

OBSERVACIONES DEL SEMILLERO EN DERECHO PENITENCIARIO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA A LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE “ENFOQUES DIFERENCIADOS EN MATERIA DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD” PRESENTADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (noviembre de 2019)

Señor
Pablo Saavedra Alessandri
Secretario
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José, Costa Rica

Quienes se relacionan al final de este documento, actuando como ciudadanos e integrantes del SEMILLERO EN DERECHO PENITENCIARIO de la Pontificia Universidad Javeriana¹, en virtud de la invitación para presentar observaciones a la opinión consultiva sobre “*Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad*” presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el mes de noviembre de 2019, a continuación procedemos a exponer algunos comentarios, teniendo como base el documento sometido a consideración de esta Corte.

Para este efecto, la estructura argumentativa de este documento se divide en 6 apartados, abordando de manera primigenia las generalidades de los enfoques diferenciados de la población privada de la libertad en Colombia y nuestra situación carcelaria actual en cifras, para posteriormente señalar algunos detalles adicionales respecto a cada uno de los grupos poblacionales que son analizados en la opinión consultiva.

A. Generalidades - Situación carcelaria en Colombia

Durante décadas se ha hablado en Colombia sobre la crisis² que atraviesa el sistema carcelario (Hernández, 2018, p. 19; Iturralde, 2011, p. 112), la cual se debe, en gran medida, a las inhumanas condiciones dentro de los centros penitenciarios del país, como consecuencia del hacinamiento, que es una característica transversal en la mayoría de los sistemas penitenciarios del mundo (Grujić y Milić, 2016, p. 286)³.

La Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario (ECI carcelario). Las sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013 y T-762 de 2015⁴ contienen pronunciamientos concretos mediante los cuales se insta a distintas entidades públicas a actuar dentro de su competencia para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de los reclusos. De hecho, en la sentencia T-388 de 2013

¹ **Advertencia:** Los argumentos expuestos en esta intervención no representan la opinión ni el consentimiento oficial de la Pontificia Universidad Javeriana, sino exclusivamente la posición de los integrantes del SEMILLERO EN DERECHO PENITENCIARIO que se relacionan al final del documento.

² El término traspasa el ámbito local, con miras a describir la institución carcelaria en otros contextos. Ver Matthews (2003, pp. 317 y 334).

³ Se sigue lo expuesto en Hernández, Rodríguez y Echeverry (2020).

⁴ Las referencias que dentro de este texto se hagan a las providencias precedidas por los literales C- y T- corresponden a sentencias de constitucionalidad y de tutela, respectivamente, proferidas por la Corte Constitucional, organismo perteneciente a la Rama Judicial del Poder Público en Colombia, Corporación a la que el constituyente primario le confió la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política.

se hace hincapié en que dentro de los centros de reclusión la violación de derechos fundamentales es tan atroz y que la población privada de la libertad se debe considerar como personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad manifiesta⁵, debido a que están reclusas en un lugar que se encuentra en un estado contrario a lo que consagra la Constitución Política de Colombia⁶, ya que la sobrepoblación conlleva una mayor dificultad para garantizar condiciones de reclusión dignas, entre las cuales se encuentra la prestación adecuada del servicio de salud⁷.

En la misma sentencia, con base en un informe de la Defensoría del Pueblo de Colombia, se presta especial atención a la falta de protección a determinados sectores de la población, como las mujeres, aquellas que tienen niños en la cárcel, la población indígena, las personas con discapacidad y la población LGBTI, colectivos que hacen parte del objetivo central de la opinión consultiva sometida a observaciones.

En este sentido⁸, se hace mención a la situación de encarcelamiento de las mujeres y de los niños que viven con ellas, anotando que algunos de estos menores no pueden permanecer a su lado, si el lugar destinado para su reclusión no cuenta con las condiciones necesarias para este efecto, quedando a cargo de familiares, amigos o del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). A su vez, las mujeres padecen deficiencias en los servicios relacionados con la maternidad y respecto de enfermedades, propias de aquellas. Aunque toda la población carcelaria sufre la ausencia de utensilios de aseo, en la población femenina se agrava esta situación ante aquellos elementos que son requeridos por ellas, en su calidad de mujeres⁹.

En relación con la población indígena, se carece de información sobre su presencia al interior de los establecimientos de reclusión, lo que configura una falta de atención especializada. Se resalta que estas personas poseen limitaciones lingüísticas, lo que imposibilita tanto el conocimiento de sus derechos, como la posibilidad de realizar reclamos y por eso son percibidos por los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) como individuos tranquilos, que no causan ningún problema. Todo este desconocimiento va en detrimento del arraigo del indígena, ya que se le desconecta de su comunidad y de sus seres queridos, siendo ubicados sin ninguna consideración atinente a su calidad¹⁰.

En torno a las personas con discapacidad se advierte que no cuentan con espacios especiales y presentan dificultades de accesibilidad, sin que se les brinden ayudas tecnológicas o metodológicas, auditivas o visuales al interior de la cárcel. Tampoco cuentan con espacios para desarrollar las actividades propias del proceso de resocialización.

⁵ “(...) El nivel y grado tan atroz de violación d los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, así como la cantidad y variedad de violaciones. Se trata de personas en situación de vulnerabilidad manifiesta, dada la relación de especial sujeción que supone estar preso, aparte del estado de cosas contrario a la Constitución en que se encuentra el Sistema carcelario, que amplifica las violaciones y amenazas” Sentencia T-388 de 2013.

⁶ Una crítica a la manera como la Corte Constitucional ha abordado esta problemática, en Escobar (2018).

⁷ Desde la sentencia T-606/98 se había declarado el estado de cosas inconstitucional respecto a la salud, asistencia médica y suministro de medicamentos para la población reclusa. Dentro de los ejes temáticos definidos por la Corte Constitucional en el auto 121 de 2018, que reorientó la estrategia de seguimiento del ECI carcelario, se señala entre otras la problemática de salud.

