

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES DE LA RECLUSIÓN DE MUJERES QUE PADECEN GRAVE ENFERMEDAD

Sandra Marcela Medina Zapata

Isberly Patricia Hernández Morales

RESUMEN

Con el presente trabajo se desea mostrar los problemas relacionados con la prestación de servicios de salud en el COPED Pedregal; el modo en que estos son experimentados de forma específica por las mujeres, además de las alternativas constitucionales y legales para afrontar su situación de salud. Logrando evidenciar la desigualdad a la que es expuesta la mujer en la sociedad, situación que la hace más propensa a tomar la decisión de delinquir.

PALABRAS CLAVE:

Delincuencia, prisión, salud, enfermedad.

ABSTRACT

This paper aims to show the problems related to the provision of health services at COPED Pedregal; the way in which these are specifically experienced by women, in addition to the constitutional and legal alternatives to face their health situation. Managing to show the inequality to which women are exposed in society, a situation that makes them more prone to make the decision to commit a crime.

INTRODUCCIÓN

Entendiendo que la Corte Constitucional ha reconocido la existencia del Estado de cosas inconstitucionales al interior de los centros penitenciarios y carcelarios del país, a través de sentencias como la T-153 de 1998 entre otras tantas, sea que dichos establecimientos pertenezcan a los entes territoriales o que aquellos formen parte del haber del Centro penitenciario y Carcelario-INPEC; lo que dificulta el reconocimiento de la dignidad humana de los condenados, al mismo tiempo que imposibilita dar cumplimiento a los fines, valores y principios en que se fundamenta el sistema penitenciario y carcelario del Estado colombiano de cara a la retribución justa de la pena, la reinserción social y la protección de la población carcelaria, así como la prevención de la reincidencia de estas personas en conductas jurídicamente reprochables.

Situación que se agrava con la población carcelaria femenina, en el entendido de que las mujeres han sido históricamente marginadas, discriminadas, victimizadas y violentadas en sus derechos y garantías fundamentales como consecuencia de execrables modelos de comportamiento de la población masculina que tradicionalmente ejerce el control sobre las esferas de poder a nivel gubernamental o particular; degenerando en el uso o implementación de algunos modelos sociales o políticos en los que se resta importancia y trascendencia a las necesidades psicológicas, económicas, biológicas y de salud que se desprenden para las mujeres que cumplen una condena en el país, sin dejar lado la dificultad en el acceso a oportunidades de estudio, trabajo o enseñanza, en razón de lo cual se deja ver un tratamiento diferenciado y restrictivo en lo que tiene que ver con la concesión de ciertos beneficios penitenciarios.

A la vez que se pone de relieve, bajo ciertos condicionamientos y requisitos tanto legales como jurisprudenciales, algunos miembros de la población penitenciaria y carcelaria deben gozar del beneficio de la detención domiciliaria o sencillamente permanecer vigilados en centros hospitalarios debido a los graves padecimientos que sufren como consecuencia del surgimiento, continuidad o empeoramiento de los síntomas de graves enfermedades que ponen en entredicho su estado de salud, al igual que su supervivencia; reclamando que el Estado asegure en todo momento el suministro de los insumos, tratamientos y los controles médico-farmacológicos que la patología que padecen les reclame.

Lo que no impide aceptar que los condenados pueden reincidir en la comisión de conductas delictivas, sea que estos se encuentren recluidos en centros penitenciarios, en su lugar de domicilio o en centros hospitalarios, aun cuando aquellos estén afectados por el diagnóstico de una grave enfermedad; situación que en circunstancias normales, dicho de otro modo, en buenas condiciones de salud de la procesada, admitirían la pérdida de los beneficios a ella reconocidos sin mayores miramientos al contexto que rodea el acaecimiento de este abuso del derecho.

