



Escrito *Amicus Curiae* ante la Corte Interamericana
de Derechos Humanos

**OBSERVACIONES A LA SOLICITUD
DE OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE
“ENFOQUES DIFERENCIADOS EN
MATERIA DE PERSONAS PRIVADAS
DE LIBERTAD”**

Diciembre 2020



Observaciones a la solicitud de Opinión Consultiva sobre “Enfoques Diferenciados en Materia de Personas Privadas de Libertad”

I. Presentación del escrito en calidad de *Amicus Curiae*.

Elementa DDHH, Consultoría en Derechos, es una organización civil con sede en Colombia y México que trabaja desde un enfoque socio-jurídico y político, para aportar a la construcción y fortalecimiento regional de los derechos humanos.

El presente documento busca aportar a la solicitud de opinión consultiva sobre “Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de la Libertad” hecha por la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos en noviembre de 2019. Para ello, el mismo se dedicará puntualmente a exponer las experiencias de estándares relativos a mujeres privadas de la libertad, en estado de embarazo y/o lactancia a nivel local en México y Colombia, con el propósito de mostrar los esfuerzos nacionales para la protección de derechos humanos y asimismo, que éstas experiencias puedan servir como patrón para la interpretación y construcción de preceptos a nivel internacional, por parte de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cuando se habla de personas privadas de la libertad, es imperativo tener en cuenta la multiplicidad de particularidades que se pueden presentar y concurrir en cada una, es por esta razón que se hace necesario abordar cualquier disposición normativa dirigida a esta población desde un enfoque diferencial, que permita prestar atención y garantía en materia de derechos humanos, pues estos criterios se estatuyen con la finalidad de garantizar los derechos de igualdad y no discriminación, cuya noción se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, por ende, es incompatible toda situación que conduzca a un trato privilegiado de un grupo por considerarlo superior, o por el contrario, un trato hostil o discriminatorio por considerarlo inferior.¹ No obstante, cabe hacer la salvedad de que, como lo ha manifestado previamente este tribunal, “no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana.”²

¹ CoIDH, Caso Flor Freire vs. Ecuador. Sentencia de agosto 31 de 2016. Párr. 109. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf.

² CoIDH, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Párr. 56; Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Principio II. Igualdad y no discriminación; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), Regla 2.2; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principio 5.2.

Las mujeres privadas de la libertad pueden verse expuestas a situaciones de vulnerabilidad re victimizantes, especialmente por su condición natural de madres que puede verse menoscabada por estar en un centro de reclusión, ya sea durante el embarazo o la crianza de sus hijos e hijas. En esta clase de escenarios, el enfoque diferencial recobra una mayor relevancia y exige un análisis desde una perspectiva distinta a la que se tendría al analizar cualquier otro grupo poblacional.

El presente escrito empezará enunciando la experiencia de México, posteriormente la de Colombia, en ambos países se tendrá en cuenta cualquier directriz aplicable a la materia mencionada, ya sea de aspecto constitucional, legal o jurisprudencial; y finalmente se concluirá con las respectivas conclusiones y recomendaciones que desde Elementa DDHH quieren hacerse a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

II. Experiencias Nacionales (México y Colombia).

A. MÉXICO:

a) Contexto

De acuerdo con los datos presentados por el Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, a septiembre de 2020, había 214,202 personas privadas de su libertad en México, de las cuales el 94.55% (202,522) eran hombres y el 5.45% (11,680) eran mujeres. En México existen solo 20 centros de reclusión estatales y 1 centro federal exclusivos para mujeres -de un total de 255 para adultos y 54 para adolescentes-, a pesar de que la ley establece separar a la población, lo que reduce las posibilidades de tener espacios adecuados para la maternidad, lactancia y convivencia con sus hijos e hijas. De la totalidad de los centros (mixtos y femeniles), únicamente 18 cuentan con servicios especializados para la maternidad, según lo documentado por el Observatorio de Prisiones en su investigación sobre *Maternidad y reclusión*³, mientras que 36 centros -en 20 de 32 estados de la República- cuentan con espacios para áreas de maternidad⁴.