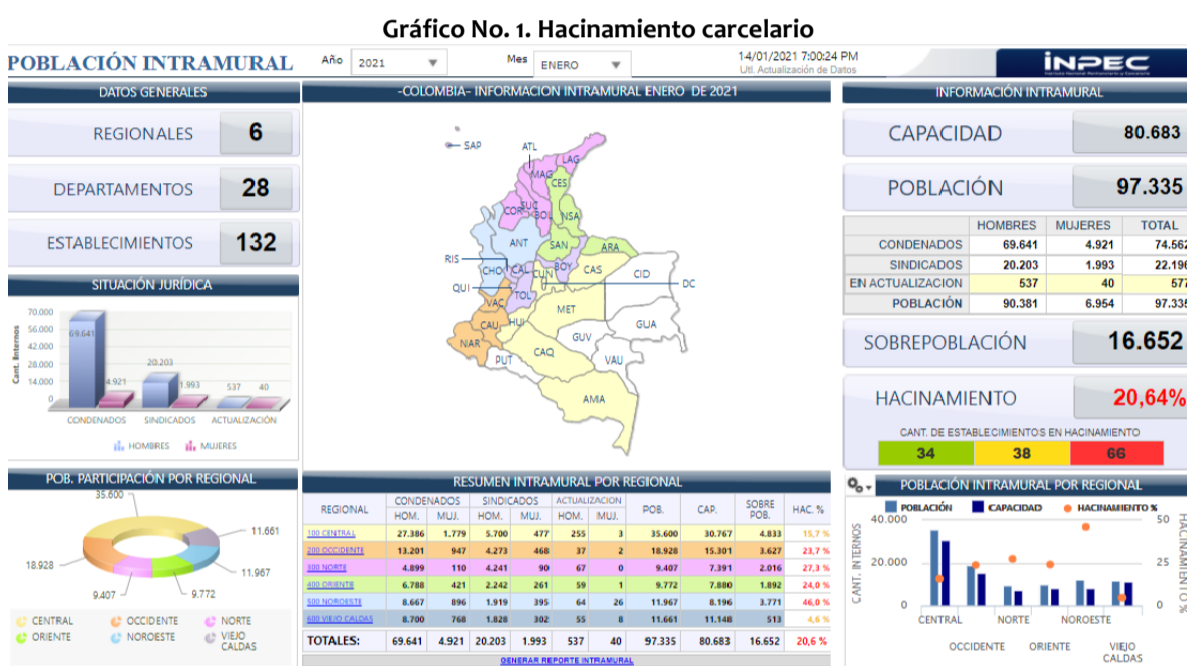
⁸ Se sigue lo expuesto en Hernández (2018, pp. 108-110).

⁹ Más adelante advierte la Corte que no existe una infraestructura especial para recluir a las mujeres, quedando invisibilizadas en el espectro carcelario, como ya se anotaba al inicio de este capítulo.

¹⁰ Más adelante anota la Corte que debido a la diversidad cultural, la situación de los indígenas es asimilable a la de algunos miembros de comunidades afro, negras, palenqueras y raizales.

En relación con la población LGBTI se señala que son objeto de discriminación, siendo objeto de agresiones por otros internos y por los funcionarios del INPEC, viéndose obligados a cortes de pelo - contra su voluntad - y se advierte que en los funcionarios penitenciarios persiste la concepción heterosexista, homofóbica y machista¹¹. Respecto de esta población se agrava la situación relacionada con la visita íntima que no es permitida fácilmente, como ya lo había anotado la misma Corporación en la sentencia T-499 de 2003, por la oposición que al respecto se presenta al interior de los establecimientos de reclusión, siendo responsables de esta situación quienes se encuentran encargados de la administración de los distintos penales.

Ahora bien, en torno al hacinamiento carcelario, entendido como la diferencia existente entre el número de plazas o cupos y el número de internos (Hernández, 2018, p.89), se evidencian los siguientes datos en la actualidad:



Fuente: Tableros estadísticos INPEC (14-01-20).

Importante advertir que el hacinamiento carcelario y sus efectos en contra de la población privada de la libertad, disminuyó en los establecimientos penitenciarios y carcelarios administrados por el INPEC, trasladando esta carga a los centros de reclusión transitorios¹². Esto último, a pesar de desbordar el alcance de la solicitud de la CIDH [punto 5 (p. 3)], es una problemática que merece prestarle atención, no solo por la afectación de los colectivos con enfoques diferenciados allí reclusos, sino por la percepción estadística errada que la problemática carcelaria se viene solucionando, lo cual no es cierto.

Finalmente y conforme lo establecido en el artículo 24 de la Convención, los enfoques diferenciados en favor de la población privada de la libertad no afecta la igualdad con las demás personas privadas de la libertad, ya que resulta imperante un trato diferenciado en situaciones diversas, encontrando que los grupos poblacionales que son objeto de la opinión consultiva han sido tradicionalmente afectados por el descuido, desdén y falta de protección de sus derechos, resultando necesario realizar acciones en su favor.

¹¹ Para exponer esta situación, se tienen en cuenta, igualmente, los distintos informes presentados por *Colombia Diversa*, ante la Corte Constitucional.

¹² <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/la-reduccion-del-hacinamiento-carcelario-en-colombia-en-tiempos-de-covid-19/>

B. Sobre las mujeres privadas de la libertad embarazadas, en posparto y lactantes

Una de las recomendaciones consagradas en el estudio realizado por la Pontificia Universidad Javeriana, el Comité Internacional de la Cruz Roja y el Centro de Investigación y Docencia Económicas - “Mujeres y prisión en Colombia: desafíos para la política criminal desde un enfoque de género” del año 2018 (disponible en línea: <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/41010>) es: “Asegurar la eficiencia en el servicio de salud prestado a la población femenina privada de la libertad con mejor asistencia ginecológica, especialmente para madres gestantes y lactantes, previniendo formas de maltrato prenatal y post natal”.

Esto atendiendo la información recaudada, que resulta congruente con otros estudios en donde se señala que “la atención en salud a mujeres embarazadas es inadecuada y absolutamente precaria. Las mujeres encarceladas no cuentan con los cuidados médicos requeridos durante su embarazo, ni en el parto, ni en el período posterior a él” (Cruz et al., 2016, p. 48). Por su parte, Antony (2006) señala que: “las mujeres que van a dar a luz son conducidas a un hospital público, donde se las trata en forma discriminadora y vejatoria debido a su condición de trasgresoras”. Y en otro texto de la misma autora del año 2007 se añade: “la situación de las cárceles femeninas es dramática. No solo porque las mujeres detenidas sufren el estigma de romper con el rol de esposas sumisas y madres presentes que se le asigna la sociedad, sino también por la falta de leyes y políticas adecuadas para abordar problemas como el de las madres lactantes o los hijos de las mujeres encarceladas. Esto se sumaba a otras cuestiones como la violencia sexual y el hacinamiento producto del aumento de la población penitenciaria femenina, generalmente por delitos relacionados con el microtráfico de drogas, para resolver estos graves problemas, es necesario incluir un enfoque de género en las políticas penales y penitenciarias”.

Así, estas mujeres deben contar con espacios aptos al interior de los establecimientos de reclusión para vivir las diferentes experiencias, previas al nacimiento de sus hijos y posteriores a este, con una alimentación balanceada y controles médicos permanentes.

En el momento del parto deben ser trasladadas oportunamente y contar con una atención especializada, libre de toda clase de discriminación por su situación judicial.

C. Sobre las personas LGBT

Una afectación que ha sido identificada múltiples veces en el ordenamiento colombiano a la comunidad LGTB+ es la imposición de penas adicionales a la judicialmente establecida por el delito cometido, al situar a esta comunidad no solo en condiciones de vida mínimas, sino también en entornos crueles, inhumanos y degradantes por su identidad y expresión de género.

Dentro de las labores de los organismos públicos encargados de la ejecución de la pena y las medidas de seguridad interpuestas por las autoridades judiciales, se encuentra el respeto, protección y garantía de los derechos de la población reclusa; sin embargo, ha sido inevitable que las autoridades se vean influenciadas por prejuicios heteronormativos que les impiden cumplir ese deber a cabalidad. (Dalén, 2009, citado por Paredes 2013).