En concordancia, resulta necesario para analizar si es admisible o no el traslado de mujeres que padecen un grave estado de enfermedad a centros de reclusión penitenciaria y carcelaria, cuándo aquellas han reincidido en la comisión de conductas delictivas desde los lugares dónde se les ha otorgado el beneficio de la prisión domiciliaria o la reclusión en centros de salud; esto, desde la óptica del derecho fundamental a la salud de las condenadas que puede verse afectado como consecuencia del imperante, así como de los factores sociales, económicos,

culturales y políticos que pueden contribuir a la reincidencia criminal de aquellas, al mismo tiempo que en observancia del siempre vigente estado de cosas inconstitucionales en los centros de reclusión penitenciaria del país.

Es así que centraremos nuestra atención en estudiar las condiciones de insalubridad o de afectación de bienes jurídicamente tutelados a las mujeres que se encuentra reclusas en el establecimiento penitenciario y carcelario de El Pedregal, dado el estado de cosas inconstitucionales que allí impera; así como que el mismo es el único y más próximo establecimiento penitenciario para mujeres que se ubica en la regional noroeste, siendo una de las escasas 10 cárceles de mujeres que se ubica en el territorio colombiano.

Ahora bien, se dejará sentado que lo aquí pretendido no es otra cosa que recalcar el deber de los operadores judiciales de resolver en favor de los derechos fundamentales de los condenados, aun cuando aquellos hayan reincidido en la comisión de conductas delictivas de igual o diferente índole a la que fueron condenados y en razón de la cual fueran afectados con el beneficio de prisión domiciliaria o detención en centro hospitalario por cuenta de la grave enfermedad acreditada; esto, con fundamento en que la vida e integridad personal de los procesados debe primar por encima de las prescripciones normativas y jurisprudenciales que rijan para el efecto, haciendo la salvedad lógica de imponer mayores controles o restricciones para el cumplimiento de la pena que reste como consecuencia de estos hechos reprochables.

Conforme a ello, se hace necesario estructurar el presente documento en tres acápites claramente diferenciados, el primero de ellos que se dedicará a abordar el contexto dentro del

cual se da la criminalidad femenina (Mujeres y crimen: factores de riesgo y características de la delincuencia femenina en Colombia), el segundo de estos que se ocupará de evidenciar las deficiencias sanitarias que se reflejan en el Estado de salud los reclusos en las cárceles del país (Cárcel y resocialización: el problema de la salud en las cárceles en Colombia) y finalmente un capítulo dedicado al análisis y dimensionamiento de la puja entre el derecho fundamental a la salud de los condenados y el poder coercitivo del Estado frente a la ocurrencia de conductas delictivas o la reincidencia de procesados en las mismas (El problema de la grave enfermedad en prisión y la reincidencia: derecho a la salud vs. Control del delito). Todo esto, en aras de poner en conocimiento del lector los elementos de juicio necesarios para comprender el objeto de estudio, así como hacerse a una postura personal frente al tema propuesto y las conclusiones que se planteen en torno al mismo.

1. MUJERES Y CRIMEN: FACTORES DE RIESGO Y CARACTERÍSTICAS DE LA DELINCUENCIA FEMENINA EN COLOMBIA.

La característica predominante que determina la delincuencia femenina en Colombia es la violencia contra las mujeres, problemática que tiene profundas raíces socio culturales, de estructuras políticas, económicas y filosóficas inmersas en la sociedad. Las mujeres no solo tienen que luchar con estos conceptos de violencia “externa” sino con aquella violencia “interna”, que se desarrolla en el seno del hogar, en la cotidianidad del devenir y compartir con los integrantes de la familia, llegando en ocasiones a considerarse “normal” esos episodios permanentes de violencia, psicológica, física y sexual, arrojando como resultado, mujeres violentas y con un muy alto índice de probabilidad de delincuencia (García Moreno, 2000, pág. 21).

La violencia contra las mujeres es un fenómeno social de múltiples y diferentes dimensiones. Es la expresión de un orden social basado en la desigualdad, como consecuencia de la asignación de roles diferentes a las mujeres y a los hombres, en función de su sexo. En la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres celebrada en Beijing en 1995, se identificó la violencia sexista como una manifestación de las históricas relaciones de poder que existen y persisten entre hombres y mujeres que derivan esencialmente de patrones culturales y presiones sociales. (Organización de las Naciones Unidas, 1995).

