los instrumentos internacionales que plantean las condiciones básicas que deben ser ofrecidas a las madres gestantes, lactantes y los menores que conviven con ellas en los centros penitenciarios. De igual manera, se expondrán las normas en las que se contemplan los derechos fundamentales de los menores en el ámbito internacional.

En este sentido, no se debe perder de vista que el fenómeno de los menores que viven con sus madres en centros penitenciarios emana del principio transversal del interés superior del menor. Ello, sin dejar de lado que esta medida también tiene origen en los derechos de las mujeres gestantes y lactantes que se encuentran privadas de la libertad.

En lo referente a la protección de los menores, se hace evidente la necesidad de garantías especiales antes y después del nacimiento, enunciadas en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y reconocidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se ocupan del bienestar del menor.

En lo que respecta a la Declaración de los Derechos del Niño, de la cual el Estado colombiano hace parte,<sup>5</sup> se consagran principios fundamentales como la protección especial, el derecho a crecer y desarrollarse con buena salud, derecho al amor, a la comprensión, derecho a la educación y el principio rector del interés superior del niño. Cabe resaltar que este instrumento estipula en el principio VI que *“salvo circunstancias*

*excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre*”,<sup>6</sup> lo cual sedimenta las bases de la condición especial de la maternidad carcelaria.

De igual manera, las madres gestantes y lactantes cuentan con un gran número de garantías mínimas reconocidas en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW),<sup>7</sup> por medio de los cuales se establece la obligación para los Estados de brindar protección especial, servicios adecuados y gratuitos a las mujeres en estado de embarazo y lactancia.

Ahora bien, haciendo énfasis en el ámbito carcelario, el instrumento internacional sobre las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes,<sup>8</sup> el *Handbook for Prison Managers and Policymakers on Women and Imprisonment* de las Naciones Unidas (Oficina de las Naciones Unidas Sobre Drogas y Crimen, 2008),<sup>9</sup> las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Oficina de las Naciones Unidas Sobre Drogas y Crimen, 1955)<sup>10</sup> y recomendaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja, se han fundado como plataforma común sobre las condiciones que deben cumplir los centros penitenciarios,<sup>11</sup> medidas que enseguida se exponen.

Primero, a las mujeres privadas de la libertad que convivan con sus hijos se les debe garantizar que las condiciones de los establecimientos en donde residan tiendan a la normalización del entorno social, pues se persigue que dichas condiciones sean lo más parecidas posible a las del exterior.<sup>12</sup> Este espacio debe incluir dormitorios y áreas de juego interiores y exteriores, que tengan en cuenta

---

6 Organización de Naciones Unidas (ONU). *Convención sobre los derechos del niño*, 1959.

7 Organización de Naciones Unidas (ONU). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*, 1981.

8 Organización de Naciones Unidas (ONU). *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*, 2011.

9 Oficina de Naciones Unidas sobre Drogas y Crimen (UNODC). *Handbook for Prison Managers and Policymakers on Women and Imprisonment*, 2008.

10 Oficina de Naciones Unidas sobre Drogas y Crimen (UNODC). *Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*, 1955.

11 MARIA MAUERSBERGER. “Entre Rejas y Murallas. Cárcel y Maternidad en Cartagena de Indias”. (Trabajo de Maestría, Universidad Nacional de Colombia, 2016).

12 Organización de Naciones Unidas (ONU), *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*, 2011

el espacio requerido por los niños.<sup>13</sup>

Segundo, los servicios sanitarios, incluido el diseño de las instalaciones, deben ser apropiados, con condiciones que garanticen la seguridad, la privacidad y el respeto de la dignidad de las mujeres y de los niños.

Tercero, las madres reclusas deben tener la oportunidad de trabajar y de participar en programas que contribuyan a su reinserción efectiva en la sociedad después de su liberación. Para que ello sea posible, es necesario que los niños sean atendidos por voluntarias de la comunidad, por familiares que concurren a las visitas, por miembros del personal o por reclusas competentes debidamente seleccionadas para ello.<sup>14</sup>

Igualmente, la planificación del abastecimiento de agua y de alimentos debe tener en cuenta el hecho de que, durante el embarazo y la lactancia, las mujeres necesitan una mayor cantidad de alimentos y de líquidos, asimismo que los bebés y los niños requieren una dieta apropiada.<sup>15</sup>

Finalmente, es claro que existe una guía importante en materia internacional en lo que respecta a las condiciones a las que deben aspirar los servicios penitenciarios para evitar que esta medida amenace o contrarie los derechos de las madres, el interés superior del menor y los derechos de los menores que se encuentran en estos centros de reclusión.

### **3. Maternidad y primera infancia tras las rejas: ámbito nacional**

En este acápite, se estudiará la adecuación de la regulación colombiana de cara a los estándares internacionales expuestos previamente. Para ello, se esboza la regulación existente en el Estado colombiano, para luego, con una suerte de silogismo de subsunción, evaluar el acoplamiento de la regulación nacional a la normativa existente en el ámbito internacional. Lo anterior, teniendo en cuenta que

---

13 Ibid. Oficina de Naciones Unidas sobre Drogas y Crimen (UNODC). *Handbook for Prison Managers and Policymakers on Women and Imprisonment*, 2008.

14 Ibid. Organización de Naciones Unidas (ONU). *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*, 2011

15 cit. Organización de Naciones Unidas (ONU), *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*, 2011

el Estado debe responder a los distintos tratados, declaraciones y recomendaciones internacionales, para así estar a la vanguardia de la protección de los derechos fundamentales, haciendo hincapié en las personas que se encuentran en contextos especialmente propensos a violación de sus derechos, como lo es la condición privativa de la libertad.

De manera previa, es necesario ahondar en la realidad del sistema penitenciario colombiano, para así enmarcar y contextualizar el trasfondo del presente escrito. En el año 1998, la Corte Constitucional declaró el primer estado de cosa inconstitucional en las cárceles, debido a que, desde entonces, se encuentran en un estado que trae como consecuencia la violación de manera generalizada<sup>16</sup> y masiva los derechos de las personas privadas de la libertad, pues la existencia de una falla estructural en el sistema penitenciario era y es evidente<sup>17</sup>.

Esta crisis permanente surgió debido a que las cárceles se encontraban abandonadas por el Estado, pues para 1998 había una falta de mantenimiento y expansión de la infraestructura, violencia generalizada, ineficiencia en la prestación de servicios de salud, y una violación generalizada de la dignidad humana<sup>18</sup>.

Dos décadas después, la situación no ha mejorado, la respuesta del Estado colombiano, a grandes rasgos, fue emprender la construcción y ampliación del sistema penitenciario<sup>19</sup>. Sin embargo, la situación de crisis va más allá de la mera ampliación de cupos, el hacinamiento no es el único problema de las cárceles del país<sup>20</sup>.

Los servicios de salud y de abusos, torturas, corrupción, fallas en los alimentos, entre otros<sup>21</sup>, condujo a que la Corte Constitucional declarara un nuevo estado de cosas inconstitucional en 2013<sup>22</sup> y a reiterar en el 2015<sup>23</sup>.

---

16 CARLOS RODRÍGUEZ. RODRIGO UPRIMNY. ¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia. En ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia (pp. 109-146). Santafé de Bogotá: Norma. 2006.

17 JOSÉ ARIZA. La realidad contra el texto: una aproximación al estado de cosas inconstitucional. En Tutela acciones populares y de cumplimiento tomo 1, n°4. 2000.

18 NORBERTO HERNÁNDEZ. Modelo de simulación de la crisis que enfrenta el Sistema Carcelario y Penitenciario Colombiano. Bogotá: Uniandes. 1999.

19 CARLOS HERNÁNDEZ. Evolución histórica de la crisis del sistema carcelario colombiano Bogotá: Uniandes. 1998.

20 CICR. Mujeres y Prisión En Colombia. Desafíos Para La Política Criminal Desde Un Enfoque De Género". 2018.

21 Organización Naciones Unidas. Informe, Centros De Reclusión En Colombia: Un Estado De Cosa Inconstitucional Y De Flagrante Violación De Derechos Humanos. 2001.

22 Corte Constitucional, sentencia T-388 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

23 Corte Constitucional, sentencia T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Así pues, no es una novedad la situación crítica de las prisiones del país. Ya en 1997, el INPEC narra la evolución del Sistema Penitenciario y Carcelario, en relación con la ocupación, en cuatro etapas durante el siglo XX: la época del asentamiento (1938- 1956), la época del desborde (1957-1975), la época del reposo (1976-1994) y la época de la alarma (desde 1995) . Solo en la etapa de reposo, se ha presentado una estabilidad mínima en materia carcelaria, desde allí la situación ha acrecentado su gravedad. Actualmente el panorama no resulta alentador<sup>24</sup>, pues no hay respuestas claras, precisas y factibles que solucionen la situación de violaciones masivas y generalizadas de derechos humanos que se presentan actualmente en Colombia<sup>25</sup>.

Bajo este contexto, el cual presenta una situación extremadamente compleja, se desenvuelven las madres reclusas con sus menores, es esta realidad de duros tratos, abusos, violaciones de toda índole, es que ellas y los niños se ven forzados a vivir, es por ello que resulta necesario enrostrar esta realidad para que se pueda comprender, la excelsa necesidad de la existencia de alternativas dignas y seguras para dar respuesta a la maternidad y primera infancia tras las rejas.

Ahora bien, el Estado colombiano contempla como pilar fundamental y transversal el interés superior del menor, lo que genera que las distintas instituciones deban garantizar la protección de sus derechos fundamentales que se encuentran plasmados en el artículo 44 de la Constitución Política.