Se debe tener en cuenta que parte de la problemática que existe es la falta de información y de educación respecto a esta población, pues impide entender sus necesidades a menos que ellas mismas decidan proporcionar la información acerca de sus problemas y necesidades (Colombia Diversa, 2009).

En el contexto de personas transgénero, se debe tener en cuenta que el pelo, la forma de vestir, los objetos que usen, su forma de expresarse, etc, están directamente relacionadas con su identidad, son una parte integral y necesaria para construirse social y sexualmente y por lo tanto, esto debe respetarse y garantizarse dentro de los centros de reclusión (Paredes, 2013, p.18).

El personal de los organismos encargados de la ejecución de la pena tiene múltiples prejuicios sobre las personas de la población LGBT que se encuentran recluidas. Se han presentado restricciones de la identidad de las mujeres transgénero por parte del personal bajo el argumento de seguridad, reglamentos internos, posibles actos de discriminación frente a otros reclusos y la posible indisciplina que pueda acarrear la libertad de la identidad de género. (Paredes, 2013).

Esto nos lleva a concluir que los organismos encargados de vigilar la ejecución de la pena en el interior de los centros de reclusión permiten o impiden el ingreso de diferentes elementos que permiten a ciertas personas pertenecientes a la población LGBT la expresión de su identidad de género. También hay evidencia de que la actuación de este personal ha conllevado a la aceptación del uso de la violencia para con esta población por parte de sus compañeros/compañeras de los centros de reclusión, toda vez que como cuidadores del orden y bienestar de la población privada de la libertad han sido perpetradores de muchas formas de violencia en contra de esta población.

Pabellón único. Frente a lo documentado por la CIDH, encontramos investigaciones en cárceles colombianas que concluyeron que *“A pesar de que estas personas sufren de tratos discriminatorios, manifestaron también que compartir el pabellón con los hombres tiene efectos positivos, debido que tienen la posibilidad de tener relaciones sentimentales y que además, tener un pabellón únicamente para personas transexuales, podría complicar la convivencia con los demás reclusos de la cárcel.”* (Carrillo, 2015).

A pesar de que las diferentes Constituciones consagran el derecho fundamental a la libre expresión de la personalidad y que este debe ser protegido y garantizado no únicamente por la comunidad en general, sino específicamente por las diferentes instituciones estatales, estas mismas, se han convertido en una barrera para el cumplimiento de lo establecido en las cartas políticas, generando vulneración a los derechos fundamentales de las mujeres y hombres transgénero, quienes no pueden expresar libremente su género y debido a la cultura heteronormativa se encuentran discriminadas incluso por quienes deben protegerlas.

El Estado y las instituciones públicas tienen la obligación de garantizar la protección de estos derechos, sin embargo se ha encargado de obstaculizar las posibilidades de una vida digna, en la que la población LGTBQ+ pueda manifestar de forma libre sus formas de ser y sentir.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la salud se define como *“el estado de bienestar tanto físico, como social y psíquico y no únicamente como la ausencia de enfermedad”*. Este derecho implica factores asociados a la prestación y acceso a los servicios de salud (Paredes, 2013). Así, es importante demostrar cómo para la población reclusa en general este derecho no es garantizado, para enfatizar que, para las mujeres transgénero, que tienen necesidades especiales y diferentes (dependiendo si realizaron o no procedimientos quirúrgicos u hormonales) es incluso más difícil el acceso a estos servicios de salud que muchas veces requieren de manera urgente.

Desde una perspectiva estatal respecto a esta población, existe una falta de educación y sensibilización, falta de información sobre sus necesidades de salud y falta de entrenamiento de médicos y enfermeras que atienden a estas personas y que no permiten un adecuado acceso al sistema de salud. (Paredes, 2013, p. 23)

Empero, las mujeres transgénero ostentan una doble condición de vulnerabilidad en los centros de reclusión, debido a que por un lado, están especialmente expuestas a enfermedades de transmisión sexual, abuso sexual, salud mental, y por el otro presentan graves barreras de acceso a la salud que generan exclusión e inequidad (Paredes, 2013).

Recalamos en este punto, referente a la salud, que en cuanto a la población LGBTQ+, este derecho no abarca únicamente el apoyo y seguimiento en los procesos de transición, sino que incluye servicios de apoyo en otras áreas de la salud como la atención psicológica que requieren por la constante vulnerabilidad a la que se expone esta población en los centros carcelarios y penitenciarios.

D. Sobre las personas indígenas

En el informe *“Situación de indígenas privados de libertad en establecimientos carcelarios: propuestas para un pluralismo igualitario”* del proyecto de Apoyo Institucional al Sistema Penal en Colombia FORSIPEN de 2016, se establece que *“en relación a los 120.736 reclusos en Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional (ERON), en enero de 2016, los 984 reclusos que son identificados como indígenas representan el 0,8% de la población.”* Sin embargo, aunque no son una cifra muy grande, el hacinamiento de los establecimientos penitenciarios en Colombia y la masiva violación de derechos humanos ha afectado sustancialmente al mantenimiento de una identidad indígena, pues se ven gravemente afectadas sus tradiciones, prácticas culturales e incluso sus mecanismos de resolución de conflictos. El mismo informe, dispone que *“la ausencia de acciones institucionales que protejan efectivamente las prácticas culturales y sociales propias de la población indígena es un denominador común en los establecimientos penitenciarios del país.”* Todos estos elementos, llevan a un desarraigo social y cultural que afecta no solo a los internos identificados como indígenas, sino a su comunidad y a la región a la que pertenecen.

Para conocer más a fondo la condición de esta población históricamente excluida, se presentan algunos datos. En el 2016 el INPEC estableció que, un 95,4% de la población reclusa identificada como indígena eran hombres y un 4,6% eran mujeres. Y además, el 62,7% de los reclusos indígenas se encontraban entre los 30 y los 54 años de edad. Se registró también, que la mayoría de los reclusos indígenas provenían del Cauca o regiones fuertemente marcadas por el conflicto armado y en su mayoría, eran miembros del pueblo Nasa. En cuanto a aspectos jurídicos, el 40,9% de los reclusos condenados indígenas cumplen una pena mayor a 16 años y el 10,3% de los reclusos condenados indígenas cumple una pena mayor a 36 años. Dejando registrado, que *“la mayoría de los delitos cometidos por reclusos indígenas son homicidio; tráfico, fabricación y porte ilegal de estupefacientes y hurto.”*

Un informe de la Defensoría del Pueblo del año 2014 establece, que el ECI Carcelario afecta a la población indígena reclusa, ya que facilita el proceso de desarraigo social, por cuanto rompe la interacción con la justicia indígena y, aunque sean juzgados bajo esta jurisdicción, cumplen la condena en un establecimiento carcelario ordinario. Todo esto genera que no haya un censo completo sobre esta población; un desconocimiento por parte de las autoridades de los centros de reclusión sobre los derechos y normas que protegen a las personas que son parte de comunidades indígenas, lo que genera dificultades lingüísticas y además *“ninguno de los establecimientos carcelarios y*

penitenciarios del país tienen espacios suficientes, donde puedan recluirse a los indígenas privados de la libertad, ni posibilidades de trabajo y estudio que de acuerdo con su enfoque cultural les permita ser resocializados.”