No en vano, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de (Campo Algodonero, 2009), considera que, en los casos de violencia contra las mujeres, el artículo 7.b.

de Belém do Pará¹ impone “obligaciones reforzadas” en cuanto al deber de debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres. Aspecto que, de aplicarse, podría reducir la criminalidad en las mujeres, toda vez que una de las características más preponderantes de las mujeres que delinquen, es que antes de cumplir los 15 años abandonaron sus hogares, temporal o definitivamente huyéndole a esa violencia psicológica, física y en otros casos también sexual (Sánchez Mejía, Rodríguez Cely, Fondevila, & Morad Acero, 2018, pág. 51). El abandono del hogar a temprana edad es considerado un factor de riesgo asociado a la participación en actividades delictivas, como lo señala (Cullen & Wilcox, 2015); (Morgan, Maguire, & Reiner, 2012).

De otro lado, Las Naciones Unidas, en La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, la define como: “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública, como en la vida privada”²

Es por ello que nuestra Corte Constitucional hace la siguiente reflexión:

“En Colombia las mujeres han padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familia, a la educación y al trabajo. Es necesario recordar que se les equiparaba a los menores y dementes en la administración de sus bienes, no podían ejercer la patria potestad, no podían acceder a la universidad, se les obligaba a adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula “de” como símbolo de pertenencia,

¹ La Convención de Belem do Pará. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; fue ratificada por Colombia mediante la Ley 248 de 1997.

² Proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas, dedicada a los derechos de las mujeres. Fue adoptado por la Asamblea General el 7 de noviembre de 1967.

entre otras limitaciones. En consecuencia, con el fin de equilibrar la situación de desventaja y aumentar su protección a la luz del aparato estatal, la Constitución Política reconoció expresamente la igualdad jurídica al consagrar que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades” y que “la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”. Adicionalmente, dispuso que el Estado le otorgue asistencia durante el embarazo y después del parto, así como un especial amparo a la madre cabeza de familia” (Sentencia T-878, 2014).

La Ley 248 de 1995 aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, estableciendo los mecanismos judiciales y administrativos para el resarcimiento y reparación del daño. Considera como manifestaciones de la violencia contra las mujeres a la discriminación y la educación en estereotipos de comportamiento, y las prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

La Ley 294 de 1996 dicta normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, penalizando la violencia sexual entre cónyuges y compañeras(os) permanentes y estableciendo medidas de protección inmediatas para operadores jurídicos.

A partir de ese deber estatal e institucional de promocionar, proteger y garantizar la igualdad material, la jurisprudencia de la Corte Constitucional le ha dado la categoría de sujetos de especial protección constitucional a las mujeres cabeza de familia, por no encontrarse en igualdad de condiciones con el resto de los individuos, obstaculizando ello el goce de sus derechos (Sentencia T-167, 2011).

Los tipos de delitos que más cometen las mujeres privadas de la libertad en Colombia no están caracterizados por la violencia, como sí ocurre con los tipos de delitos que cometen los

hombres, por lo cual no representan un riesgo grave para la seguridad ciudadana. Una gran proporción de mujeres se encuentra privada de la libertad por delitos relacionados con estupefacientes el 92,8% (184.304)³, el 7,2% (14.236) se asocia a mujeres⁴, sin que ello quiera decir, que son las cabecillas o narcotraficantes, por el contrario, son actores menores en la cadena de narcotráfico. Según Uprimny, el grupo poblacional que más ha crecido es el de mujeres, que se ha multiplicado 5,5 veces, pasando de 1.500 mujeres en 1991 a 8.351 en 2015. Significa que en promedio han ingresado a la cárcel 285 mujeres por año. Mientras que, en el caso de la población masculina, el crecimiento ha sido de 301%, significando el ingreso de 3.493 hombres anualmente (Uprimny Yepes, Chaparro Hernández, & Cruz Olivera, 2017, pág. 25).