Del artículo constitucional mencionado, se puede resaltar la doble categorización de las garantías contempladas para los menores. Por una parte, en el artículo se consagran los derechos de los menores como fundamentales y, por otra, se les otorga la condición de prevalencia.

De lo anterior, se deriva que la protección y el trato prevalente que se les otorga a los menores es una manifestación del Estado Social de Derecho y se desarrolla a lo largo de la Carta Política, lo que pretende garantizar la protección armónica, integral y plena de los derechos de los niños. Todo esto, en concordancia con un sinnúmero de decisiones de la Corte Constitucional colombiana, por medio de las cuales se interpretan las garantías constitucionales e internacionales de los menores, que determinan sus alcances, límites y maneras de aplicación.<sup>26</sup>

---

24 FAUSTINO GUDIN. *Cárcel Electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007.

25 INPEC . "Análisis de la población general de reclusos y el fenómeno del hacinamiento". Oficina Asesora de Planeación. 1997.

26 Corte Constitucional. Sentencia C-113. (M.P. María Victoria Calle Correa, 22 de febrero de 2017). Véase también: Corte Constitucional. Sentencia T-287. (M.P. Cristina Pardo Schlesinger, 23 de julio de 2018). Corte Constitucional. Sentencia C-569. (M.P. Alejandro Linares Cantillo, 19 de octubre de 2016). Corte



Por otro lado, el Estado ha establecido el derecho de las madres a recibir una especial protección, la cual se debe aplicar antes, durante y después de la gestación, protección que se encuentra estipulada en el artículo 43 de la Constitución Política. Esta protección, ha sido definida de manera específica por la Corte Constitucional, quien ha determinado que las madres reclusas son titulares de mínimos constitucionales como el de contar con una protección reforzada durante el embarazo, la lactancia y la custodia de los niños en un entorno sano y adecuado.<sup>27</sup>

Igualmente, las madres deben contar con recintos destinados al alojamiento, con las instalaciones y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género. Esto, mediante el suministro de los elementos y condiciones necesarias que aseguren la subsistencia en condiciones dignas de los niños y mujeres, en particular, las embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia.<sup>28</sup>

Ahora bien, la Ley 65 de 1993, por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, regula en su Artículo 153 la permanencia de los menores en establecimientos de reclusión. Este artículo plantea que los centros deben contar con una infraestructura, que garantice a las mujeres gestantes, ya sean sindicadas o condenadas, un adecuado desarrollo del embarazo y la lactancia.

Lo anterior, a través de un ambiente propicio y que impulse el desarrollo psicosocial de los niños y niñas menores de tres (3) años que convivan con sus madres, razón por la cual, se hace necesario establecer las condiciones de seguridad, bienestar y demás aspectos que garanticen el ejercicio concreto y efectivo de sus derechos fundamentales.<sup>29</sup>

Todo esto trajo como consecuencia la expedición del Decreto 2553 de 2014, por medio del cual se reglamentan las condiciones de permanencia de los niños y niñas menores de tres (3) años que conviven con sus madres, al interior de los establecimientos de reclusión; de las mujeres gestantes y lactantes privadas de la libertad, así como las competencias institucionales para garantizar su cuidado, protección y atención integral, en el cual se encuentran las siguientes garantías.

El artículo tres, establece que los niños y niñas menores de tres (3) años, hijos de internas sindicadas o condenadas, podrán permanecer con su madre

---

Constitucional. Sentencia T-510. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, 19 de junio de 2003).

27 Corte Constitucional. Sentencia T-246. (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza, 17 de mayo de 2016).

28 Corte Constitucional. Sentencia T-267. (M.P. Carlos Bernal Pulido, 10 de junio de 2018).

29 Ley 65 de 1993. *Por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario*. 20 de agosto de 1993. DO No. 40.999.

en el establecimiento de reclusión, si ésta así lo solicita, salvo que la autoridad administrativa correspondiente o un juez de la República ordene lo contrario.

En artículos posteriores se establecen diferentes obligaciones para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF) y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC) como actores principales de esta situación.

El ICBF, en coordinación con el INPEC, desarrolla estrategias de atención integral que buscan posibilitar el acceso a la educación inicial a los menores que conviven con sus madres privadas de la libertad.<sup>30</sup> También, ofrece servicios para la atención de los menores en el establecimiento de reclusión, así como de formación para el ejercicio de la maternidad a las mujeres gestantes y lactantes.<sup>31</sup> Para dar alcance a lo anterior, el ICBF garantiza el aporte alimentario que cubra la totalidad del requerimiento nutricional de los menores y también realiza un seguimiento al desarrollo físico.

Ahora bien, referente a la infraestructura de los centros penitenciarios, se deben construir o adaptar espacios adecuados para la permanencia de internas gestantes y lactantes, que conviven con sus hijos menores de tres (3) años, que garanticen entornos favorables para el desarrollo integral de los menores.<sup>32</sup>

Por tanto, la distribución física de los establecimientos de reclusión de mujeres debe contar con un patio exclusivo, celdas individuales con baño, cama y cuna. En lo referente a espacios comunes, un patio para actividades lúdicas y un entorno adecuado para la implementación de servicios educativos con el fin de garantizar los derechos fundamentales como; la recreación, la educación y la vida digna de los menores<sup>33</sup>.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha establecido la obligación de realizar un proceso de preparación y apoyo a los menores antes de ingresar al establecimiento carcelario, durante el tiempo que conviva en este y después de su partida al cumplimiento de la edad límite establecida. Para ello, se deben realizar evaluaciones y valoraciones periódicas para determinar qué beneficia al menor, atendiendo exclusivamente el interés superior prevalente, sin que necesariamente se dañe el

---

30 Decreto 2553 de 2014. Por el cual se reglamentan los artículos 26 y 153 de la Ley 65 de 1993, modificados por los artículos 18 y 88 de la Ley 1709 de 2014. 12 de diciembre de 2014.

31 *Ibíd.*

32 *Ibíd.*

33 Ley 1709 de 2014. *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.* 20 de enero de 2014. DO No. 49.039.

vínculo con su progenitora.<sup>34</sup>

En síntesis, los derechos de las madres reclusas y de los niños no solo se regulan y se protegen por la normativa internacional, sino que también cuentan con la protección a nivel local, lo cual garantiza la existencia de mecanismos encaminados a erradicar y evitar la violación de estos. La situación de las madres que conviven con sus hijos en los centros de reclusión, es un claro ejemplo de las garantías otorgadas por el Estado que, de acuerdo con lo expuesto, efectivamente cuenta con una normativa amplia y específica sobre el tema, que al final tiene estrecha relación con lo establecido en instrumentos internacionales.

#### **4. ¿El caso colombiano responde a las normas y estándares internacionales y nacionales?**

Corresponde ahora, analizar y contrastar la normativa internacional y local con la cotidianidad de los centros penitenciarios colombianos, puntualmente aquellos que se relacionan con el fenómeno de la maternidad y la primera infancia bajo reclusión.

De acuerdo con el último informe estadístico del INPEC, realizado en septiembre de 2020, en Colombia existen 132 establecimientos de reclusión, ubicados en 121 municipios del país, los cuales, sumados tienen una capacidad total de 80.669 personas. No obstante a la capacidad presentada, en la actualidad la población reclusa intramural incluyendo hombres y mujeres en Colombia es de 99.474 personas, lo que representa una sobrepoblación de 18.8053 personas, que se traduce en un índice de hacinamiento del 23,3%.<sup>35</sup>

Ahora bien, la población reclusa de hombres corresponde a 92.857, es decir el 93.3% del total de la población carcelaria. Por otro lado, la población reclusa de mujeres corresponde a 6.617, es decir, tan sólo el 6.7% de la población total, esto se traduce en que por cada 14 hombres que se encuentran cumpliendo su condena intramural hay 1 mujer en las mismas condiciones.<sup>36</sup>

Hasta abril del presente año, como muestra el Informe del INPEC, se estableció

34 Corte Constitucional. Sentencia T-246. (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza, 17 de mayo de 2016).

35 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (INPEC), "Informe Estadístico septiembre de 2020", *Oficina asesora de planeación - Grupo Estadística INPEC*, (Colombia: 2020).

36 En lo referente a la situación jurídica en la que se encuentra la población anteriormente mencionada, se ha registrado que en calidad de sindicados hay 25.367 personas es decir el 25,5% de la población total que se encuentra reclusa, de esta cifra 23.109 son hombres y 2.258 son mujeres. Por otro lado, la población condenada es equivalente a 74.107 personas, que sería el 74,5% de la población, integrada por 94,1% hombres y 5,9 % mujeres.

que hay 11 madres lactantes y 50 mujeres gestantes en total, al interior de estos centros se encuentran 38 menores de tres (3) años conviviendo con sus madres.<sup>37</sup>, cifra que es mucho menor a la que se expone en el informe del INPEC del mes de abril del 2020, correspondiente a un total de 62 menores<sup>38</sup>.

En este sentido, el máximo órgano constitucional colombiano, ha decantado en abundante jurisprudencia, la existencia de una violación masiva y generalizada de derechos fundamentales a las personas privadas de la libertad, en los establecimientos carcelarios de Colombia.<sup>39</sup> Entre las causas de esta situación, está principalmente, el exceso de población carcelaria ante una infraestructura que resulta insuficiente, como se evidenció en las estadísticas anteriormente citadas.<sup>40</sup>

Ahora bien, en un marco de masivas violaciones a los derechos fundamentales de la población carcelaria, las mujeres están particularmente expuestas a situaciones que aumentan exponencialmente su vulnerabilidad. El riesgo de violación de derechos fundamentales se presenta, principalmente, en materia de violencia física, psicológica o sexual y se multiplica en intensidad e impacto, cuando se trata de los derechos de las mujeres víctimas de violencia y discriminación por razón de género.