³ Documenta. "Maternidad y reclusión". *Observatorio de Prisiones*. Publicado en 2019. Disponible en <https://observatorio-de-prisiones.documenta.org.mx/archivos/4053>

⁴ INEGI (2019). *Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2019*, México. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/consulta/general_ver4/MDXQueryDatos.asp?proy=

No existe información oficial acerca del número de mujeres embarazadas en prisión en México, ni la situación específica que viven dentro de los centros de reclusión. Sin embargo, un diagnóstico realizado por la organización Reinserta (2019)⁵ destaca la falta de atención médica especializada y de servicios de calidad para las mujeres embarazadas en los centros penitenciarios. El estudio reveló que el 29% de las mujeres encuestadas señalaron vivir al menos un embarazo dentro del centro y que el 7% de ellas no contó con atención médica. Además, el 38% de las mujeres embarazadas presentó amenaza de aborto durante su embarazo en el centro y el 63% señaló que la alimentación que recibe no es adecuada para fomentar el desarrollo de su hija o hijo.

Los organismos públicos de derechos humanos y las organizaciones civiles han denunciado sobre la situación del respeto y garantía de los derechos de las mujeres embarazadas que se encuentran privadas de libertad que el sistema penitenciario mexicano está lejos de cumplir con los estándares nacionales e internacionales en la materia. Según Reinserta (2019), las principales problemáticas documentadas que enfrentan las mujeres privadas de libertad y que afectan al ejercicio de su maternidad plena son: carencia de espacios exclusivos para mujeres; inadecuada separación entre hombres y mujeres en los centros de reinserción mixtos; deficientes servicios de salud; y la falta de acceso a una alimentación adecuada para ellas.

b) Leyes aplicable en la materia

Son diversas las leyes y/o disposiciones aplicables al tema de población privada de la libertad de manera genérica, sin embargo, son pocas las que se ocupan específicamente de las mujeres embarazadas, en postparto o lactancia. En primer lugar, el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo y la capacitación, la educación, la salud y el deporte.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley Nacional de Ejecución Penal (2016) establece los derechos de las mujeres privadas de su libertad en un centro penitenciario, entre los que destacan: el derecho a contar con instalaciones y artículos necesarios para una estancia digna y segura; recibir alimentación adecuada y saludable; y atención médica especializada y de calidad. Específicamente, para el caso de

⁵ Reinserta A.C. (2019). Diagnóstico de maternidad y paternidad en prisión. Recuperado del sitio de Internet de Reinserta Un Mexicano A.C: <https://reinserta.org/>

mujeres embarazadas y madres éstas deberán gozar del derecho a la maternidad y lactancia, a conservar la guarda y custodia de sus hijos y a acceder a los medios necesarios para su cuidado. Además, el artículo 36 consagra los derechos de las mujeres privadas de libertad embarazadas a (i) contar con atención médica especializada durante el embarazo, el parto y el puerperio, proporcionada en hospitales o lugares específicos establecidos en el centro penitenciario; (ii) a participar en actividades de reinserción social adecuadas para embarazadas; (iii) a que las sanciones disciplinarias adoptadas en su contra tomen en cuenta su condición de embarazo; (iv) a no ser sujetas de sanciones de aislamiento; (v) a no ser sometidas a medios de coerción en el caso de las mujeres que estén en término, durante el parto, ni en el periodo inmediatamente posterior; y (vi) a no ser trasladadas involuntariamente a otro centro penitenciario⁶.

Es importante destacar que en la Ciudad de México -antes Distrito Federal-, la capital del país, la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal señala que “la alimentación que se proporcione a las mujeres sentenciadas embarazadas deberá ser de buena calidad, suficiente y balanceada, considerando sus necesidades específicas”. La misma ley reconoce un periodo de licencia para las mujeres en reclusión, de 45 días antes y 45 después del parto, en el que la realización de una actividad laboral no será un requisito para obtener beneficios penitenciarios. No obstante, su marco jurídico no expresa la prohibición explícita de la aplicación de medidas de aislamiento en el caso de las mujeres embarazadas, con hijos e hijas, o en periodo de lactancia, ni tampoco en torno a las sanciones de coerción como el uso de esposas durante los exámenes médicos en el caso de mujeres embarazadas, el transporte al hospital para dar a luz y durante el parto⁷.

c) Buenas prácticas

Con el fin de orientar a la Honorable Corte Interamericana sobre las buenas prácticas que en la materia se han adoptado a nivel local, este apartado contiene algunas luces del caso mexicano.

i) Informes y recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH)

⁶ Esto último está consagrado en el artículo 53 de la Ley.