Como consecuencia de ello, se hace manifiesto que la mujeres vinculadas a la criminalidad dado el tráfico, porte o fabricación de estupefacientes poseen una posición vulnerable en las estructuras organizadas del poder por medio de las cuales se instauran, operan y permanecen en el tiempo estos grupos delincuenciales; ya que un rasgo común entre aquellas es la posición de madre cabeza de familia y en razón a que las mismas no detentan posiciones de mando o por medio de las cuales, en general, se pueda decir que aquellas son las que condicionan o promueven la proliferación de este fenómeno criminológico, poniendo de relieve que aquellas mujeres actúan condicionadas por la necesidad de obtener los recursos que les aseguren suplir las necesidades propias y las de sus hijos.

³ Informe Estadístico Enero 2020. INPEC

⁴ Informe Estadístico Enero 2020. INPEC

Así, los factores que incrementan las detenciones de mujeres por delitos relacionados con el microtráfico de drogas no son casuales. Se trata de una actividad que les permite seguir desempeñando los roles de madre, esposa, abuela y dueña de casa, ya que para realizarla no se tiene que desplazar fuera de su vivienda, permitiéndoles atender sus labores domésticas y cuidar a los hijos o nietos. En muchos casos son las mujeres las encargadas de la venta de drogas proporcionadas por los varones, ya sea por tapar las conductas de sus familiares hombres o por razones de sobrevivencia, atendiendo que esta actividad ilícita les permite sustentar los gastos de alimentación de su familia (Antony, 2007, pág. 77).

En este orden de ideas, la criminalidad femenina en Colombia pone en evidencia ciertas peculiaridades en cuanto a los motivos que la originan, como son i) la innegable y latente existencia de necesidades básicas (alimentación, vestido, educación) que les permita vivir a ellas y a sus núcleos familiares en condiciones dignas, ii) las dificultades económicas que impiden que las mujeres que forman parte de familias de escasos recursos puedan obtener los bienes y servicios necesarios para suplir sus necesidades básicas, así como las de los miembros de sus núcleos familiares y iii) las interacciones sociales que rodean sus vidas en entornos vulnerables que son las que en buena medida les impiden contar con los elementos de juicio que se requieren para disuadir la idea de la criminalidad como un modelo de vida; situación que se agrava en escenarios dónde aquellas mujeres forman núcleos familiares disfuncionales con parejas que no cumplen con sus deberes conjuntos de crianza o de respeto y respaldo para la suplencia de necesidades mínimas, son los insumos necesarios para catalizar las tasas de criminalidad femenina.

En Colombia, los roles de género⁵ sitúan a la mujer en una posición subordinada con respecto al hombre, y mantienen y refuerzan la violencia doméstica contra ella. Esto sucede en todas las clases sociales, religiones y niveles educativos, aunque su impacto es mayor en los estratos bajos (García Moreno, 2000, pág. 16 y 17). Por ello feministas y otros estudiosos han identificado las relaciones de desigualdad entre los géneros como pieza clave para comprender la violencia doméstica y sexual contra la mujer⁶. Por ejemplo, en el nivel familiar, el dominio y control masculino sobre la riqueza parecen importantes, mientras que en el ámbito macrosocial lo serían los conceptos de titularidad (propiedad del hombre sobre la mujer), de masculinidad vinculada a la agresión y al dominio y la aceptación de la violencia interpersonal como forma de resolver los conflictos (García Moreno, 2000, pág. 19 y 20).

Dentro del contexto social, económico y político de la mujer en Colombia, este se agrava aún más cuando están privadas de la libertad, presentando el siguiente perfil demográfico y socioeconómico: se encuentran en edad productiva y reproductiva, se identifican como heterosexuales, son solteras y pertenecen a estratos socioeconómicos bajo (Ariza & Iturralde, 2017, pág. 733 y 734). Siendo los factores que influyen en su conducta delictiva los siguientes: primer factor; estas mujeres antes de ser privadas de la libertad, sus ingresos económicos son inferiores a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes (s.m.m.l.v.) (Sánchez Mejía, Rodríguez Cely, Fondevila, & Morad Acero, 2018, pág. 46 a 48). Como lo indica Sánchez Mejía, el segundo factor que se presenta, en su mayoría son mujeres cabeza de familia y tienen la

⁵ Entiéndase de manera general por roles de género: aquellos que definen cómo se espera que actuemos, hablemos, cómo nos vestimos, y cómo debemos comportarnos de acuerdo con nuestro sexo tanto hombres y mujeres.