Se evidencia, que la situación en la que actualmente se encuentra la población indígena reclusa en Colombia va en contravía con el principio constitucional de la diversidad y pluralismo consagrados en las Constitución Política de Colombia de 1991. Además, va en contra del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Ahora bien, el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace referencia, a un Estado Social de Derecho como el consagrado en la Constitución Política de Colombia de 1991, donde no basta con que el Estado alce la bandera de los derechos humanos sino que es necesario que este mismo construya las condiciones necesarias para el efectivo desarrollo de estos derechos y que garantice unos mínimos a toda persona. En este sentido, el artículo 1.1 de la Convención, permite justificar la necesidad de adoptar medidas o enfoques diferenciados a la población indígena reclusa en Colombia, pues el Estado Colombiano tiene la obligación constitucional de *“proteger la integridad y diversidad étnica, cultural y social de las comunidades indígenas, el Estado también es el responsable de la protección y defensa del patrimonio cultural de la nación.”*¹³ Entendiendo, que el problema central que se identifica en los sistemas carcelarios y penitenciarios de Colombia es la violación de derechos individuales y colectivos a miembros de las comunidades indígenas, el reconocimiento que el Estado haga respecto de su especial condición en el ordenamiento jurídico debe ir de la mano con los instrumentos internacionales aprobados por el Congreso de la República de Colombia. Tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que estableció que *“en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”* (Sentencia T-365 de 2020).

El artículo 24 de la Convención es de vital importancia para entender que la necesidad de adoptar medidas o enfoques diferenciados en favor de la población indígena reclusa, no afecta la igualdad de condiciones con las demás personas privadas de la libertad. Esto, porque la igualdad que acá se consagra y la que se consagra en la Constitución Política de 1991 hace referencia a que el Estado debe garantizar un reconocimiento en iguales proporciones a todas las personas y por eso es necesario un trato diferente en situaciones diversas. Es decir, el Estado debe reconocer la posición social del individuo a quien va a ser aplicada la ley.

En este sentido, la población indígena reclusa se enfrenta a tres obstáculos: Uno, el predominio del derecho estatal; Dos, la debilidad de la jurisdicción indígena y Tres, la idea de la cárcel como herramienta para resolver conflictos. Estos elementos llevan a la desaparición del pluralismo jurídico y la inexistencia de una democracia participativa real. Por lo que a diferencia de los demás reclusos, la población indígena reclusa bajo las condiciones en las que esta, representa un peligro para la identidad indígena y los principios constitucionales.

¹³<http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Users/057/57/57/indigenas%20privados%20de%20la%20libertad%20FINAL-ilovepdf-compressed.pdf?ver=2018-02-16-123528-470#:~:text=Para%20enero%20de%202016%2C%20seg%C3%BAn,Reclusi%C3%B3n%20de%20Orden%20Nacional%2C%20ERON>

Para que el estado pueda garantizar lo establecido en el artículo 24 de la Convención debe reformular el proyecto nacional excluyente ya que genera la formación de una sociedad homogénea lo que violaría el artículo 24 y 1.1 de la Convención.

Ante la situación carcelaria, los indígenas privados de la libertad padecen de una desventaja desproporcionada al hallarse frente a una situación que, en muchos casos, es ajena. Más en aquellas comunidades que tienen como pilares de su formación la cooperación interna entre los nativos y el aislamiento del mundo moderno. Asimismo, la educación puede llegar a ser un problema en materia el analfabetismo, que sigue siendo una triste y fuerte realidad en el continente latinoamericano.

Finalmente, en el informe realizado por la Defensoría del Pueblo titulado “*Indígenas privados de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del INPEC*”, se explica la alarmante realidad sobre la escasez de espacios dedicados a la atención y protección de minorías en los centros de reclusión. Una clara y negligente falta, la cual recae sobre el Estado y es parte del ECI Carcelario.

Ahora bien, la salud es un derecho que por conexidad se vuelve fundamental. Es decir, que es un servicio al que deben poder acceder todos los nacionales ya que, en muchos casos, puede representar un riesgo de vida. Resulta que el tema se complica cuando entran en confrontación los derechos de salud e identidad cultural ya que parte de una identidad indígena se da en la relación con la tierra y sus medios de sanación. Los individuos indígenas en establecimientos de reclusión deben tener acceso a servicios médico y de salud, de manera diferenciada y no a medicamentos estandarizados y clínicos que son los que sanan al mundo moderno. Así, muchos indígenas han buscado las herramientas para lograr que la medicina indígena sea propiciada en las cárceles. Muchas de estas son a base de hojas de tabaco, o de coca y de otros elementos naturales que forman parte de su identidad.

Un informe realizado sobre la política criminal en Colombia titulado: “*Situación de indígenas privados de libertad en establecimientos carcelarios: propuestas para un pluralismo igualitario*”, demuestra la realidad carcelaria sobre la situación de los internos pertenecientes a estas comunidades. Como elementos principales se denota el hecho que muchas cárceles no tienen los espacios de recreación para los reos, otros tienen prohibido el ingreso de elementos que tienen alto significado simbólico o que son imperativos para que los indígenas privados de la libertad practiquen sus creencias y ejerzan su derecho a la libertad de cultos y a profesar su fe.

En materia medicinal, como se dijo anteriormente, en varias cárceles está prohibido el ingreso de plantas medicinales que son fundamentales para sus procesos de sanación. El Estado no puede cohibir el derecho a la sanación tradicional que es parte del sentimiento indígena y de los resguardos que ampara en pluralismo y la Convención Americana de Derechos Humanos, así como la propia carta política.

El tratamiento diferencial debe ser un derecho al que tengan acceso para mejorarse los reclusos. Adicionalmente, en la gran mayoría de las cárceles los internos indígenas sufren de discriminación por su cultura y estos no tienen, ni siquiera, acompañamiento psicológico.

Es claro e imperativo que deben aplicarse planes de aceptación, inclusión y promoción del tratamiento diferencial para aquellos que no aceptan, bajo un concepto cultural o religioso, la medicina tradicional. Esto por cuanto no atenta contra ninguna otra persona y es primordial para garantizar la voluntad de las personas. Se debe trabajar en imponer

estos programas de inclusión y la formulación de procedimientos médicos para la implementación del tratamiento diferencial en aquellos que lo requieran.