Las reclusas tienen, en dicha esfera de privación de su libertad, unas necesidades especiales que suplir y unos problemas concretos que enfrentar, desde los ámbitos más básicos y vitales.<sup>41</sup>

De acuerdo con decisiones de la Corte Constitucional, es evidente que el sistema penitenciario presenta condiciones precarias en temas tan vitales como las necesidades fisiológicas y biológicas, específicamente en situaciones como el embarazo, la lactancia y la crianza de niños, lo cual supone una violación particular

---

37 *Ibíd.*

38 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (INPEC), "Informe Estadístico abril de 2020", Oficina asesora de planeación - Grupo Estadística INPEC, (Colombia: 2020).

39 Corte Constitucional. Sentencia T-276. (M.P. Aquiles Arrieta Gómez, 28 de abril de 2017), Corte Constitucional. Sentencia T-153. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, 28 de abril de 1993), Corte Constitucional. Sentencia T 388. (M.P. María Calle Correa, 28 de junio de 2013), Corte Constitucional. Sentencia T 762. (M.P. Gloria Stella Ortiz, 16 de diciembre de 2015)

40 Corte Constitucional. Sentencia T-276. (M.P. Jorge Pretelt Chaljub, 25 de mayo de 2016), Corte Constitucional. Sentencia T 762. (M.P. Gloria Stella Ortiz, 16 de diciembre de 2015), Corte Constitucional. Sentencia T 388. (M.P. María Calle Correa, 28 de junio de 2013).

41 Corte Constitucional. Sentencia T-267. (M.P. Carlos Bernal Pulido, 10 de junio de 2018), Corte Constitucional. Sentencia T-153. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, 28 de abril de 1993), Corte Constitucional. Sentencia T 388. (M.P. María Calle Correa, 28 de junio de 2013)

de su dignidad humana.<sup>42</sup> La anterior situación ha sido igualmente determinada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde este tipo de violaciones llegó a ser enmarcada como tortura física y psicológica, con violación de los artículos 5.2 de la Convención Americana, y artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.<sup>43</sup>

La evidente falta de articulación y de cumplimiento de los deberes legales por parte de las instituciones estatales, que llevó al estado de cosa inconstitucional carcelario, es especialmente preocupante, si se tiene en cuenta que no solo las mujeres en general son las más propensas a estas violaciones de derechos, sino que lo son aún más, las madres gestantes, lactantes y sus menores.

Por todo lo anterior, es claro que a pesar de ser la población femenina privada de la libertad eminentemente menor que la masculina, los retos que enfrenta son mayores, teniendo en cuenta, que no solo se encuentran dentro de un régimen carcelario, que desde sus inicios ha sido pensado sólo para la población masculina,<sup>44</sup> sino también una situación particular como el ser madres gestantes o lactantes bajo la circunstancia del encierro y aislamiento de su entorno cotidiano.<sup>45</sup>

Lo anterior, se fundamenta en las siguientes razones. Por un lado, se debe evidenciar que no existe infraestructura especial destinada a la reclusión de mujeres, debido a la baja participación de las mismas en la población reclusa, lo que ha ocasionado que las necesidades de ellas pasen a un segundo plano.<sup>46</sup> Los planes de construcción, por la demanda misma del sistema se concentran en elaborar espacios penitenciarios y carcelarios destinados a la reclusión de hombres, dejando de lado a las mujeres.<sup>47</sup>

De otro lado, el hacinamiento tiene un impacto mayor en la población femenina que en la masculina, toda vez que las mujeres tienen necesidades básicas y vitales especiales, que requieren de atención, cuidados y tratamientos específicos. El hacinamiento actual al cual son expuestas las mujeres vulnera su integridad y derechos fundamentales, siendo claramente transgredidas las normativas

---

42 Ibid.

43 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú.

44 Corte Constitucional. Sentencia T 388. (M.P. María Calle Correa, 28 de junio de 2013).

45 Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Colombia & Pontificia Universidad Javeriana, *Mujeres Y Prisión En Colombia. Desafíos Para La Política Criminal Desde Un Enfoque De Género*, (Bogotá: 2018), 156, 168.

46 Ibid.

47 Corte Constitucional. Sentencia T 388. (M.P. María Calle Correa, 28 de junio de 2013).

internacionales y nacionales al respecto.<sup>48</sup>

En este sentido, resultan vulnerados Instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad colombiano, tales como la Convención Belém Do Pará, la cual exige que para combatir las distintas formas de violencia contra la mujer, se debe tener especial cuidado con la condición de vulnerabilidad que adquieren las mujeres en estado de privación de la libertad, y así atender prioritariamente sus necesidades básicas y biológicas.<sup>49</sup> Otros instrumentos internacionales son igualmente vulnerados. Las Reglas de Bangkok, por ejemplo, son transgredidas de manera generalizada al no cumplir con los estándares de salubridad y sanidad que el Estado colombiano les debe garantizar a las mujeres, madres gestantes y lactantes.<sup>50</sup>

A nivel nacional, disposiciones que expanden y reflejan los instrumentos internacionales mencionados, como la Ley 1709 de 2014 y el Decreto 2553 de 2014, son claramente incumplidas, pues el Estado colombiano no garantiza los derechos que la Corte Constitucional ha denominado como “mínimos asegurables”, con los que cuentan las mujeres, madres gestantes, lactantes, y los menores que residen con ellas en los centros penitenciarios.

Derechos que deberían ser cumplidos para lograr contrarrestar el estado de cosa inconstitucional, en el que se encuentra actualmente la situación carcelaria del país, y salvaguardar los derechos fundamentales de la población reclusa, especialmente los sujetos de especial protección.<sup>51</sup>

En conclusión, es claro que, en Colombia, existe un incumplimiento de los estándares nacionales e internacionales en materia de madres reclusas y menores dentro de centros penitenciarios, tal como se ha evidenciado a lo largo del escrito. Sobre esta situación se necesitan medidas alternativas, que efectivamente garanticen y respeten los derechos fundamentales, tanto de las madres como de los menores, los estándares internacionales y cumplan con la resocialización como fin último del sistema penitenciario colombiano.

## 5. Alternativas para el caso colombiano

---

48 Corte Constitucional. Sentencia T-267. (M.P. Carlos Bernal Pulido, 10 de junio de 2018).

49 Organización de los Estados Americanos (OEA). *Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer, (Convención De Belém Do Pará)*, 1995.

50 cit. Organización de Naciones Unidas (ONU), *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*, 2011.

51 cit. Corte Constitucional. Sentencia T-267 del 10 de junio de 2018. M.P Carlos Bernal Pulido.

A continuación, se presentarán alternativas a la privación de la libertad en centros penitenciarios, como solución al estado de cosa inconstitucional en el cual se encuentran los menores y las madres reclusas en el territorio colombiano. Estas medidas son principalmente extraídas a través del derecho comparado con otros Estados en donde también se presenta este fenómeno y se han tomado medidas que, como se mostrará, resultan mucho más beneficiosas.

Alternativas como las Unidades Externas de Madres y la Prisión Domiciliaria, como se evidenciará en los siguientes acápite, son opciones viables para garantizar los derechos fundamentales de la población carcelaria más vulnerable como lo son las madres gestantes, lactantes y los menores que conviven con ellas. A través de estas medidas, se pueden salvaguardar de manera efectiva tales derechos y lograr alcanzar los estándares nacionales e internacionales que actualmente son general y masivamente vulnerados.

## 5.1 Unidades Externas de Madres

En primer lugar, se encuentran las Unidades Externas de Madres, estas son edificaciones que se ubican en núcleos poblacionales, en ellas residen mujeres reclusas desde la etapa de gestación, hasta que los menores cumplen la edad de tres (3) años.<sup>52</sup> En las unidades externas, los signos asociados con las cárceles, tales como los uniformes y las celdas, se minimizan e incluso se eliminan.<sup>53</sup> Lo anterior, se realiza de forma tal que no afecte el cumplimiento de la pena por parte de las reclusas.

Se trata de un proyecto originalmente proveniente de Europa, específicamente de Italia, en donde desde 2006 existen 5 “Establecimientos de prisión atenuada para madres” también denominados “ICAM”, creados para que las mujeres puedan convivir con sus hijos en los centros de reclusión hasta la edad de 6 años. Estos centros no recuerdan de ninguna forma los establecimientos carcelarios, sino que por el contrario, se asimilan a guarderías.<sup>54</sup> Para el 31 de agosto de 2018, había 52 madres reclusas con 62 niños presentes en las cárceles italianas (33 italianos y 29 extranjeros).<sup>55</sup>

---

52

MARÍA ANGELES RUIZ. “Ser mujer y madre en prisión, Análisis del trabajo educativo realizado en la unidad externa de madres “Jaime Garralda” a través de las voces de las mujeres internas: una alternativa al centro penitenciario cerrado. (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2018).

53 Ibíd.

54 MARINA GRAZIOSI. “Género Y Norma: Los Derechos De Las Mujeres Detenidas”, *Revista Crítica Penal y Poder*, nº10, (2016): 162-167.

55 MINISTERO DELLA GIUSTIZIA. *Garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale*

En España, también se ha implementado esta alternativa carcelaria para madres reclusas, que se denomina como “Unidades Externas de Madres” donde actualmente existen tres unidades de estas características, en Palma de Mallorca, Sevilla y Madrid<sup>56</sup> Y en Alemania, las madres reclusas pueden convivir con sus hijos en una habitación abierta denominada “habitación madre-hijo”, en la cual los menores tienen acceso al epicentro de la ciudad en donde se sitúa tal “habitación”.<sup>57</sup>

Así pues, de acuerdo al modelo Europeo, la unidad externa constituye una medida beneficiosa tanto para la madre como para el menor, teniendo en cuenta que se minimizan las consecuencias que genera la reclusión carcelaria ordinaria. Esto debido a varios factores, uno de ellos es la ubicación de estas unidades, la cual tiene como objetivo principal propiciar la normalización del entorno de los menores.<sup>58</sup>

La ubicación de estas unidades permite el acceso a jardines infantiles, hospitales y parques, ayudando a la interacción de los menores con personas en situaciones cotidianas, e impidiendo el aislamiento que sucede en los centros penitenciarios comunes.