⁶ Comité de Equidad de Género de ACI-Américas, 1997. La instancia organizativa de las mujeres en la Alianza Cooperativa Internacional para las Américas (ACI-Américas), cuya labor es promover la equidad de género en las organizaciones cooperativas en el continente americano en concordancia con los planteamientos del Comité Mundial de Equidad de la mujer y el derecho internacional

responsabilidad económica exclusiva del hogar. Un tercer factor es el nivel bajo de escolaridad, lo cual conlleva a que estas mujeres solo puedan acceder a trabajos precarios.

El contexto familiar en la infancia de las mujeres privadas de la libertad, está caracterizado por la presencia de situaciones problemáticas, las mujeres reportan haber presenciado situaciones de violencia intrafamiliar en su infancia y un porcentaje significativo de mujeres abandonó su hogar por dicha violencia antes de los 15 años de edad. Evidenciándose de esta manera que la violencia intrafamiliar es una de las razones para abandonar el hogar a temprana edad (Sánchez Mejía, Rodríguez Cely, Fondevila, & Morad Acero, 2018, pág. 51).

La mayoría de las mujeres privadas de la libertad en Colombia, se caracterizan por no haber pertenecido a grupos delincuenciales durante la adolescencia ni antes de cometer el primer delito, ni haber sido condenadas por la justicia penal de menores (Uprimny Yepes, Chaparro Hernández, & Cruz Olivera, 2017, pág. 46 y 47). La primera vez que ingresan a un centro carcelario aducen que es por su precaria situación económica, y aunque las penas de prisión por las cuales son condenadas son relativamente cortas, tienen efectos negativos graves en las vidas de las mujeres, sus hijos y dependientes, es por ello que, frente a esas condenas con pena cortas, sería importante que el Estado estudiara la viabilidad de optar por alternativas distintas a la prisión tales como, las órdenes comunitarias (Uprimny Yepes, Chaparro Hernández, & Cruz Olivera, 2017, pág. 46 y 47).

Tanto la desigualdad y exclusión de las mujeres en el ámbito laboral como los bajos niveles educativos de las internas son obstáculos para su inserción o reinserción laboral una vez

quedan en libertad. Como lo dice Uprimny, “en relación con el derecho al trabajo, según investigaciones periodísticas, la empresa privada tiene 61 máquinas en los penales, en las que emplean 1.441 prisioneros, es decir, solo 12 de cada mil reclusos en Colombia” (Uprimny Yepes, Chaparro Hernández, & Cruz Olivera, 2017). Aunado a ello, los antecedentes penales agravan su situación y la falta de oportunidades al retornar a la comunidad contribuye a perpetuar su vulnerabilidad económica, lo cual conlleva en la mayoría de los casos a que reincidan en el delito (Sánchez Mejía, Rodríguez Cely, Fondevila, & Morad Acero, 2018), (Ariza & Iturralde, 2017).

De este modo, es claro que las mujeres no podían ser ajenas a las consecuencias del hacinamiento carcelario, así como a la falta de oportunidades en el acceso al estudio, trabajo o enseñanza al interior de los establecimientos carcelarios, así como tampoco a la falta de insumos, espacios o recursos necesarios para *“la atención de las necesidades básicas radicales que, por su condición de mujeres, ellas y solo ellas están expuestas a sufrir”* (Sentencia T-267, 2018); pues, así tenemos en cuenta que las condiciones biológicas y fisiológicas que se derivan para las internas por su condición de mujer, al igual que en su condición de madres gestantes o con hijos menores de tres años, exigen del Estado el suministro constante, uniforme y sin interrupciones de condiciones, bienes y servicios para la higiene y salud propias de su género, así como de espacios adecuados para interactuar y educar a los menores que se encuentran a su cargo.