Para el caso específico de Colombia, es necesario que las medidas especiales adoptadas en favor de las personas indígenas partan de la idea consignada en la Constitución Política de 1991 y en los artículos 12 y 13 de la Convención Americana sobre derechos humanos. Con esto en mente, es vital que las actividades o programas desarrollados en el ámbito carcelario, especialmente cuando se juzgue y condene por la jurisdicción ordinaria a un miembro de una comunidad indígena, se implemente un diálogo constante, donde participe la máxima autoridad de la comunidad o a quien se le reconozca como representante de la misma. De esta forma, se protegerá el pluralismo cultural y los artículos 5, 12 y 13 de la Convención Americana sobre derechos humanos y no habrá un quiebre violento entre las realidades que hoy en día, están en conflicto y que han llevado a la pérdida de la identidad cultural.

Otra medida, que debe tomar el Estado para el desarrollo de las comunidades indígenas en los establecimientos penitenciarios, es la rigidez con la que se deben cumplir los acuerdos internacionales a los que Colombia se encuentra comprometido. Es decir, debe llevarse un Control de Convencionalidad: aplicar por parte de los jueces nacionales los estándares internacionales de protección en derechos humanos de una forma directa y normativa y no como un control opcional del juez por medio de la figura de bloque de constitucionalidad. De esta forma, se puede permitir un trato diferencial y la coordinación entre justicias para el cumplimiento de penas, como trabajos comunitarios, promoviendo la equivalencia de penas de privación de la libertad por trabajo en las comunidades (Hernández, 2019).

Un punto clave, es resolver la siguiente interrogante: ¿Cómo evitar que los indígenas entren a la cárcel por jurisdicción ordinaria y como fortalecer la justicia propia frente a esta problemática? La judicatura debe disponer de jueces que tengan pleno conocimiento sobre los derechos de las comunidades indígenas y la promoción de mecanismos de comunicación de casos indígenas, para visibilizar la condición de los mismos, así como herramientas de alerta rápida donde se prime la importancia que tiene la jurisdicción indígena.

En cuanto a las audiencias públicas, la situación en Colombia es preocupante pues aunque se consagra, como una forma de asegurar la defensa, que el imputado y la víctima tendrán derecho a ser asistidos gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial¹⁴, y se conoce, que es indispensable que a lo largo de todo el proceso que se lleva en contra de un miembro de una comunidad indígena, exista la presencia de un traductor, la Corte Constitucional, ha evidenciado múltiples irregularidades. Por ejemplo, se han usado traductores que no han sido acreditados o los jueces se han negado a reconocer como traductores acreditados¹⁵ a ciertas personas lo que sin duda alguna obstaculiza la garantía de los derechos procesales.

¹⁴ <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Justicia%20y%20pueblos%20ind%C3%ADgenas%20jurisprudencia,%20ritos,%20pr%C3%A1cticas%20y%20procedimientos.pdf>

¹⁵ <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Justicia%20y%20pueblos%20ind%C3%ADgenas%20jurisprudencia,%20ritos,%20pr%C3%A1cticas%20y%20procedimientos.pdf>

Por eso mismo, es necesario que el Estado colombiano, en el marco de las garantías para una participación efectiva y adecuada, permita la asistencia e intervención de sabios, ancianos, médicos tradicionales y autoridades políticas y espirituales en las audiencias. Además, la Defensoría del Pueblo debe disponer de personal especializado para que se pueda proteger los derechos de los miembros de la comunidad indígena a lo largo de todo el proceso. Con esto en mente, se podrá evidenciar en la práctica el cumplimiento del artículo 5 de la Convención Americana sobre derechos humanos.

Actualmente, en los establecimientos carcelarios y penitenciarios del país existen reclusos pertenecientes a comunidades indígenas que han sido juzgados ya sea por la jurisdicción ordinaria o por la jurisdicción indígena. Sobre esta última, la Corte Constitucional en la Sentencia C-139 de 1996 ha reconocido cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. El hecho, de que los condenados pertenecientes a comunidades indígenas cumplan su pena en establecimientos ordinarios, independientemente de si fueron juzgados por la jurisdicción indígena se debe a *“que la autonomía de la jurisdicción indígena está en desarrollo, y, como tal, no cuenta con todos los instrumentos físicos, educativos, divulgativos, instalaciones carcelarias, etc, para completar su realización. Por ello, es obligación del Estado, a través de las autoridades (Ministerio del Interior, de Justicia, Inpec) y de la jurisdicción ordinaria, convertir en realidad tal autonomía, a través de la colaboración permanente, con el fin de que la jurisdicción indígena, incipiente en ciertos aspectos, pueda avanzar en su consolidación.”* (Sentencia T-239 de 2002). Sin embargo, el verdadero problema es que los centros ordinarios no permiten cumplir lo estipulado en el artículo 5 de la Convención Americana sobre derechos humanos.

En la actualidad se logra evidenciar que las personas indígenas en los establecimientos carcelarios y penitenciarios, no se tiene un área específica para su atención. Por lo cual, no se reúnen las condiciones para vivir dignamente de acuerdo con su diversidad étnica y cultural, lo que implica una grave amenaza contra estos valores que gozan de reconocimiento constitucional.¹⁶ Siendo este, el primer tipo de violencia que el Estado debe solucionar.

La primera obligación consiste en crear un censo confiable para conocer la situación real de los indígenas privados de la libertad. Posteriormente, se debe contar con un recurso humano y económico suficiente para establecer un contacto efectivo y permanente entre el indígena recluso y su cabildo o comunidad que permita legalizar su condición ante el INPEC. También se debe transmitir la información necesaria para que los miembros de estas comunidades puedan exigir la efectividad de sus derechos fundamentales. Por otra parte, se debe informar y educar a las autoridades penitenciarias sobre las normas y la jurisprudencia que protegen los derechos fundamentales de los indígenas y así poder cumplir a cabalidad el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre derechos humanos y fortalecer a la justicia indígena. Adicionalmente, se debe continuar con la creación de espacios especiales. Y por último, se debe permitir un acercamiento entre los establecimientos penitenciarios y los asentamientos de las comunidades indígenas.

¹⁶ <https://www.defensoria.gov.co/attachment/82/Indigenas%20privados%20de%20la%20libertad.pdf>

E. Sobre las personas mayores

Una persona mayor puede enfrentarse a una pena privativa de la libertad por haber llegado a esa edad mientras cumplía su condena o por haber cometido algún delito en el momento en que tenía esa edad determinada. Esta diferencia es importante para el desarrollo de esa persona en el centro penitenciario y carcelario, pues mientras que la persona que estaba en el centro -desde antes de la edad determinada- se encuentra acostumbrada al ritmo de vida del penal, la persona que llega con una edad avanzada tendrá que adaptarse a un estilo de vida completamente distinto en comparación al que se ha desarrollado durante toda su vida.

De acuerdo a los datos proporcionados por el INPEC, 2.251 personas privadas de la libertad corresponden al rango etario de 60 a 64 años; 1.311 tienen entre 65 y 69 años y 1.019 acumulan 70 años o más¹⁷. Quiere decir que la población mayor de 60 años representa el 4.69% de la población privada de la libertad.