En lo referente a la minimización de signos carcelarios, encontramos que ni el personal ni las mujeres reclusas usan uniforme, además, el lenguaje juega un rol determinante en la depuración de los elementos de encierro, así pues, las celdas son llamadas habitaciones y se adecuan para tener un ambiente más confortable para la convivencia de las madres con sus hijos. Las instalaciones tienen formidable seguridad y vigilancia, sin embargo, se eliminan elementos como las rejas. Además, son vigilados por medios electrónicos no invasivos como cámaras de seguridad y sensores de movimiento.<sup>59</sup>

Por otra parte, respecto a las medidas que son beneficiosas para las madres encontramos que, si bien ellas reciben muchas prerrogativas al entrar a estas unidades, también es cierto que asumen muchos compromisos y obligaciones durante su estancia. Dentro de los deberes que contraen, se puede destacar el

---

*della Regione Campania, Consiglio Regionale del Lazio. (2018), 12.*

56 MARIA ANGELES RUIZ. “Ser mujer y madre en prisión, Análisis del trabajo educativo realizado en la unidad externa de madres “Jaime Garralda” a través de las voces de las mujeres internas: una alternativa al centro penitenciario cerrado. (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2018).

57 Parlamento Europeo & Panayotopoulos Cassiotou Marie. *Informe sobre la situación especial de las mujeres en los centros penitenciarios y las repercusiones de la encarcelación de los padres sobre la vida social y familiar.* 2011.

58 MARIA ANGELES RUIZ. “Ser mujer y madre en prisión, Análisis del trabajo educativo realizado en la unidad externa de madres “Jaime Garralda” a través de las voces de las mujeres internas: una alternativa al centro penitenciario cerrado. (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2018).

59 ANDREA BARRIENTOS. “Exclusión, mujeres y prisión en Colombia: un caso en el Caribe colombiano”, *Revista de paz y conflicto*, 10, n° 2, (2017).



estricto cumplimiento que deben tener con un “plan de ejecución” el cual les es entregado al acceder a la unidad, este plan busca cubrir las carencias formativas de índole psicológico, educacional, asistencial, laboral y sanitario de las reclusas. Estas responsabilidades que les son asignadas ayudan a crear hábitos y valores que buscan la resocialización efectiva de las madres.<sup>60</sup>

De los compromisos mencionados, se debe resaltar la formación laboral, ésta se debe impartir para que las reclusas puedan tener una inmersión en el mundo del trabajo y, a través de conocimientos técnicos y prácticos, puedan tener acceso a distintos oficios y profesiones que les permitan desenvolverse adecuadamente en el ámbito socioeconómico, durante el tiempo de su condena y posterior a ella. En el mismo sentido, las madres reclusas reciben ayuda psicológica y acompañamiento terapéutico en esta etapa.

Dentro de las obligaciones de salubridad y sanitarias, se destaca el programa de rehabilitación, desintoxicación y prevención del consumo de drogas al que deben someterse las mujeres que se encuentran en las unidades externas. Esta obligación encuentra el sustento en que, como se ha venido reiterando, uno de los objetivos principales de esta alternativa, es lograr una resocialización efectiva de las mujeres reclusas.<sup>61</sup> –

No se debe perder de vista, que las anteriores medidas reseñadas están enfocadas igualmente en pro y beneficio del menor, teniendo a los infantes como epicentros de las actividades de formación que reciben sus madres, para que de esta manera las madres puedan contribuir positivamente al desarrollo del menor, aplicando las habilidades y enseñanzas recibidas durante el “plan de ejecución”.

Ahora bien, de acuerdo con estadísticas de la Unidad Externa de Madres Jaime Garralda en Madrid, realizadas por la Secretaria General de Instituciones Carcelarias, se evidencia que alrededor del 90% de las madres que hicieron parte de la unidad externa entre los años 2011 al 2016, cumplieron su condena satisfactoriamente, sin tener faltas, incidencias u otros altercados, con ayuda de los programas de resocialización brindados.

Es menester recalcar que el éxito de la Unidad Externa en materia de resocialización ha radicado en que, tal como ha sido corroborado por la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, un alto porcentaje de las mujeres que han estado en estas unidades externas, con ayuda de los talleres, las habilidades desarrolladas y el apoyo psicológico brindado, no han reincidido y de esta manera se

---

60 Ibíd.

61 Ibíd.

han podido incorporar al mundo laboral y social, cumpliendo así con el objetivo de integralidad planteado por el sistema penal.<sup>62</sup>

Así pues, la estructuración de estas unidades presenta una sólida alternativa a la reclusión de las madres y sus infantes en los centros penitenciarios. Porque no solo brinda a los menores un espacio con mejores instalaciones y programas educativos especializados para su efectivo desarrollo, sino que también ayuda a las madres en su proceso de resocialización, ejecutando talleres, programas y acompañamiento, que ayudan durante la estancia en la unidad e impactan posteriormente en su reinserción en la sociedad.

### **5.1.1 Conveniencia de la implementación de las Unidades Externas de Madres en Colombia**

De acuerdo con lo anterior, las ventajas de la implementación de estas unidades se pueden sintetizar en dos aspectos fundamentales. En primer lugar, por medio de la implementación de estas unidades, se pueden cumplir las garantías y derechos de las mujeres gestantes y lactantes reclusas y de los menores que conviven con ellas. Y, en segundo lugar, la contribución a la efectiva resocialización que estas unidades brindan a las reclusas.

En lo que respecta a lo primero, a través de las unidades externas se logra el cumplimiento de estándares mínimos en materia de respeto de los derechos fundamentales. La educación, alimentación, recreación, salud, entre otras, reflejan condiciones dignas y apropiadas, que contribuyen al fin de cumplir con las normas internacionales planteadas y las leyes nacionales que exigen el bienestar y condiciones mínimas para la población carcelaria.

En Colombia, estas garantías son extremadamente necesarias, teniendo en cuenta que actualmente no se cuenta con un sistema penitenciario digno, debido a las diferentes problemáticas a las que se enfrenta, siendo una de las principales el hacinamiento en los centros penitenciarios, lo cual causa una violación masiva y generalizada de derechos humanos.

En este sentido, la implementación de las unidades externas de madres garantiza a los menores una estancia digna y adecuada junto a su progenitora, con los cuidados necesarios para las madres. Esto evita la vulneración de estándares

---

62 Instituciones penitenciarias. *Estadística penitenciaria de la Unidad Externa de Madres*. Madrid: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior. (Madrid: Ministerio del interior, 2016).

internacionales y nacionales, como el interés superior del menor, la vida digna, el amor, la familia, la educación, la alimentación y la recreación, entre otros. Todos ellos son derechos que le atañen tanto a las reclusas como a los menores.

En segundo lugar, como parte de la resocialización efectiva e integral propuesta por estas unidades, los institutos de prisión atenuada (ICAM) en Italia, brindan espacios que fortalecen las habilidades kinestésicas y académicas de las mujeres, por medio de talleres de danza, teatro, yoga, canto, pintura, lectura, escritura, manualidades, costura, bordado, estética, entre otras. Estas habilidades hacen parte importante de la resocialización, debido a que este concepto no engloba únicamente la prevención de reincidencia, sino que se busca la inclusión cultural, personal, psicológica, laboral y familiar de estas mujeres en la sociedad.

En Colombia, la implementación de estos programas a través de las unidades externas sería preciso para alcanzar la resocialización de manera real y efectiva de las madres reclusas. El éxito de las unidades externas también lo evidencia la baja tasa de reincidencia que se ha obtenido en países donde se han implantado estas políticas de inclusión cultural. Un ejemplo se encuentra en España, donde la reincidencia fue disminuyendo progresivamente en relación a la implementación de los programas propuestos para estas unidades.<sup>63</sup> Otro tanto puede decirse de Alemania, cuya tasa indica que la reincidencia de las mujeres que hicieron parte de los programas de *"Mutter-Kind im Gefängnis"* ("madre-hijo en prisión") es mínima, debido a que, sobre la reincidencia femenina total, estas mujeres constituyen tan solo el 13%.<sup>64</sup>

Estas medidas otorgan un valor agregado a la alternativa de las unidades externas, pues este aporte a la resocialización de las reclusas no se logra con tal efectividad con medidas como la convivencia de las madres con sus hijos en los establecimientos penitenciarios colombianos, sus efectos, aunque son a mediano y largo plazo, garantizan el cumplimiento del fin último del sistema penitenciario colombiano.

Ahora bien, en el ámbito económico, el costo de estas unidades no es demasiado alto en comparación con lo que cuesta el sostenimiento de una madre reclusa y su menor en un pabellón especial en un centro penitenciario. Constancia de ello se puede encontrar en Italia, donde se evidenció que por el costo con el que sostenían el funcionamiento de un pabellón en un centro penitenciario donde se albergaban 20 madres y 16 niños, por valor de 480,000 euros mensuales; en cambio, en una unidad externa, tal sostenimiento costaba nada más 153,000 euros por el mismo

---

63 Ibid.

64 JENNIFER DUMAS. *Mütter Im Gefängnis, Mit dem Baby hinter Gittern* Northwest Zeitung Online. (Germany: Oldenburg, 2016).

número de personas y tiempo. Claramente, el costo inicial más significativo de la implementación de estas unidades radicaría, principalmente, en la creación de la infraestructura y la adecuación de ésta.<sup>65</sup>

En conclusión, esta alternativa de las unidades externas de madres, como ya se ha mencionado anteriormente, ofrece múltiples beneficios para las madres y los menores, no solo para la convivencia en estas circunstancias, sino también para el futuro, como una disminución en la tasa de reincidencia y desde luego, la resocialización integral y efectiva de las mujeres.