Con ello, se quiere señalar el hecho de que en la prisión las condiciones habitacionales y de acceso a algunos bienes y servicios básicos es limitado en los centros penitenciarios por el alto grado de hacinamiento en el país; por ejemplo, las toallas higiénicas que son indispensables para las mujeres no se entregan de manera suficiente para soportar un periodo menstrual en un

mes. Resaltando, que las toallas higiénicas son un elemento indispensable para las mujeres. Solo el 36.5% de las reclusas encuestadas, indicaron que el kit que reciben no es suficiente y el 10.2% dijeron que no tienen quien les suministre dicho artículo. (Sánchez Mejía, Rodríguez Cely, Fondevila, & Morad Acero, 2018, págs. 77, 79).

Ahora bien, para la madre gestante privada de la libertad, una forma particular de violencia es el ejercicio de la maternidad en prisión, la cual trae retos importantes para el sistema penitenciario en materia de infraestructura y salud, siendo uno de los problemas principales la separación de los hijos de sus madres al cumplir tres (3) años, sin contar con el apoyo psicológico adecuado para manejar esta situación, que puede desencadenar en otros factores de violencia (Antony, 2007, págs. 77, 79). Ese encarcelamiento de la madre sin duda alguna trae efectos negativos en los hijos porque ellos experimentan el trauma de la separación, el estigma y las presiones sociales y económicas (Uprimny Yepes, Chaparro Hernández, & Cruz Olivera, 2017, pág. 56 y 57).

La relación de las mujeres privadas de la libertad con sus familiares en muchos casos se deteriora, Según Astrid Sánchez, el 38% de las mujeres encuestadas afirmó que la relación con su familia se ha deteriorado (Sánchez Mejía, Rodríguez Cely, Fondevila, & Morad Acero, 2018, pág. 95), a diferencia de las relaciones familiares de los hombres privados de la libertad, cuyos lazos familiares se fortalecen, esto se puede apreciar, en las largas filas de personas esperando para visitar a su familiar, entre ellos están: la mamá, la esposa, la novia, las tías, mientras que a las mujeres solo la visitan la mamá y los hijos (Sánchez Mejía, Rodríguez Cely, Fondevila, & Morad Acero, 2018, pág. 96). Siendo uno de los factores que afecta el vínculo, que las mujeres

son poco visitadas por parte de sus hijos u otros miembros de la familia, por falta de dinero y la distancia entre el centro penitenciario y el hogar de sus familiares (Sánchez Mejía, Rodríguez Cely, Fondevila, & Morad Acero, 2018, pág. 98). Valga precisar que el vínculo con sus familiares es un factor determinante en su proceso de reinserción. A diferencia de los hombres en prisión, las relaciones sentimentales de las mujeres encarceladas suelen terminar, Según Astrid Sánchez, el 61% de las internas encuestadas, manifestó no haber recibido visita íntima en los últimos seis meses, siendo la razón principal no tener pareja y que sus compañeros no las visitan 7.3%. (Sánchez Mejía, Rodríguez Cely, Fondevila, & Morad Acero, 2018, pág. 98 y 99).

La privación de la libertad de las mujeres cabeza de familia tiene un impacto intergeneracional en los hijos menores de 18 años, que en su gran mayoría vivía con su madre antes que esta fuese privada de la libertad (Ariza & Iturralde, 2017, pág. 741), siendo ellas sus principales cuidadoras y principal fuente de ingresos económicos para su manutención, como lo ha demostrado Astrid Sánchez, el 79.1% de las 316 internas madres con niños entre los 4 y 18 años, indicaron que el rendimiento académico de sus hijos desmejoró después de su detención. El 38.7% de las 186 madres internas de niños entre los 12 y 18 años señaló que sus hijos dejaron la escuela para comenzar a trabajar después de su detención. El 18.8% de las internas madres de niños entre 12 y 18 años, reportaron que sus hijos dejaron la escuela para cuidar de sus hermanos (Sánchez Mejía, Rodríguez Cely, Fondevila, & Morad Acero, 2018). Por el contrario, un porcentaje muy bajo de hombres privados de la libertad, asumía antes de su detención ese rol de cuidador principal de sus hijos (Sánchez Mejía, Rodríguez Cely, Fondevila, & Morad Acero, 2018, pág. 106).