A través del ordenamiento jurídico colombiano se encuentran diferentes formas de protección a la vejez, las cuales deben ser aplicadas en su integridad a las personas mayores privadas de la libertad. Debe resaltarse que la reclusión no debe ser una oportunidad para menoscabar los derechos fundamentales del ciudadano que ha perdido su libertad; por el contrario deben proveerse en un ambiente adecuado para garantizar los fines de la pena o de la medida de seguridad.

El ordenamiento jurídico colombiano a través del bloque de constitucionalidad - consagrado en el artículo 93 de la Constitución Política- ha incluido una serie de tratados internacionales relativos a derechos humanos, aplicables al caso particular del adulto mayor; entre los cuales destacan: Ley 74 de 1968, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Ley 16 de 1972, Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José; Ley 248 de 1995, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención de Belém do Pará; Ley 409 de 1997, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Ley 742 de 2002, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; Ley 984 de 2005, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Ley 1346 de 2009, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Discapacidad; entre otros.

Así, el ordenamiento jurídico colombiano protege al adulto mayor; sin embargo, la constante discriminación en todos los ámbitos de la sociedad imposibilitan su normal desarrollo en la sociedad. Esta situación se replica en los centros penitenciarios y carcelarios, por lo cual el Estado debe tomar una serie de medidas para garantizar los derechos del adulto mayor.

La obligación principal de los Estados es la identificación oportuna de la discapacidad del preso. A partir de una correcta identificación se debe realizar una valoración que permita clasificar a los reos. Una vez se encuentren clasificados se debe ubicar a aquellos que tienen discapacidades más graves en los centros más adecuados y aquellos que tienen discapacidades leves pueden ser ubicados en centros que no cuenten con la totalidad de directrices de accesibilidad, otorgando así prioridad a aquellos adultos mayores que requieren mayor atención. En concordancia, se requiere la total eliminación de las

¹⁷ Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/dashboard/viewer.html?&j_username=inpec_user&j_password=inpec#/public/QAS/ESTADISTICO_EDADES/INTRAMURAL/Dashboard/PANEL_EDADES_INTRAMURAL_NACIONAL

barreras arquitectónicas y de constante capacitación a las personas encargadas de la seguridad de las prisiones para tener una comunicación directa e inclusiva con los prisioneros. Se pueden encontrar diferentes discapacidades, tales como: de origen motor o físico, de origen auditivo, de origen visual, de origen intelectual y de causa psíquica.

Respecto de las adultos mayores discapacitados de origen motor o físico. La estructura arquitectónica actual dificulta el movimiento y el control del entorno del reo, imposibilitando su estancia y el desarrollo de actividades de resocialización. Las prisiones deben contar con ascensores -en lo posible- rampas, pisos podotáctiles, señales y baños para discapacitados. La construcción y adecuación de las instalaciones podría ser realizada por los mismos prisioneros que tengan conocimientos sobre la materia y bajo la supervisión de los encargados de la seguridad del penal. Esta labor podría ser considerada como una forma de redención de la pena. Los Estados deben dotar a aquellos adultos mayores que requieran usar elementos ortopédicos para garantizar su movilidad tales como: sillas de ruedas, caminadores, bastones o muletas.

Respecto de los adultos mayores discapacitados de origen auditivo y visual. Las personas con este clase de discapacidad visual deben comunicarse de alguna manera con las demás personas. Sus limitaciones no deben ser obstáculo para el ejercicio de sus derechos; es por esto, que han creado formas de comunicación como el lenguaje braille o el lenguaje de señas. Los Estados deben promover el estudio de este tipo de lenguajes desde edades tempranas, en instituciones educativas públicas y privadas para promover una sociedad inclusiva; en consecuencia este tipo de aprendizajes también se puede dar en el contexto carcelario. De igual manera, los Estados podrían promover la creación de un idioma braille y lenguaje de señas universal -debido a que según la Federación mundial de Personas Sordas existen más de 300 lenguajes de señas¹⁸-, para facilitar la comunicación con aquellas personas mayores provenientes del extranjero y que no conozcan el lenguaje de señas local.

Las condiciones carcelarias impiden que el ser humano se desarrolle a plenitud. La vejez tiene que estar acompañada de un ambiente adecuado, alimentación balanceada, deporte, descanso y constante acompañamiento médico; sin embargo, el hacinamiento, el contexto social y el déficit presupuestal de las cárceles impide que los adultos mayores puedan gozar a plenitud de sus derechos fundamentales. Las enfermerías/puestos de medicinas de los centros penitenciarios y carcelarios cuentan con los implementos básicos para atender enfermedades generales, pero los adultos mayores requieren una atención especializada que en ocasiones puede llegar a ser muy costosa.

Los Estados tienen el deber de flexibilizar la pena para proteger la dignidad humana del paciente, es decir debe permitir el constante seguimiento de personal especializado, la mayor comunicación con su familia y en general el desarrollo de las actividades de resocialización que servirán de apoyo al proceso que vive la persona; la aplicación de esta estrategia conlleva una serie de desafíos para los estados:

- ❖ Personal especializado: La desfinanciación de los sistemas penitenciarios y carcelarios impide la contratación de especialistas en diferentes áreas, sus elevados honorarios debida a la especialidad de cada enfermedad impedirían cumplir con otras obligaciones estatales. En consecuencia, se requiere acudir a personal que se encuentre fuera de la prisión.

¹⁸ Organización Naciones Unidas (ONU). <https://www.un.org/es/observances/sign-languages-day#:~:text=M%C3%A1s%20del%2080%20por%20ciento,distintos%20de%20las%20lenguas%20habladas>.

- ❖ Transporte: El constante movimiento del adulto mayor enfermo podría agravar su situación, a la vez que implicaría problemas de seguridad.
- ❖ Familia y gastos de viaje: Las familias que no vivan en la ciudad del penal, no pueden estar realizando constantes viajes para acompañar al reo; el cumplimiento de las responsabilidades laborales y los altos gastos que implicaría realizar viajes constantes no es una opción para algunas personas.

Para suplir la cantidad de especialistas, los Estados deben promover la constante capacitación del personal de salud del centro carcelario y penitenciario para manejo de síntomas, desarrollo de terapias recreativas y consejería de salud mental. En el mismo sentido, la distribución de medicamentos debe estar en concordancia con el horario establecido para el adulto mayor, evitando que éste tenga que esperar o realizar filas que afecten aún más su salud y la realización de un constante seguimiento para conocer los efectos del medicamento en el paciente específico; se busca generar espacios de seguridad y confidencialidad para que el adulto mayor pueda expresar tranquilamente las sensaciones que le producen los tratamientos realizados. Generar una relación de comunicación, desahogo y familiaridad con el médico tratante podría prevenir el desarrollo de enfermedades como la ansiedad o la depresión¹⁹.

Ahora bien, el Derecho penal indica que la pena debe ser necesaria, proporcional y razonable; en aquellos casos dónde la dignidad humana se vea extremadamente afectada, los Estados deben reevaluar la necesidad y conmutar la medida intramural por otra medida menos lesiva.