Tomando en consideración los estándares internacionales mencionados en los acápite anteriores, en lo referente a las condiciones de las madres reclusas, podemos evidenciar que esta medida, de unidades externas, cumple con los parámetros mínimos establecidos por organismos internacionales y los derechos de las madres y los menores reconocidos en instrumentos nacionales, como los artículos 44 y 43 de la Constitución Colombiana.

## **5.2 Prisión/detención domiciliaria extendida para madres gestantes y lactantes**

La prisión domiciliaria consiste en el cumplimiento de la pena en el lugar de residencia del condenado,<sup>66</sup> es una medida menos lesiva que la privación intramural, debido a que ayuda a la reinserción del individuo a la sociedad, permitiéndole a la persona cumplir su pena en condiciones menos hostiles y precarias que las que se encuentran en las cárceles colombianas. Además, es una medida que no solo mejora las condiciones del reo, sino que, como efecto secundario, contribuye a la descongestión de los centros penitenciarios.

En algunos países de Latinoamérica, se aplica la prisión domiciliaria, esto siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos objetivos y subjetivos. Estas condiciones, son, el tipo de delito, los años de condena, la edad, las condiciones familiares, entre otras. El Estado es el veedor del cumplimiento de tales requisitos para conceder la prisión domiciliaria.

Para el caso de las mujeres, una de las principales circunstancias que se tiene en cuenta al momento de otorgar la prisión domiciliaria, es su condición de madres cabeza de familia o mujeres que se encuentran próximas a dar a luz. Lo anterior,

---

65 MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *"Garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale della Regione Campania, Consiglio Regionale del Lazio"*, 12.

66 Ley 599 de 2000. *Por la cual se expide el Código Penal*. 24 de julio de 2000. DO No. 44.097.

se fundamenta en que una pena privativa de la libertad en un centro penitenciario, impacta severamente la vida de las madres y de los menores de manera más perjudicial y lesiva que el cumplimiento de la pena en prisión domiciliaria.

Como ejemplo de esta figura, en la legislación Argentina se encuentra que, la prisión domiciliaria está regulada y permitida en seis (6) casos, específicamente en el caso de mujeres embarazadas, sin que se determine un mínimo de tiempo de gestación y madres de niños menores de cinco (5) años. Esto sin obviar que la prisión domiciliaria es una medida restringida para las reclusas que hubiesen cometido delitos contra la integridad sexual.<sup>67</sup>

De igual manera, en Argentina, los menores pueden estar con sus madres en los centros penitenciarios hasta los cuatro (4) años.<sup>68</sup> Sin embargo, es menester mencionar que la posibilidad de la prisión domiciliaria en este país, se le otorga a las mujeres embarazadas o con niños menores de 5 años, para que cumplan la condena en su domicilio.<sup>69</sup>

Otro caso de observación se encuentra en el Estado de Bolivia, en el que de igual manera se contempla la prisión domiciliaria como una medida alternativa para tres (3) casos específicos, siendo uno de ellos, el de las internas que estén en estado de embarazo de seis (6) meses o más, quienes podrán cumplir la condena en su domicilio hasta noventa (90) días después del alumbramiento, sin imponer limitación alguna por el delito cometido.<sup>70</sup> Por otra parte, en Bolivia es posible que los menores convivan en los centros penitenciarios con sus madres, esta medida se considera como excepcional, y los menores pueden permanecer en estos hasta la edad límite de 6 años y siempre en centros penitenciarios para mujeres.<sup>71</sup>

Así mismo, Ecuador se encuentra en términos generales con una legislación similar a la de Bolivia en el tema de la prisión domiciliaria, contemplando las mismas causas, sólo con la particularidad que en los casos en que el menor nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales podrá extenderse la medida hasta un máximo de noventa (90) días más. Por otro lado, en Ecuador los menores pueden convivir con sus madres intramuros hasta los tres años al igual que en Colombia.<sup>72</sup>

---

67 Código Penal De la Nación Argentina. Ley 11.1179. 1984. (Argentina).

68 *Ibíd.*

69 Ley 26472. Ejecución de la pena privativa de la libertad, modificación a la ley 24660, al código penal y procesal penal. 2009

70 Ley 2298. *Ley de Ejecución Penal y Supervisión. Bolivia.* 20 de diciembre de 2001.

71 Ley 548. *Código de Niño, Niña y adolescente.* 17 de julio de 2014.

72 Código Orgánico Integral Penal de Ecuador. 10 de febrero de 2014. (Ecuador).

Se puede evidenciar que, en Argentina, no existe un tiempo mínimo de gestación para que las reclusas puedan acceder a la alternativa domiciliaria. Por otra parte en los países mencionados, existe un límite de tiempo posterior al parto, que en ningún momento excede los 6 meses. Si bien estas medidas cumplen con los estándares internacionales expuestos, son medidas que resultan rigurosas y restrictivas en comparación con otras alternativas menos beneficiosas como la maternidad en centros penitenciarios.

### **5.2.1 Beneficios de la implementación de la prisión/detención domiciliaria extendida para la maternidad carcelaria en Colombia**

Como primer punto, es preciso diferenciar la medida de detención domiciliaria a la de prisión domiciliaria en Colombia. La primera aplica para las personas que se encuentran bajo medida de aseguramiento, es decir personas que están privadas de la libertad en su domicilio, mientras se les define su situación jurídica, mediante un proceso judicial. Por otro lado, la prisión domiciliaria es una modalidad que tienen las personas condenadas para poder cumplir la pena desde su domicilio y no desde un centro penitenciario.

Ahora bien, específicamente en el Estado colombiano, existe la detención domiciliaria en los casos en que la imputada le falten dos (2) meses o menos para dar a luz y hasta seis (6) meses después del nacimiento o cuando la mujer imputada sea madre cabeza de familia de hijo menor de doce (12) años o que el hijo sufre incapacidad mental permanente.<sup>73</sup> Medida de sustitución de la pena que, de acuerdo al artículo 461 del Código de Procedimiento Penal, se aplica de igual manera para las mujeres que ya han sido condenadas.

Adicionalmente a la medida anterior, en 2002, se estipuló la posibilidad de sustitución de la pena privativa de la libertad en centros carcelarios, por prisión domiciliaria, para las madres cabeza de familia<sup>74</sup> condenadas, dependiendo su nivel de peligrosidad y del delito cometido, excluyendo así autoras y partícipes de delitos

---

73 Ley 906 de 2004. *Por la cual se expide el Código de procedimiento Penal*. 1 de septiembre de 2004. DO No. 45.658, Colombia,

74 La condición de mujer cabeza de familia, según la Ley 1232 de 2008, se predica de quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

como genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.<sup>75</sup>

Ahora bien, es menester analizar la medida de sustitución punitiva que actualmente se está debatiendo en el órgano legislativo colombiano. Por medio del Proyecto de Ley 093 de 2019, se pretende incluir como alternativa a las medidas existentes para las madres reclusas la denominada “prestación de servicios de utilidad pública”, de acuerdo al proyecto de ley, esta medida consistiría en la prestación de un servicio sin remuneración que podrían prestar de manera voluntaria, las madres cabezas de familia condenadas, en instituciones públicas, organizaciones sin ánimo de lucro y no gubernamentales adelantando labores de utilidad pública en el lugar de su residencia,

Entendiéndose dentro de las labores de utilidad pública, las que consisten en *“labores de recuperación o mejoramiento del espacio público, apoyo o asistencia a las víctimas, asistencia a comunidades vulnerables, realización de actividades de carácter educativo en materia cultural, vial, ambiental y otras similares que permitan el restablecimiento del tejido social afectado por el delito”*<sup>76</sup> con un tiempo no menor a 5 horas, ni mayor a 20 horas semanales, y con límite diario de 8 horas, horario que debe ser aprobado por el juez que concede la sustitución de la pena privativa.

Así mismo, el proyecto de ley busca ampliar la lista taxativa de delitos respecto a los cuales se puede otorgar una medida alternativa, incluyendo así los contemplados en el artículo 239, correspondiente a Hurto, artículo 375 sobre Conservación o Financiación de plantaciones, artículo 377 sobre Destinación Ilícita de muebles o inmuebles y por último los incisos 2 y 3 del artículo 376 sobre Tráfico, Fabricación o Porte de estupefacientes<sup>77</sup>. Siempre y cuando se pueda probar que la comisión de estos delitos está directamente relacionada a condiciones de marginalidad que afectan la manutención del hogar.

La citada iniciativa legislativa, presenta una alternativa, cuando menos, llamativa, en efecto el proyecto busca contribuir a la resocialización de las madres

75 Ley 750 de 2002. *Por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario.* 19 de julio de 2002. DO No 44.872.

76 Proyecto de Ley 093 de 2019, *“Por medio del cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materias de política criminal y penitenciaria, se modifica y adiciona el Código Penal, la Ley 750 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones”* Rodrigo Lara Restrepo.