⁷ CDHDF. "Derechos humanos, mujeres y reclusión". *Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal*. Publicado en 2014. Disponible en: <http://cdhdfbeta.cd hdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/03/informe-2014-vol4.pdf>.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos juega un papel importante en materia de derechos humanos pues es el principal organismo autónomo responsable de promover y proteger los derechos humanos, especialmente ante la perpetración de abusos por parte de funcionarios públicos o del Estado. En relación con el tema de mujeres embarazadas, en postparto y lactancia, la CNDH ha emitido algunos informes y recomendaciones dirigidas a los centros penitenciarios y las autoridades encargadas de ellos en los que se destacan algunas buenas prácticas.

A nivel federal, el informe especial sobre las mujeres internas en los centros de reclusión de la República Mexicana retoma las Reglas de Bangkok, en sus Numerales 57⁸ y 64⁹, para proponer acciones que procuren dar relevancia a la imposición de sentencias no privativas de la libertad a mujeres embarazadas. Así como realizar las acciones conducentes para procurar que los establecimientos donde se alojan sean dotados de personal médico, instalaciones adecuadas, mobiliario, equipo, instrumental, medicamentos suficientes, asistencia médica especializada, preventiva y de tratamiento para situaciones relacionadas con el embarazo, parto y puerperio¹⁰.

Frente a la situación de las condiciones precarias en las que se encuentra la mayoría de los establecimientos destinados para la reclusión de las mujeres embarazadas, así como la falta de servicios y de personal necesario para su adecuado funcionamiento, la CNDH ha emitido reiteradamente¹¹ una recomendación en la que otorga un plazo de 6 meses para que los centros penitenciarios y las autoridades en materia de salud realicen las adecuaciones necesarias para poder brindar la atención necesaria a las mujeres embarazadas.

Por su parte, en la Recomendación No. 69/2019¹², la Comisión Nacional destaca el derecho de todas las personas privadas de la libertad a permanecer en condiciones de estancia digna y segura, incluyendo los dormitorios y los espacios destinados al uso común, haciendo especial énfasis en los

⁸ *Regla 57*: Las disposiciones de las Reglas de Tokio servirán de orientación para la elaboración y puesta en práctica de respuestas apropiadas ante la delincuencia femenina. En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas.

⁹ *Regla 64*: Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños.

¹⁰ CDHDF. "Derechos humanos, mujeres y reclusión". *Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal*. Publicado en 2014. Disponible en: <http://cdhdfbeta.cd hdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/03/informe-2014-vol4.pdf>.

¹¹ Lo hizo en las recomendaciones No. 69/2019, No. 68/2019, No.4/2020 y No. 73/2019

¹² CNDH. "Recomendación General n. 69/19". *CNDH*. Publicado en 2019. Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-09/Rec_2019_069.pdf

centros mixtos. Sobre los dormitorios, recomendó específicamente que para las mujeres embarazadas “deberán ser individuales, contar con banco completo y una cama para un niño de hasta tres años”.

ii) Informe conjunto del Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)

El Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) es de gran relevancia en materia de derechos humanos de las mujeres. Es la oficina federal que trabaja por la igualdad de género; coordina el cumplimiento de la política nacional en materia de igualdad sustantiva y coadyuva con la erradicación de la violencia contra las mujeres.

El informe *Garantizando los derechos humanos de las mujeres en reclusión*¹³ elaborado en conjunto con el PNUD, INMUJERES señala que “en los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas y de las que acaban de dar a luz”. Además, sugiere que se tomen medidas para que -en la medida de lo posible- el parto se lleve a cabo en un hospital civil; de lo contrario, si el niño o niña nace en el centro de reclusión, no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento.