Por consiguiente, lo más probable es que se desestructure la familia con efectos adversos en los hijos que provoca que el encarcelamiento de la madre sea más intenso. Máxime cuando los hijos de las madres encarceladas quedan al cuidado de la familia extensa, casi siempre al cuidado de la abuela; mientras que los hijos de los hombres privados de la libertad quedan al cuidado de la madre (Hernández Jiménez, 2018, pág. 90).

Al analizar el perfil de la mujer privada de la libertad y los efectos de su encarcelamiento en sus vidas, en las de sus hijos y en la sociedad en general, y los factores que influyen en ella para reincidir, que son los mismo que la llevaron a delinquir por primera vez; la no posibilidad de acceder a la educación, ser cabeza de familia y su precaria situación económica, nos lleva a preguntarnos, si la prisión debe ser la respuesta penal dominante para la delincuencia de las mujeres.

Frente a esta problemática el Estado debería considerar alternativas diferentes a la prisión para aquellas mujeres infractoras que no representan un alto riesgo para la seguridad ciudadana y que tengan responsabilidades de cuidado a su cargo (Sánchez Mejía, Rodríguez Cely, Fondevila, & Morad Acero, 2018, pág. 114 y 115). El encarcelamiento solo sería para aquellas mujeres que cometan delitos de alto impacto para la sociedad y que representen un verdadero riesgo para la seguridad ciudadana, que impacten la política criminal del Estado. En razón a ello La Comisión Interamericana para el Control de Abuso de Drogas (CICAD) ha definido alternativas a la prisión como: “Todas aquellas medidas (que pueden ser tanto reformas jurídicas como también estrategias, programas o políticas) que buscan: i) reducir el procedimiento penal. ii) Limitar el uso del encarcelamiento como retribución penal o como sanción, o iii) Disminuir el tiempo

efectivo de privación de libertad en el caso de encarcelamiento⁷ Otro tipo de alternativa que debería considerar el Estado colombiano durante el proceso penal de las mujeres, podría ser: i) medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, ii) la derivación de casos a tribunales o programas especiales y iii) las sentencias sin custodia tales como las órdenes de servicio comunitario (Sánchez Mejía, Rodríguez Cely, Fondevila, & Morad Acero, 2018, pág. 114 y 115).

Esto ayudaría a reducir las tasas de hacinamiento, los costos de sostenimiento de cada interno, garantizaría el principio de proporcionalidad de la pena y se lograría una mayor efectividad en el cumplimiento de los objetivos de reinserción social, seguridad ciudadana y reducción del delito (Hernández Jiménez, 2018). Valga precisar que estas alternativas a la prisión con enfoque de género también son aplicables a los hombres infractores que se encuentren en las mismas condiciones, es decir, que no representen un alto riesgo para la seguridad ciudadana y que tengan responsabilidades exclusivas de cuidado a su cargo.

Mejorar el aspecto laboral es una gran alternativa de política pública, es decir, un trabajo digno y remunerado permitirá evitar la reincidencia en las mujeres, es por ello que el Estado juega un papel muy importante en la reinserción y prevención del delito en las mujeres, siempre y cuando éste cumpla de manera correcta su rol de inversión social, mejorando y fortaleciendo la formación educativa de las mujeres privadas de la libertad, porque su bajo nivel de escolaridad es una de las causas de la falta de acceso a oportunidades laborales (Jácome, 2017).

³⁴ CICAD. Informe técnico sobre alternativas al encarcelamiento para los delitos relacionados con drogas, 2015, p. 19-20.

2. CÁRCEL Y RESOCIALIZACIÓN: EL PROBLEMA DE LA SALUD EN LAS CÁRCELES EN COLOMBIA

Entre 1991 y 2018 en Colombia, la tasa de mujeres en prisión por cada 100.000 habitantes mujeres aumentó más de tres veces, pasando de 9.9 en 1991 a 31.5 en junio de 2018⁸. El número de mujeres privadas de la libertad en centros penitenciarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) era de 1.500 en 1991 y alcanzó la cifra de 7.944 en junio de 2018. Este incremento fue del 429%, mientras que el número de hombres internos aumentó en un 300% en el mismo período, es decir, el aumento en el número de mujeres privadas de la libertad ha sido más acelerado. En junio de 2018, 43% de las mujeres privadas de la libertad en Colombia se encontraban en detención preventiva (Sánchez Mejía, Rodríguez Cely, Fondevila, & Morad Acero, 2018).