77 Ley 599 de 2000. *Por la cual se expide el Código Penal.* 24 de julio de 2000. DO No. 44.097.

cabezas de familia, para brindarles la oportunidad de integrarse nuevamente a la sociedad por medio de trabajos comunitarios. Sin embargo, la autodenominada medida sustitutiva no puede considerarse como tal, ni tampoco llega a presentarse como una real alternativa con amplia cobertura como la realidad lo demanda, pues de acuerdo a lo expuesto en la iniciativa, esta medida se desprendía del otorgamiento de la prisión domiciliaria.

De acuerdo a lo anterior, a pesar de lo loable de esta iniciativa legislativa, la misma resulta insuficiente frente a la existencia de la necesidad que presentan las madres y sus menores de medidas alternativas amplias, suficientes y coherentes con la realidad carcelaria. Pues en todo caso, este proyecto de ley, continúa dejando desprotegidas y sin una medida real a las madres que no puedan acceder a la prisión domiciliaria. Es así como, de convertirse en ley, la medida resultaría beneficiosa para quienes pudiesen acceder a ella pero no resuelve ni responde a la problemática planteada, tampoco configura una alternativa de pena sustitutiva considerablemente completa.

Ahora bien, efectivamente existe la posibilidad de la detención y prisión domiciliaria para madres gestantes y lactantes, en la etapa previa al parto, esta medida es aplicada de manera tardía, debido a la hostilidad del ambiente en el que deben vivir las mujeres gestantes desde el momento en el que se enteran de su embarazo en la cárcel, hasta el momento en que son trasladadas al pabellón especial de madres o el momento estipulado para otorgarles la medida de prisión o detención domiciliaria, que para los dos casos, es dos meses antes del parto.

Lo anterior quiere decir que, las mujeres deben vivir bajo condiciones insalubres, limitadas, inseguras y hostiles, propias del ambiente carcelario colombiano, hasta aproximadamente los 6 o 7 meses de gestación. De esta manera se encuentran expuestas a las diferentes situaciones que se presentan en este contexto como el consumo de drogas, que ponen en riesgo la salud física y mental de las mujeres gestantes y de sus nasciturus.

Por otra parte, el tiempo que se les otorga a las madres en prisión o detención domiciliaria posterior al parto, es mínimo debido a que es solamente de 6 meses, teniendo en cuenta que de acuerdo al artículo 314 del código de procedimiento penal, existe la posibilidad de que las reclusas en un momento posterior al parto puedan convivir con los menores dentro del centro de reclusión, hasta la edad de tres años. Esto genera dudas acerca de la razón por la cual no se ha contemplado la posibilidad de permanencia, luego del parto en la medida de detención o prisión domiciliaria, por el mismo tiempo que las reclusas pueden convivir con los menores dentro del



centro penitenciario. En relación con lo dicho, es importante tener en cuenta que en caso en que el menor conviva con su madre en su domicilio, por el término de 3 años, minimiza casi que de manera total el impacto que tendría el ambiente carcelario en su vida, de igual manera es una medida que contrae múltiples beneficios para los menores, las madres y el sistema penitenciario y carcelario colombiano.

De esta manera, es evidente que el fundamento fáctico y jurídico de las medidas de la convivencia intramural de los menores con sus madres y la prisión/detención domiciliaria, en ambos escenarios es el mismo, pues en las dos se busca salvaguardar el vínculo madre-hijo, el cual es fundamental para el desarrollo del menor. Sin embargo, su tratamiento es disímil; y no se encuentra una razón válida que justifique la inexistencia de la posibilidad de acceder a la medida de prisión/detención domiciliaria extendida, es decir, por 3 años posteriores al parto.

No se puede dejar de lado que la alternativa de prisión domiciliaria trae consigo obligaciones para quienes se beneficien de ella tales como tener buena conducta, comparecer personalmente ante la autoridad judicial, no obstruir la entrada a la residencia de los servidores públicos y cumplir con las condiciones de seguridad impuestas en su momento por el juez.<sup>78</sup>

Esta medida contribuye a la resocialización efectiva, permitiéndoles a quienes les sea otorgada desarrollar trabajos comunitarios de aseo, obras públicas o reforestación y servicios, que se encuentren dentro de la ciudad o municipio donde residan, este tiempo dedicado a estas labores contribuye a la disminución de la pena.<sup>79</sup>

Según cifras del INPEC, los porcentajes de la población reincidente con respecto a la población condenada, en cada una de las modalidades privativas de la libertad corresponden a: 21.7 % para la población intramural (16.049 de 74.107 ), mientras que, para la prisión domiciliaria, es tan solo de 16,2% (5.871 de 36.149 ).<sup>80</sup>

Las anteriores estadísticas evidencian que la población que se encuentra en centros de reclusión intramural, tiene un porcentaje significativamente mayor de reincidencia, en comparación con la población que se encuentra bajo la modalidad de prisión domiciliaria. Una de las posibles interpretaciones de esta realidad es que, la forma de privación de la libertad influye de manera directa en la resocialización efectiva o no de la población condenada.

---

78 Ibíd.

79 Ibíd.

80 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (INPEC), "Informe Estadístico septiembre de 2020", *Oficina asesora de planeación - Grupo Estadística INPEC*, (2020).

En lo referente a los costos, la implementación de la medida alternativa de prisión domiciliaria resulta igualmente beneficiosa. Esto, teniendo en cuenta que, en el momento en que la persona sale del establecimiento de reclusión para cumplir su pena bajo un mecanismo alternativo, la nación no tiene la responsabilidad de cubrir las obligaciones de alimentación, servicios de salud o desplazamientos de las personas que se benefician de esta medida. Lo anterior, sumado a otras consideraciones, explica la notable disminución del gasto de atención integral y tratamiento penitenciario, de los reclusos en su domicilio en comparación con los reclusos intramurales.<sup>81</sup>

Lo anterior se evidencia en la medida que la cárcel implica costos económicos, sociales y humanos altos. Solo basta con analizar los costos económicos directos. El presupuesto de gastos de mantenimiento e inversiones INPEC y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios anualmente se estima en \$2,102,381,875,002. El costo anual por cada interno es \$18,138,68069<sup>82</sup>. Con esta medida se amortizará significativamente los gastos que implica la manutención de los establecimientos carcelarios de mujeres en donde se posibilita la estancia de las reclusas con sus menores.

La privación domiciliaria (detención o prisión) resulta ser una alternativa que evita que, en primera medida, las mujeres en estado de embarazo o lactantes y sus menores, se expongan a los riesgos que existen en los centros penitenciarios del país, como el hacinamiento, la escasez de agua, de alimento y el consumo de drogas. Al menos, previene que la exposición a dichos ambientes sea un resultado atribuible a la actividad del Estado y, por lo tanto, que sus consecuencias sean materia de responsabilidad pública administrativa. Todo ello redundará, finalmente, en un beneficio para el menor, entendiéndose que la prisión domiciliaria evita su desarrollo en un ambiente carcelario, que traería consigo problemas de desarrollo psicosociales.

En conclusión, la prisión domiciliaria es una alternativa que ayuda tanto a las madres como a los menores, partiendo del hecho de que los centros penitenciarios colombianos albergan en ellos diversos riesgos, que pueden afectar el proceso de gestación del menor y posteriormente el crecimiento y desarrollo del mismo.

Ahora bien, esta medida ayuda al cumplimiento de las reglas de las Naciones Unidas sobre el tratamiento de las reclusas, en las cuales se dispone que cuando sea posible, los Estados deberán evitar la imposición de medidas privativas de la libertad intramural a mujeres embarazadas o que tengan menores a su cargo, para conservar

---

81 Corte Constitucional. Sentencia C-185. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, 16 de marzo de 2011).

82 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (INPEC), "Informe Estadístico septiembre de 2020", *Oficina asesora de planeación - Grupo Estadística INPEC*, (2020).

el interés superior del menor. Lo anterior, sin que de ello se derive la evasión de la responsabilidad penal de estas mujeres.<sup>83</sup>

La posibilidad de que la detención o prisión domiciliaria sea extendida de manera previa y posterior al parto, ayuda a proteger desde la prevención a una población de especial protección como lo son las madres gestantes y lactantes, que estando condenadas no pueden tener el beneficio de prisión domiciliaria a una etapa temprana de la gestación o por un tiempo de 3 años posteriores al parto. En definitiva, la privación de la libertad en el domicilio es una medida que claramente contribuye, a la normalización del entorno del menor y a la efectiva resocialización de las madres, además de presentar beneficios para el sistema carcelario y penitenciario colombiano.

## **6. Complementariedad de las alternativas y evaluación del posible impacto en la natalidad carcelaria**

No se debe perder de vista que estas alternativas no son preferentes ni excluyentes entre sí. Por el contrario, pueden ser complementarias. En primer lugar, se debe tener claro que la medida que se aplicaría de manera más eficiente e inmediata sobre este problema es la correspondiente a la prisión domiciliaria para madres gestantes y lactantes. Lo anterior, debido a que, como ya se ha mencionado, la figura de prisión domiciliaria existe y está regulada por el ordenamiento jurídico colombiano con resultados muy positivos.

Por otro lado, las unidades externas han sido un tema novedoso y su implementación ha tenido una buena acogida en otros países. En el caso del Estado colombiano, lo que más se asemeja, hoy en día, son los pabellones de las cárceles que están destinados para las madres y sus menores. Sin embargo, esta medida dista mucho de ofrecer el resultado esperado, las condiciones y estándares en que se lleva a cabo no son ideales. En estas condiciones, parece que, la implementación de las unidades externas tiene un gran potencial, pero también, supone un gran reto en materia de infraestructura.

Como un aspecto relevante de las unidades externas frente a la prisión domiciliaria, se debe mencionar que, a través de las primeras, se podría asegurar una resocialización más efectiva. Ello, toda vez que las madres que hacen parte de las unidades, como se mencionó anteriormente, pueden hacer parte de “un

---

83 Organización de Naciones Unidas (ONU), *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes*.”

plan de ejecución” del cual reciben formación en aspectos educativos, laborales, psicológicos, entre otros. Esto podría suponer una pequeña ventaja respecto a la alternativa de prisión domiciliaria.