Asimismo, el informe establece que, al igual que las mujeres embarazadas que no están en prisión, aquéllas que sí lo están deben recibir las mismas atenciones y cuidados establecidos en la Norma Oficial Mexicana (NOM) 007-SSA-193 para la atención a la mujer durante el embarazo, parto puerperio y del recién nacido¹⁴; que la atención debe darse por parte de personal médico especializado; que deben recibir los complementos alimenticios necesarios y la alimentación apropiada que garantice la salud de la mujer y el sano desarrollo del embrión. En materia de trabajos riesgosos para mujeres en “situaciones especiales”, INMUJERES y PNUD señalan que deben excluirse a las mujeres embarazadas si el trabajo concreto supone un riesgo para ella o para el bebé.

iii) Informes y recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México¹⁵ (CDHCM)

¹³ INMUJERES. “Garantizando los derechos humanos de las mujeres en reclusión”. *Instituto Nacional de las Mujeres*. Publicado en 2006. Disponible en http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100793.pdf

¹⁴ Esa norma fue derogada por la NOM-007-SSA2-2016, vigente hoy en día. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5432289&fecha=07/04/2016

¹⁵ Antes se llamaba Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

La entonces Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), elaboró un Informe Anual en 2014 sobre la situación de los derechos humanos de las mujeres privadas de la libertad en centros de reclusión del Distrito Federal -hoy, Ciudad de México-. En él se reconoce que las mujeres embarazadas en prisión se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, por lo que merecen especial atención. Enfatiza que los Estados tienen obligaciones reforzadas para la protección de los derechos humanos de estas personas, por lo que se deben implementar las medidas que sean necesarias para favorecer la protección de sus derechos, así como para garantizarles el acceso a instalaciones, alimentación y atención médica adecuadas, tomando en cuenta sus necesidades especiales¹⁶.

La Comisión señala que, conforme al marco jurídico y medidas gubernamentales para el cumplimiento de los derechos de mujeres embarazadas privadas de la libertad, la normatividad de referencia en la Ciudad de México publicada en 2014, última vez modificada en 2017¹⁷; enuncia la obligación de proporcionar a las mujeres embarazadas atención médica especializada en ginecoobstetricia. En ese sentido, establece que el nacimiento de las y los hijos de las mujeres en situación de reclusión deberá llevarse a cabo en las instalaciones hospitalarias de segundo nivel de los servicios de salud del Gobierno de la Ciudad de México o instituciones médicas que cuenten con especialistas en pediatría y ginecoobstetricia. La atención médica debe cubrir los periodos del embarazo, parto y puerperio, así como a la persona recién nacida.

La Comisión reconoce que el principal reto reside en el “diseño de una estrategia integral que promueva la transformación del sistema penitenciario de forma tal que se pueda garantizar plenamente los derechos humanos de las mujeres y atender debidamente sus necesidades básicas”¹⁸. Para ello, demanda un cambio institucional con base en una estrategia integral apoyada en los estándares internacionales de derechos humanos, “que preste especial atención a los problemas que enfrentan las mujeres por su condición de género, incluso buscando y probando medidas alternativas a la privación de la libertad, principalmente para las mujeres que acaban de dar a luz, que se encuentran en periodo de lactancia o con hijos que demandan cuidados especiales”.

B. COLOMBIA:

¹⁶ CDHDF. "Derechos humanos, mujeres y reclusión". *Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal*. Publicado en 2014. Disponible en: <http://cdhdfbeta.cd hdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/03/informe-2014-vol4.pdf>.

¹⁷ En las últimas modificaciones únicamente se ha agregado que los cambios realizados deberán de forma gradual, conforme al presupuesto establecido por el Gobierno de la Ciudad de México, con el objetivo de garantizar el equilibrio presupuestal.

¹⁸ CDHDF. "Derechos humanos, mujeres y reclusión". *Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal*. Publicado en 2014. Disponible en: <http://cdhdfbeta.cd hdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/03/informe-2014-vol4.pdf>.

a) Contexto.

De acuerdo con el Informe Estadístico No. 09 de 2020 sobre población privada de la libertad, del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia (INPEC)¹⁹, a septiembre de 2020 se registra que el 93,3% (92.857) de la población en detención intramuros está compuesto de hombres y el 6,7% (6.617) por mujeres, es decir que, por cada mujer, se estima que hay 14 hombres. Dentro de estas cifras, la población femenina gestante y lactante suma un total de 61 mujeres, respectivamente 50 mujeres gestantes y 11 mujeres lactantes. Frente a estas, los centros de reclusión están en la obligación de contar con una infraestructura que garantice su bienestar para un adecuado desarrollo del embarazo, e igualmente deben contar con un ambiente propicio acorde a su estado. En el marco jurídico nacional, hay diversas disposiciones aplicables a mujeres privadas de la libertad en estado de embarazo o lactancia, que dimanan de todos los ámbitos, desde el constitucional y legal, hasta el jurisprudencial.