En torno al contacto exterior con la familia, se debe establecer si el prisionero cuenta con algún familiar conocido, pues de esto dependerá las actuaciones de los Estados. En caso de que la persona no cuente con ningún tipo de familiar, los Estados deben procurar la creación de programas de acompañamiento dónde el reo tenga un seguimiento continuo por parte de la entidad penitenciaria encargada. Debe tenerse en cuenta que el grupo de interés son personas mayores que pueden haber sufrido situaciones de abandono y soledad, en consecuencia se debe proteger también a estas personas.

Por otro lado el fortalecimiento del régimen de visitas para aquellos reos que cuentan con familiares que cuentan con las posibilidades económicas de visitar a su familiar, generar espacios de integración e intimidad. Finalmente, deben aprovecharse los avances tecnológicos por medio de los cuáles una persona puede comunicarse instantáneamente con otra persona, estando a kilómetros de distancia. Los Estados deben garantizar y capacitar tanto a los reos como a sus familiares para que puedan tener una comunicación continua y directa. Por la pena impuesta, el prisionero ve limitados sus derechos de comunicación con el exterior; sin embargo, al grupo etario de los adultos mayores se le debe brindar un tratamiento diferenciado para que a través del apoyo familiar se fortalezca el proceso de resocialización. Es decir, el adulto mayor debe tener la posibilidad de contar con más tiempo de contacto con familiares. El rol del adulto mayor en la sociedad carcelaria puede ser fundamental no solo para su propio proceso de resocialización, si no el de aquellos que puedan encontrar en el adulto una figura familiar.

Las alianzas entre el Estado y la sociedad resultan ser la clave para poder brindar oportunidades laborales reales que apoyen el proceso de resocialización, sin embargo es un hecho conocido por la comunidad en general que los ex convictos son

¹⁹ Cuidados paliativos para adultos mayores encarcelados. MICHELE DITOMAS, MD. BRIE WILLIAMS, MD, MS.

estigmatizados por su pasado, sin importar que la persona haya pagado una pena el peso social con el que debe cargar las personas una vez recobran la libertad impide que estas se pueden desarrollar normalmente en la sociedad. Además, debe adicionarse el factor etario que también es un factor de discriminación.

Entonces, para garantizar que los procesos de resocialización realizados al interior de las cárceles no pierda validez después de la pena, los Estados deben garantizar puestos de trabajo a los ex convictos una vez recuperen su libertad; bajo el entendido que el Estado no puede emplear a miles de personas mensualmente debe realizar alianzas con el sector privado a cambio de beneficios que incentiven la contratación de reos mayores de edad, los beneficios pueden ser económicos, tributarios o bancarios.

Adicionalmente, para garantizarle al adulto mayor una educación adecuada, el Estado debe contar con el apoyo de instituciones privadas y públicas debidamente acreditadas ante la autoridad educativa del país, que brinden a través de herramientas tecnológicas contenidos educativos adecuados. A través de la red se puede aprender cualquier tipo de contenido, desde básica primaria hasta una carrera profesional, razón por la cual cualquier adulto mayor tendrá la posibilidad de acceder a educación de calidad sin ningún inconveniente y sin importar el nivel educativo en el que se encuentre.

Es importante resaltar que la educación a través de medios digitales ha tomado gran importancia y permite que a través de encuentros sincrónicos la persona que está estudiando -en este caso el adulto mayor en un centro carcelario- tenga el acompañamiento constante de un docente que puede guiarlo en el desarrollo de sus actividades académicas. El reo al contar con el respaldo de una institución educativa podrá continuar su proceso educativo una vez cumpla su pena o también podrá desarrollar actividades laborales que se encuentren ligadas con lo aprendido en el centro penitenciario.

Por otro lado, la educación tiene dos ámbitos: el aprendizaje y la enseñanza. El adulto mayor podrá enseñar los conocimientos que ha adquirido durante su vida. Debe tenerse en cuenta que ninguna persona se encuentra exenta de sufrir una pena intramural, por lo cual una persona con gran recorrido académico podría llegar a estar en una cárcel. Entonces, el adulto mayor con unos conocimientos específicos podría ser tutor de aquellos reos que se encuentren desarrollando labores de aprendizaje sin importar el grupo etario, bajo unos lineamientos establecidos tanto por el centro de reclusión como por la autoridad educativa y el Estado.

Por otra parte, las actividades deportivas traen consigo beneficios físicos como mentales, pues puede llegar a prevenir la aparición de enfermedades como la ansiedad, la depresión o el estrés y mejora la autoestima y las relaciones sociales en el desarrollo de deportes grupales. La vejez se manifiesta de diferentes maneras en cada persona, razón por la cual algunos adultos mayores podrán desarrollar actividades deportivas que impliquen un grado mayor de esfuerzo, mientras que otros desarrollarán actividades con un grado mínimo de esfuerzo.

La Organización Mundial de la Salud ha establecido una “Estrategia mundial sobre régimen alimentario, actividad física y salud”, esta puede ser aplicable a los adultos mayores en los centros penitenciarios y carcelarios. La estrategia recomienda que: *“Los adultos de 65 en adelante dediquen 150 minutos semanales a realizar actividades físicas moderadas aeróbicas, o bien algún tipo de actividad física vigorosa aeróbica durante 75 minutos, o una combinación equivalente de actividades moderadas y vigorosas”*. (...) *“A fin de obtener mayores beneficios para la salud, los adultos de este grupo de edades*

dediquen hasta 300 minutos semanales a la práctica de actividad física moderada aeróbica, o bien 150 minutos semanales de actividad física aeróbica vigorosa, o una combinación equivalente de actividad moderada y vigorosa”²⁰.

Estas actividades no requieren de equipos costosos, sin embargo, es importante que una persona especialista sea la que guíe a los adultos mayores para no generar lesiones. El Estado puede generar diversas alianzas con instituciones tanto públicas como privadas para realizar de manera constante actividades deportivas. Sin embargo, ante el imparable avance de la tecnología se pueden recurrir a los tutoriales deportivos gratuitos que se encuentran disponibles en las diferentes plataformas digitales.

Finalmente, a través de la religión y el acercamiento a las diferentes doctrinas de las religiones el reo podrá tener espacios de reflexión y podrá interiorizar los errores que ha cometido. El deber fundamental del Estado es garantizar que el reo tenga el acercamiento con la religión de su elección sin ningún tipo de limitación, podrá facilitar el acercamiento a cualquier religión a través de los medios digitales. Así como concretar visitas a los centros de reclusión por parte de lo

En conclusión, los deberes de los Estados son brindar tantos espacios como sean posibles para apoyar el proceso de resocialización acorde a la edad de los prisioneros, como se mencionó con anterioridad y de manera reiterada un mundo globalizado permite contribuir a la resocialización; asimismo contar con el apoyo de organismos tanto públicos como privados que estén en constante generación de procesos serios, así se evita no solo la delincuencia al interior de las cárceles sino que se logra contribuir a la sociedad por el daño causado, evitando la reincidencia, ya que una vez el reo salga contará con múltiples oportunidades para llevar a cabo una vida normal en sociedad.