Respecto a la preferencia de una u otra alternativa, se debe aclarar que la medida económicamente más atractiva es la de prisión domiciliaria, debido a que tiene un menor costo para el Estado colombiano, desde las instalaciones, los alimentos hasta el personal implementado.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que las mujeres que no cumplen con los requisitos para acceder al beneficio de prisión domiciliaria, estarían desprotegidas desde el punto de vista jurídico. Por tanto, es importante dirigir y encaminar los esfuerzos para la implementación de las unidades externas, de manera paralela a la implementación de la prisión domiciliaria, precisamente, para los casos en que siguiendo un criterio objetivo, el delito cometido por la madre o algún otro requisito lo impida.

Incluso, esta complementariedad se hace necesaria en los casos más críticos en los que las madres deban someterse a los “planes de ejecución” que se pueden impartir dentro de las unidades externas y que tal acompañamiento no pueda ser brindado desde la prisión domiciliaria. No solo para estos casos es pertinente, sino para aquellas situaciones en las que resulte para las madres más beneficioso, el poder ingresar a la unidad externa con el menor, dado que no cuenta con las condiciones económicas suficientes para el sostenimiento que implica la medida de prisión domiciliaria.

De las medidas aquí propuestas, se puede determinar que la que más beneficia al Estado colombiano y a las madres gestantes o lactantes y a sus menores, inicialmente, es la prisión domiciliaria. Esto, debido a que no es una medida que requiera la implementación de una nueva estructura para el Estado, sino que, por el contrario, ya se encuentra regulada.

Por tanto, la existencia legal de esta alternativa hace que su implementación inicial sea más rápida y efectiva. Por otra parte, implica una disminución de costos al sistema penitenciario colombiano. Sin embargo, existen casos en que las madres no pueden permanecer en prisión domiciliaria, situaciones que reflejan la necesidad de la creación de otra alternativa, como las unidades externas en Colombia.

El anterior planteamiento, cobra sentido y se ve reflejado en el Decreto 546 de 2020, el cual se expide en el marco de la situación mundial respecto al COVID-19, en el cual se propone una medida de prisión/detención domiciliaria transitoria por un término de 6 meses, para diferentes grupos carcelarios especiales tales como las madres gestantes y lactantes con sus menores, las cuales son una población vulnerable y requieren de medidas inmediatas y diferenciales.

No obstante, esta medida se encuentra bastante restringida y constituye un difícil acceso a la medida ya que en el mismo decreto se formulan robustas exclusiones a las personas que pueden acceder a ella, en razón a los delitos cometidos y el tiempo de las condenas que llevasen cumplido, lo cual no mitiga de manera suficiente la problemática actual; para las madres que no puedan acceder a esta medida por estar inmersas en las exclusiones, su cuidado es tan primordial para el Estado, que el decreto dicta que en todo caso se debe propender por su bienestar y el de los menores dentro de los centros de reclusión<sup>84</sup>.

Esto denota la gran importancia y utilidad que tendrían las unidades externas de madres, debido a que es una alternativa a la cual pueden acceder las mujeres gestantes y lactantes que por la falta de alguno de los exigentes requisitos jurídicos y factuales, no les sea posible acceder a la detención/prisión domiciliaria.

*Contrario sensu*, hay quienes critican las medidas alternativas a la privación de la libertad en centros penitenciarios, pues consideran que otorgarían muchos beneficios y tratamientos diferenciales. En su criterio, esta alternativa, colateralmente, puede generar un incremento en la tasa de natalidad carcelaria, pues algunas mujeres tendrían hijos solo para mejorar su situación penitenciaria.

Sin embargo, la anterior afirmación no tiene fundamento. En primer lugar, tal aseveración escapa al ámbito jurídico, es algo puramente extralegal, que no atañe a la finalidad de las distintas instituciones intervinientes en el sistema penitenciario. Ciertamente, organismos como el INPEC no tienen como propósito controlar la natalidad ni cualquier otra función de esta índole. El problema de las madres gestantes o lactantes y los menores se ciñe a aspectos netamente jurídicos, no sociobiológico cómo sería un eventual aumento demográfico. Que una madre instrumentalice la concepción de su hijo y lo traiga al mundo con el único fin de obtener un beneficio penitenciario es una situación que, inevitablemente, desborda al derecho penitenciario. En vez de la represión con consecuencias para el recién nacido, ello debería obligar a repensar qué condiciones han desembocado en conducir a la persona a semejante determinación y cómo el Estado debería -desde otras ramas- ocuparse de esta tragedia para prevenir que se repita en un futuro.

Pero, en segundo lugar, tal preocupación es estadísticamente infundada, pues

---

84 Decreto legislativo 546 de 2020. Por medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. 14 de abril de 2020.

la experiencia de la implementación de medidas alternativas como las unidades externas en países como Alemania, Portugal, Croacia, Italia, España entre otros, ha demostrado que el hecho de la existencia y aplicación de estas figuras no incentiva la natalidad en las reclusas. No existen datos estadísticos que soporten dicha crítica, igualmente ocurre con la medida de prisión domiciliaria que actualmente se aplica en Colombia y países de la región como Bolivia, Ecuador y Argentina, donde se evidencia que no hay un aumento alarmante respecto a los embarazos de las mujeres reclusas.<sup>85</sup>

Por último, tal elucubración está viciada de prejuicios y no debe ser tomada en cuenta, pues como se expuso, dicho efecto de las medidas alternativas estadísticamente no ocurre en realidad y, si ocurriese, es algo que desborda al derecho penitenciario, pues cada individuo tiene derechos sexuales y reproductivos, y dentro de ellos tiene la potestad de decidir si será madre o padre y en qué condiciones, mas no por ello, se deben dejar de implementar alternativas que mejorarían considerablemente la calidad de vida de esta población vulnerable, y que cumplirían con los estándares nacionales e internacionales en esta materia.

## 7. Conclusiones

A nivel internacional, se encuentran estipuladas un gran número de normas y principios que constituyen el fundamento de las condiciones para personas privadas de la libertad, y en particular para los derechos de las madres reclusas y de los menores que las acompañan. Lo anterior, traza la ruta por la cual los Estados deben guiarse al momento de abordar esta situación, para respetar lo establecido por los instrumentos internacionales.

Es menester recordar que la maternidad carcelaria emana de los derechos prevalentes del menor y persigue su desarrollo efectivo. Sin perder de vista que esta medida se creó para el beneficio y garantía de los derechos tanto de la madre como de los menores.

De acuerdo con las estadísticas realizadas por el INPEC durante el 2020, la población femenina que se encuentra recluida es mínima comparada con la población masculina. Adicionalmente, el sistema penitenciario no se encuentra capacitado, ni cuenta con las condiciones mínimas que implica la reclusión de mujeres, ni mucho

---

85 Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), *"Informe Alternativo: 3ª Sesión EPU – Panorama de derechos humanos de las mujeres en Colombia"*, Colombia, 2008.

menos de madres que residen con sus hijos en los centros de reclusión, lo que ha traído como consecuencia, la vulneración de las normas internacionales sobre la situación de reclusión, derechos de los menores y derechos humanos.

En el mismo sentido, el estado de cosas inconstitucionales de las cárceles en Colombia afecta transversalmente todo el sistema penitenciario, lo cual se ve reflejado en el hacinamiento, condiciones de higiene precarias, déficit alimenticio y demás problemas generales a toda la población reclusa del país, no siendo la excepción las madres y sus menores.

Resulta evidente que en Colombia se incumplen los estándares internacionales sobre la reclusión de madres y menores que las acompañan. Esta situación es tan crítica, que ni siquiera se cumplen con los estándares locales, confirmando que las medidas contempladas actualmente son insuficientes<sup>86</sup>.

A nivel interno existen garantías para las madres, en primer lugar, las madres gestantes y lactantes que se encuentran en detención/prisión pueden, cumplir con su medida de aseguramiento desde su domicilio, medida a la cual pueden acceder cuando les falten dos (2) meses o menos para el parto y hasta seis (6) meses después de dar a luz.<sup>87</sup>

Es decir, las posibilidades de penas alternativas que tienen las madres una vez cumplidos los 6 meses después del parto en prisión/detención domiciliaria, se reducen al hecho de convivir con el menor dentro del centro de reclusión hasta los tres (3) años. Esta situación deja en claro que si bien, existen a nivel interno garantías para las madres que se encuentran en prisión, estas no son suficientes ni garantizan de manera íntegra los estándares internacionales, exponiendo la

---

86 Para conocer la realidad de la situación carcelaria, se interpusieron dos (2) Derechos de Petición ante el INPEC y el Centro Penitenciario el Buen Pastor, de manera electrónica y física. Posteriormente, ante la falta de respuesta a los derechos de petición, en el apartado de PQRS (Peticiones, quejas, reclamos y denuncias) de la página web del INPEC, se solicitó la misma información que en los derechos de petición, es decir, estadísticas generales, programas ofrecidos a las madres y a los menores, adecuación carcelaria y el reglamento interno del centro penitenciario mencionado. Pese a los diferentes intentos de comunicación con el centro penitenciario y el INPEC, en primera medida no se obtuvo respuesta alguna. Luego, con los términos legales vencidos, dieron respuesta a uno de los derechos de petición, en donde la respuesta fue evasiva, no suministraron la información solicitada, argumentando que no se evidenciaba la calidad de estudiantes de los autores ni los fines para los cuales se requería la información. Lo anterior, es muestra del difícil acceso a la información sobre las madres gestantes o lactantes que conviven con los menores en los centros penitenciarios, lo cual genera una brecha entre la realidad carcelaria del país en esta materia, y la normativa existente tanto nacional como internacional que debería estar siendo aplicada.