Dentro de los principales preceptos normativos que promulgan por la protección de esta población, se puede apreciar en primer lugar el artículo 43 de la Constitución Política de Colombia,²⁰ que protege el derecho a la igualdad y establece el derecho de toda mujer embarazada a recibir especial asistencia del Estado, incluso en la etapa de postparto. Asimismo es clara la imperiosa necesidad de fijar criterios diferenciales para los reclusos, que puedan corresponder con sus realidades particulares, es por ello que la Corte Constitucional colombiana, en la sentencia C-184 de 2003 estableció que se encuentra razonable establecer estos criterios “entre hombres y mujeres cabeza de familia, en cuanto al acceso a ciertas medidas de libertad, salvo que se trate de hombres que cuyos menores se encuentren en situación análoga a los de las mujeres cabeza de familia”. No obstante, a pesar de la existencia de criterios especiales y de un marco que busca garantizar cabalmente los derechos de las personas privadas de la libertad, los centros de reclusión intramuros en Colombia atraviesan una notable crisis,

¹⁹ Informe estadístico de la población privada de la libertad, No. 09. Septiembre de 2020. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. Disponible en: https://inpec.gov.co/web/guest/estadisticas/informes-y-boletines/-/document_library/6SjHVBGriPOM/view/965447?_com_liferay_document_library_web_portlet_DLPortlet_INSTANCE_6SjHVBGriPOM_redirect=https%3A%2F%2Finpec.gov.co%2Fweb%2Fguest%2Festadisticas%2Finformes-y-boletines%3Fp_id%3Dcom_liferay_document_library_web_portlet_DLPortlet_INSTANCE_6SjHVBGriPOM%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview.

²⁰ Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

principalmente porque la población carcelaria continúa creciendo de manera significativa y esto agrava los ya existentes problemas de hacinamiento.

Según el informe mencionado inicialmente, se tiene que en septiembre de este año “la capacidad penitenciaria se fijó en 80.669 cupos y la población alcanzó los 99.474 privados de la libertad, arrojando una sobrepoblación de 18.805 personas, que representa un índice de hacinamiento de 23,3%”. Esto es desfavorable en el entendido de que la situación carcelaria en Colombia ya se tiene como un contexto de vulneraciones reiterativas a derechos humanos, pues la Corte Constitucional declaró la coyuntura del sistema carcelario y penitenciario como un “Estado de cosas inconstitucional” en la sentencia T-153 de 1998 y lo reiteró en la sentencia T-762 de 2015²¹. La declaratoria de este contexto implica la existencia de una situación sistemática contraria a la carta constitucional y, por ende, demanda la intervención urgente del Estado desde la implementación de políticas públicas que permitan corregir fallas estructurales, y así cesar las vulneraciones reiteradas a derechos humanos para evitar una congestión del sistema judicial por solicitudes que versan sobre la misma situación fáctica y legal.²²

b) Leyes aplicables a la materia.

Son diversas las leyes aplicables al tema de población privada de la libertad de manera genérica, sin embargo, son pocas las que se ocupan de las mujeres embarazadas, en postparto o lactancia. En orden cronológico pueden verse las siguientes:

i) Ley 65 de 1993. Código Penitenciario y Carcelario²³.

En los múltiples mandatos del Código Penitenciario y Carcelario, frente al caso *sub examine* está el artículo 106 de la norma, donde se consagra la asistencia médica para los reclusos y se establece que “todo interno en un establecimiento de reclusión debe recibir asistencia médica en la forma y condiciones previstas por el reglamento. En el caso de una reclusa embarazada, previa certificación médica, el director del establecimiento, tramitará con prontitud la solicitud de suspensión de la

²¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-762/15 del 16 de diciembre de 2015.