F. Sobre los niños y niñas que viven en centros de reclusión con sus madres

La situación de los niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres no solo nos debe llevar a pensar sobre las obligaciones que se deben contraer en función del menor para garantizar sus derechos, sino que también, las obligaciones que se debe tener con la madre para que tampoco se vea afectados sus derechos como madre. La búsqueda de un enfoque diferencial para este tema resulta entonces fundamental, pues se está ante unos sujetos de especial protección constitucional (los niños), y ante una población que, si bien ha sido privada de la libertad, sigue teniendo las garantías constitucionales que están más atadas a las acciones del Estado.

Por un lado, conviene señalar que el derecho a la vida familiar del niño o la niña, incluyendo respecto del contacto con el otro progenitor parte de la protección superior que es otorgada por el Estado. La Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes son instrumentos internacionales que, si bien han buscado consagrar esa protección superior para el menor, así como para las madres, el marco teórico que han fijado ha sido tan universal que imposibilita aplicarlo en contextos locales. Por lo cual, para que se pueda hablar de una aplicabilidad y efectividad del derecho a la vida familiar, es necesario generar conciencia colectiva a nivel global y local.

Las obligaciones específicas que deben adoptar los Estados para garantizar la efectividad de los derechos deben ser congruentes con aquellas obligaciones generales que adoptaron, así como también responder a las necesidades de los centros de reclusión y

²⁰ Organización Mundial de la Salud. https://www.who.int/dietphysicalactivity/factsheet_olderadults/es/

de su población para que sean perfectamente aplicables, pues el homogenizar todos los centros de reclusión de los diferentes Estados terminaría ocasionando una imposibilidad para el cumplimiento de dichas obligaciones.

Por lo cual, consideramos que las obligaciones específicas que deberían contraer los Estados son:

- ❖ La elaboración de un plan que permita la comunicación y conexión de los menores con su familia que se encuentra en el exterior, de manera permanente, que respete el marco internacional y los contextos locales en los que se envuelve el centro de reclusión en donde habita el menor.
- ❖ El cumplimiento de los marcos jurídicos internacionales en materia de menores que viven en centros de detención con sus madres, dándole prevalencia a los derechos humanos.
- ❖ La elaboración de políticas locales que permitan aplicar los derechos humanos de manera adecuada y óptima para la protección de los menores.

Por otra parte, el artículo 6° de la Convención sobre los Derechos del Niño resalta la importancia del desarrollo y la supervivencia como esferas del derecho a la vida, razón por la cual, es menester que el Estado los garantice. Este artículo tiene estrecha relación con el artículo 24 de la Convención, el cual desarrolla el derecho a la salud, los cuales deben ser leídos a la luz del interés superior del menor. Dichos artículos cobran especial relevancia por tratarse del desarrollo de derechos humanos que también se encuentran estipulados en la Convención Americana de Derechos Humanos. En ese sentido, resulta de vital importancia recalcar que dichas obligaciones no están limitadas exclusivamente a un ámbito legal, sino que por el contrario, deben estar en contextos legislativos, presupuestarios, judiciales, administrativos y de políticas públicas²¹.

Finalmente, el Estado debe buscar la forma de conectar el campo semiautónomo de las cárceles con la misma administración del Estado, de modo tal que se pueda asegurar un derecho adecuado de los niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres. La articulación de estos dos espacios, dentro de las políticas públicas de los Estados permitirán una integración comunitaria, socialización, educación y recreación. Resulta también fundamental que el Estado, en su rol de garante de derechos fundamentales, replantee también la política criminal y los que realmente son acreedores de una pena privativa de la libertad.

Resulta también fundamental que, se realice una valoración cualitativa de la pena, pues el hacinamiento carcelario en contextos de menores que se encuentran viviendo en centros de detención con sus madres también genera un problema que el Estado debe estar capacitado para resolver.

Atentamente,




NORBERTO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ
Profesor (Tutor del semillero)



MARIA ANDREA PRIETO SANÍN
Estudiante

²¹ <http://fileservet.idpc.net/library/Ni.pdf>



Firma Juan Simón Larrea

JUAN SIMÓN LARREA CÁCERES
Estudiante



Daniel N^o
29

DANIEL ANTONIO NIÑO CARREÑO
Estudiante



MARIA ALEJANDRA CESPEDES GÓMES
Estudiante

NATALIA GUIJO GÓMEZ
Estudiante

GABRIELA DEL PILAR THIRIAT PEDRAZA
Estudiante

BIBLIOGRAFÍA

Antony, C. (2006). *Estudio sobre violencia de género: las mujeres trasgresoras*. Panamá: Universitaria de Panamá.

Antony, C. (2007) “Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina”. *Revista Nueva Sociedad*, No. 208, 73-85.

Colombia Diversa. (2011). *Todos los Deberes, Pocos los Derechos. Situación de Derechos Humanos de LGBTI en Colombia 2008-2009*. Bogotá: Colombia Diversa.

Cruz, L. F., Martínez Osorio, M., Chaparro González, N., Uprimny Yepes, R., & Chaparro Hernández, S. (2016). *Mujeres, Políticas de Drogas y Encarcelamiento: una Guía para la Reforma de Políticas en Colombia*. Dejusticia.

Dalén, A. (2011). *¡Sea Varón!*, Bogotá, Semana.

Escobar, J. G. (2018). “¿Quién mató a la tutela en materia de privación de libertad en Colombia?”, *Nuevo Foro Penal*, Vol. 14, No. 91, pp. 43-79.

Grujić, Z. y Milić, I. (2016). “Prison Overcrowding–Mitigating the Consequences”. En D. Kolarić, D. y Arčibalda, D. “Archibald Reiss Days”. *Thematic Conference Proceedings of International Significance*, Vol. 1, pp. 286-295.

Hernández, A. (2019). “La redención de pena en la población indígena en Colombia”. *Derecho Penal y Criminología*. 39, 106, 171-201. DOI:<https://doi.org/10.18601/01210483.v39n106.06>.

Hernández, N. (2018). *El derecho penal de la cárcel. Una mirada al contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Universidad EAFIT.

Hernández, N., Rodríguez, M. C., & Echeverry, V. (2020). “La paradoja del uso racional de la fuerza. Cárceles colombianas en tiempos de COVID-19”. *Estudios De Derecho*, 78(171). Recuperado a partir de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/342893>

Iturralde, M.A. (2011). “Prisiones y castigo en Colombia: La construcción de un orden social excluyente”. En: Ariza, L.J. e Iturralde, M.A. *Los muros de la infamia. Prisiones en Colombia y en América Latina*. Bogotá: Universidad de los Andes.

Paredes, M. (2013). *La identidad de género dentro del sistema penitenciario y carcelario en Colombia: El caso de la población trans privada de la libertad (TPL)*. Obtenido de: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/19399/u670488.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Sánchez-Mejía, A.L., Rodríguez, L., Fondevila, G., Morad, J. (2018). *Mujeres y prisión en Colombia Desafíos para la política criminal desde un enfoque de género*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Colombia y Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).