87 Ley 906 de 2004. *Por la cual se expide el Código de procedimiento Penal*. 1 de septiembre de 2004. DO No. 45.658, Colombia.

necesidad de buscar alternativas para esta situación particular.

Cómo potenciales soluciones a la situación descrita en las páginas precedentes, se proponen dos alternativas que, por un lado, cumplen con estándares internacionales, y que de igual manera, son aplicables a la situación colombiana. Estas soluciones se derivan de modelos europeos que han obtenido resultados positivos.

La primera alternativa hace referencia a las unidades externas de madres, esta consiste en la construcción y adecuación de edificaciones especiales, para que las madres desde la etapa de gestación, hasta que el menor cumpla la edad límite residan allí. La edificación se deberá encontrar ubicada de manera central en hospitales, colegios y parques, en donde los símbolos carcelarios sean minimizados, lo que ofrece que haya una normalización del entorno efectiva para los menores y una resocialización integral de las madres reclusas.

La segunda alternativa, hace referencia a la implementación de la prisión/detención domiciliaria extendida, debido a que, la protección vigente es tardía e incompleta a comparación de otras medidas existentes, tales como, la convivencia con el menor dentro del centro penitenciario, la cual, como se ha desarrollado, no beneficia significativamente a estos sujetos de especial protección.

A través de esta alternativa, se propone, precisamente, que se amplíe la medida de prisión domiciliaria para las madres gestantes y lactantes con sus menores, por un tiempo mayor, antes (a partir del tercer mes de embarazo) y después del parto (hasta mínimo 3 años), lo que evitaría que el menor viva y se desarrolle en un ambiente de reclusión, por el contrario contribuye a la resocialización efectiva de las madres y el crecimiento en un entorno de normalización para los menores.

Además, la reincidencia de las personas que cumplen su pena en prisión/detención domiciliaria, es significativamente menor en comparación a quienes la cumplen en centros penitenciarios. Por otro lado, en el aspecto económico, resulta una alternativa bastante atractiva y eficiente para el Estado, pues su implementación minimiza los gastos de la manutención de las personas privadas de la libertad.

Finalmente, el presente escrito es una invitación a la intervención legislativa y de políticas públicas, que mejoren el estado de cosa inconstitucional de los reclusos del país, quienes sufren violaciones de manera masiva y generalizada de derechos humanos, particularmente las madres gestantes y lactantes y los menores que actualmente conviven con ellas, en los diferentes centros penitenciarios, pues son una de las poblaciones más vulnerables sometidas a condiciones indignas, que pueden ser solucionados de manera transversal con alternativas como la prisión/detención domiciliaria extendida y las unidades externas de madres, como se



desarrolló a lo largo del presente escrito.

## 8. Bibliografía

- ARIZA HIGUERA, L. J. La realidad contra el texto: una aproximación al estado de cosas inconstitucional. En Revista Tutela. Volumen (4).2000.
- BARRIENTOS, A. *Exclusión, mujeres y prisión en Colombia: un caso en el Caribe colombiano*. Universidad del Norte: 2017.
- Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Colombia & Pontificia Universidad Javeriana. *Mujeres y Prisión En Colombia. Desafíos Para La Política Criminal Desde Un Enfoque De Género*. 2018.
- Código Orgánico Integral Penal de Ecuador. 10 de febrero de 2014. (Ecuador).
- Código Penal De la Nación Argentina. Ley 11.1179 de 1984. (Argentina).
- Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), Informe Alternativo: 3° Sesión EPU – Panorama de derechos humanos de las mujeres en Colombia, 2008.
- Constitución Política de Colombia. 20 de julio de 1991.
- Corte Constitucional. Sentencia C-113. (M.P. María Victoria Calle Correa, 22 de febrero de 2017).
- Corte Constitucional. Sentencia T-153. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, 28 de abril de 1993).
- Corte Constitucional. Sentencia C-185. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, 16 de marzo de 2011).
- Corte Constitucional. Sentencia C-569. (M.P. Alejandro Linares Cantillo, 19 de octubre de 2016).
- Corte Constitucional. Sentencia T 388. (M.P. María Calle Correa, 28 de junio de 2013).
- Corte Constitucional, sentencia T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional. Sentencia T-246. (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza, 17 de mayo de 2016).
- Corte Constitucional. Sentencia T-267. (M.P. Carlos Bernal Pulido, 10 de junio de 2018).
- Corte Constitucional. Sentencia T-276. (M.P. Aquiles Arrieta Gómez, 28 de abril de 2017).
- Corte Constitucional. Sentencia T-276. (M.P. Jorge Pretelt Chaljub, 25 de mayo de 2016).

- Corte Constitucional. Sentencia T-287. (M.P. Cristina Pardo Schlesinger, 23 de julio de 2018).
- Corte Constitucional. Sentencia T-384. (M.P. Cristina Pardo Schlesinger, 20 de septiembre de 2018).
- Corte Constitucional. Sentencia T-510. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, 19 de junio de 2003).
- Corte Constitucional. Sentencia T 762. (M.P. Gloria Stella Ortiz, 16 de diciembre de 2015)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia del 25 de noviembre de 2006.
- Decreto 2553 de 2014. Por el cual se reglamentan los artículos 26 y 153 de la Ley 65 de 1993, modificados por los artículos 18 y 88 de la Ley 1709 de 2014. 12 de diciembre de 2014.
- Decreto legislativo 546 de 2020. 14 de abril de 2020.
- DUMAS, J. *Mütter Im Gefängnis Mit dem Baby hinter Gittern*. Germany: Oldenburg, 2016.
- GRAZIOSI, M. "Género y Norma: Los Derechos De Las Mujeres Detenidas", *Revista Crítica Penal y Poder*, n°10, (2016): 162-167.
- GUDIN, F. *Cárcel Electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007.
- HERNANDEZ, C. *Evolución histórica de la crisis del sistema carcelario colombiano* Bogotá: Uniandes.1998.
- HERNÁNDEZ, J. *Modelo de simulación de la crisis que enfrenta el Sistema Carcelario y Penitenciario Colombiano*. Bogotá: Uniandes. 1999.
- INPEC . "Análisis de la población general de reclusos y el fenómeno del hacinamiento". Oficina Asesora de Planeación. 1997.
- Instituciones penitenciarias, *Estadística penitenciaria de la Unidad Externa de Madres*, Madrid: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del interior, 2016.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (INPEC), (2020), Informe Estadístico septiembre de 2020.
- Ley 12 de 1991. *Por medio de la cual se aprueba la convención de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989*. 22 de enero de 1991. DO No. 39640.
- Ley 1709 de 2014. *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. 20 de enero de 2014. DO No. 49.039.
- Ley 2298. *Ley de Ejecución Penal y Supervisión*. 20 de diciembre de 2001.
- Ley 26472. *Ejecución de la pena privativa de la libertad, modificación a la ley 24660, al código penal y procesal penal*, 2009.
- Ley 548. *Código de Niño, Niña y adolescente*. 17 de julio de 2014.
- Ley 599 de 2000. *Por la cual se expide el Código Penal*. 24 de julio de 2000. DO No. 44.097.
- Ley 65 de 1993. *Por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario*. 20 de agosto de 1993. DO No. 40.999. Colombia.
- Ley 750 de 2002. *Por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario*. 19 de julio de 2002. DO No 44.872. 19 de julio de 2002.
- Ley 906 de 2004. *Por la cual se expide el Código de procedimiento Penal*. 1 de septiembre de 2004. DO No. 45.658. Colombia.
- MAUERSBERGER, M. "Entre Rejas y Murallas. Cárcel y Maternidad en Cartagena de Indias". Maestría en Trabajo Social, Universidad Nacional de Colombia, 2016.
- MINISTERO DELLA GIUSTIZIA. *Garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale della Regione Campania*, 2018.
- Oficina de Naciones Unidas sobre Drogas y Crimen (UNODC). *Handbook for Prison Managers and Policymakers on Women and Imprisonment*, 2008.
- Oficina de Naciones Unidas sobre Drogas y Crimen (UNODC). *Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*, 1955.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). *Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer, (Convención De Belém Do Pará)*. 1955.
- Organización de Naciones Unidas (ONU). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*. 1981.
- Organización de Naciones Unidas (ONU). *Convención sobre los derechos del niño*. 1959.
- Organización de Naciones Unidas (ONU). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. 1948.
- Organización de Naciones Unidas (ONU). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)*. 1976.

- Organización de Naciones Unidas (ONU). *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*. 2011.
- Organización de Naciones Unidas. Informe, Centros De Reclusión En Colombia: Un Estado De Cosa Inconstitucional Y De Flagrante Violación De Derechos Humanos. 2001.
- Parlamento Europeo & Panayotopoulos Cassiotou, M. *Informe sobre la situación especial de las mujeres en los centros penitenciarios y las repercusiones de la encarcelación de los padres sobre la vida social y familiar*, 2011.
- Proyecto de Ley 093 de 2019, "Por medio del cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materias de política criminal y penitenciaria, se modifica y adiciona el Código Penal, la Ley 750 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones" Rodrigo Lara Restrepo.
- RODRÍGUEZ, C. & UPRIMNY, R. *¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia. En ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Santafé de Bogotá: Norma.2006.
- RUIZ, M. "Ser mujer y madre en prisión, Análisis del trabajo educativo realizado en la unidad externa de madres "Jaime Garralda" a través de las voces de las mujeres internas: una alternativa al centro penitenciario cerrado". Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2018.