²² La doctrina jurisprudencial del estado de cosas inconstitucional. La respuesta judicial a la necesidad de reducir la disociación entre las consagraciones de la normatividad y la realidad social. UNAM. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3962/8.pdf>

²³ Congreso de Colombia. Ley 65 de 1993. Código Penitenciario y Carcelario. Del 20 de agosto de 1993.

detención preventiva o de la pena ante el funcionario judicial competente, de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal”.

ii) Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal²⁴.

En concordancia con la norma enunciada anteriormente, el Código de Procedimiento Penal igualmente tiene en consideración a las reclusas embarazadas y dispone en su artículo 314 la sustitución de la detención en establecimiento carcelario, por la del lugar de residencia cuando estén próximas a dar a luz, su numeral 3 consagra este derecho “cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento”.

iii) Ley 1709 de 2014²⁵.

La ley 1709 de 2014 fija modificaciones a la ya enunciada ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), puntualmente su artículo 18 modifica el artículo 26 de la ley 65 de 1993, que precisamente se ocupa de los establecimientos de reclusión de mujeres. En favor de la protección de sus derechos dispone que los establecimientos penitenciarios femeninos “deberán contar con una infraestructura que garantice a las mujeres gestantes, sindicadas o condenadas, un adecuado desarrollo del embarazo. Igualmente, deberán contar con un ambiente propicio para madres lactantes, que propenda al correcto desarrollo psicosocial de los niños y niñas menores de tres (3) años que conviven con sus madres.”

c) Jurisprudencia constitucional.

La Corte Constitucional colombiana juega un papel fundamental en materia de derechos humanos, que no se limita a su actuar territorial, sino que por el contrario sirve como pauta de seguimiento para otros países de las Américas. En el tema de estudio hay varios fallos que enuncian estándares mínimos para aplicar a nivel interno, en esto cabe destacar que si bien el estado de cosas inconstitucionales de la situación carcelaria fue declarado con la sentencia T-153 de 1998, la misma no hacía ninguna mención de mujeres embarazadas, en postparto o lactancia; fue hasta 2015, cuando la sentencia T-762 de 2015 que reiteró el estado de cosas inconstitucionales, mencionó estándares aplicables a esta población. En esta providencia, la Corte Constitucional menciona que “debe ponderar la necesidad de

²⁴ Congreso de Colombia. Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal. Del 1 de septiembre de 2001.

²⁵ Congreso de Colombia. Ley 1709 de 2014. Del 20 de enero de 2014.

establecer lugares diferenciados de reclusión para sujetos de especial protección constitucional, en forma tal que se resguarden los derechos de las mujeres embarazadas, lactantes, personas de la tercera edad, personas con enfermedades terminales o crónicas y personas en situación de discapacidad”. Luego, que, en una serie de regulaciones a emitir por el Ministerio de Salud, es necesario tener en cuenta a las mujeres embarazadas y en orden a ello, “debe prestarse la especialidad de la obstetricia para un adecuado tratamiento de los embarazos y partos, en los establecimientos carcelarios femeninos”.

Es justo señalar que antes de que la sentencia de T-762 de 2015 ahondara en la situación sub examine, ya había otras decisiones donde la Corte habían estudiado el caso, una de las más notables es la T-437 de 1993²⁶, donde justamente el tribunal se ocupa de analizar el caso de una mujer detenida en estado de embarazo que solicita se le suspenda la ejecución de la pena intramuros para poder dar a luz y continuar con la ejecución en su domicilio, como lo establece la ley. En este caso la corte destaca la importancia de cumplir con los deberes internacionales contraídos de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, específicamente el artículo 12, numeral 2, donde se enuncia la obligación estatal de garantizar a la mujer todos los servicios apropiados con relación al embarazo y al parto, haciéndolos gratuitos cuando fuera necesario, y de igual forma asegurarle la nutrición del embarazo y la lactancia. Muestra de esto, es que el tribunal manifiesta varios puntos por resaltar, el primero de ellos es que “la mujer que se encuentra en los últimos meses del embarazo o primeros de lactancia, tiene el derecho constitucional y legal de recibir trato especial de las autoridades; segundo, que la detención en un hospital ordenada por un funcionario judicial corre a cargo del Estado, salvo que la persona detenida opte por pagar para sí un servicio hospitalario diferente al que se ofrece a los demás detenidos en igual situación”. Y, por último, que “toda institución hospitalaria del país está en la obligación de recibir y atender, por el tiempo que señale el funcionario judicial competente, a la mujer a quien se le ordene permanecer allí bajo detención hospitalaria”.

²⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-437/93 del 12 de octubre de 1993.

Así mismo, en esta decisión se reiteran derechos constitucionales como la igualdad (artículo 13),²⁷ la prestación de servicios de salud en cabeza del Estado (artículo 49),²⁸ y la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos que le sean imputables (artículo 90),²⁹ todos estos relacionados directamente con la situación de mujeres embarazadas, en postparto o lactantes en centros de reclusión.

En una línea similar, está la sentencia C-157 de 2002³⁰ que entre otras cosas, menciona el caso madres de menores que se encuentran privadas de la libertad y expone que es importante que los menores puedan estar junto a sus madres durante los primeros años de vida, en tanto lo permite la ley, es decir hasta que cumplan máximo los 3 años de edad, esta afirmación parte del presupuesto de que “cuando a un menor se le impide estar durante la primera etapa de la vida con su madre en razón a que está interna en un centro de reclusión”, se está limitando el derecho constitucional a tener una familia y a no separarse de ella. Según la Corte, “en principio, es en la madre donde el menor encuentra el afecto que le brinda la seguridad, la confianza y el desarrollo emocional necesario para crecer adecuadamente”.

En el fallo se reiteran las obligaciones estatales relativas a garantizar todas las condiciones necesarias para que las madres privadas de la libertad no sufran vulneraciones a sus derechos humanos, una de ellas es la posibilidad de tener espacios de guardería y hogares infantiles en los centros de reclusión, para esto se tienen en cuenta los mandatos internacionales que “obligan al Estado a tomar las medidas necesarias para que la madre pueda estar con sus hijos y brindarles el cuidado que requieren. Si estar con la madre en la cárcel es inadecuado debido a las condiciones de dichos establecimientos, el Estado

²⁷ Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

²⁸ Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

²⁹ Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culpable de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

³⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-157/02 del 5 de marzo de 2002.

tiene el deber de generar unas condiciones que no expongan los derechos de los menores ni pongan en peligro al menor. Tiene la obligación de tomar las medidas administrativas, logísticas y presupuestales que se requieran para garantizar los derechos”. Es claro que la política penitenciaria y carcelaria debe ocuparse de asegurar que los niños y las niñas no pierdan el contacto con sus padres cuando alguno de los dos, o los dos, se encuentra privado de la libertad, pues en todo caso la política debe ser sensible al respeto del derecho a la familia.

Finalmente, una de las sentencias más recientes es la T-388 de 2013³¹ que continúa desarrollando la figura de estado de cosas inconstitucional de la crisis carcelaria a nivel nacional, en esta decisión la Corte Constitucional destaca que no siempre las mujeres ingresan en estado de embarazo a los centros de reclusión, en algunos casos su embarazo se da durante el tiempo de privación de la libertad, y por la primacía del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el Estado no puede someterlas a métodos de planificación ni políticas que supriman estos derechos.

III. Recomendaciones

Con base en la interpretación jurídica, los pronunciamientos expuestos en el presente escrito y el análisis de los criterios aplicables a mujeres embarazadas, en postparto y/o lactantes en México y Colombia, le solicitamos a esta honorable Corte IDH:

- a. Que utilice las experiencias nacionales antes descritas como ejemplos de buenas prácticas que pueden adoptarse en la región.
- b. Que enfatice en la importancia de contar con información estadística oficial actualizada y veraz sobre las mujeres embarazadas, en postparto y/o lactantes que se encuentran en centros de reclusión. Además de información estadística, es necesario contar con estudios sobre la situación de esas personas en los centros de reclusión, que incluya información sobre los establecimientos femeniles más hacinados, que permita identificar los establecimientos que necesitan ampliaciones y adecuaciones y que detallen las condiciones de acceso a la salud materna. Esto permitirá diseñar políticas públicas integrales, con enfoques diferenciales, basadas en las necesidades reales y específicas de cada población.
- c. Que promueva una armonización legislativa local con las normas internacionales en la materia.

³¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-388/13 del 28 de junio de 2013.