En lo que tiene que ver con la participación de las mujeres en la población carcelaria total en el mundo, Colombia ocupa el puesto 41 de 212 países, situándose por encima del promedio en las Américas (4,9 %), que es la región en la que más se ha incrementado el encarcelamiento femenino en el mundo desde 2006 (Sánchez Mejía, Rodríguez Cely, Fondevila, & Morad Acero, 2018). Y en materia de tasas de detención preventiva, Colombia ocupa el puesto 38 entre 211 países, pero en el porcentaje de detenidos preventivamente frente al total de la población en cárceles se ubica por debajo de la mediana a nivel mundial (Uprimny Yepes, Chaparro Hernández, & Cruz Olivera, 2017).

La población penitenciaria y carcelaria intramuros a enero de 2020 de acuerdo con los datos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) ascendía a 124.188 personas

⁸ Informe Estadístico Enero 2020. INPEC

privadas de la libertad entre hombres y mujeres. Los cinco delitos más frecuentes corresponden a: hurto 15,0% (29.687), homicidio 14,6% (28.912), concierto para delinquir 13,1% (26.079), tráfico, fabricación o porte de estupefacientes 13,0% (25.860) y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones 10,5% (20.936). Estos delitos representan el 66,2% del total de conductas delincuenciales por las cuales se encuentran los(as) internos(as) en condición de sindicados(as) o condenados(as) en los establecimientos de reclusión del orden nacional adscritos al INPEC.⁹

Con relación a la participación por género en el total de la criminalidad, el 92,8% (184.304) de estas conductas están asociadas a hombres, con predominio del hurto, homicidio, concierto para delinquir, tráfico de estupefacientes y porte de armas de fuego. El 7,2% (14.236) se asocia a mujeres, siendo las infracciones más sobresalientes en este grupo, el tráfico de estupefacientes, concierto para delinquir, hurto y homicidio.

La población reclusa intramural registrada por el INPEC al culminar el mes de enero de 2020 correspondió a: 92,9% (115.429) hombres y 7,1% (8.759) mujeres. La proporción entre mujeres y hombres se aproxima a una (1) mujer por cada trece (13) hombres.

El crecimiento de la capacidad del sistema penitenciario ha quedado rezagado ante el aumento de los niveles de encarcelamiento, tanto a nivel general como para los distintos grupos. Mientras que la población carcelaria se ha multiplicado por 4 entre 1991 y 2014, la capacidad del sistema ha aumentado en 171 %. No es de extrañar, entonces, que la tasa de hacinamiento

⁹ Informe Estadístico Enero 2020. INPEC

carcelario haya crecido sostenidamente y con ella continúen deteriorándose las condiciones de ejecución de las penas privativas de la libertad, al punto que hoy los centros penitenciarios resulten escenarios en donde las condiciones mínimas para una existencia digna están totalmente ausentes (Uprimny Yepes, Chaparro Hernández, & Cruz Olivera, 2017).

Tabla 1. Incidencia Delincuencia PPL intramural

MODALIDAD DELICTIVA	HOMBRES			MUJERES		
	Sindicado	Condenado	Subtotal	Sindicada	Condenada	Subtotal
Hurto	7.629	20.402	28.031	487	1.169	1.656
Homicidio	6.366	21.412	27.778	331	803	1.134
Concierto para Delinquir	9.831	13.284	23.115	1.333	1.631	2.964
Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	7.402	14.447	21.849	1.348	2.663	4.011
Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones	5.258	15.129	20.387	162	387	549
Actos sexuales con menor de 14 años	2.969	5.308	8.277	24	63	87
Acceso carnal abusivo con menor de catorce años	2.277	4.543	6.820	30	36	66
Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones	2.012	3.392	5.404	131	143	274
Extorsión	2.130	2.621	4.751	250	222	472
Acceso carnal violento	1.043	2.570	3.613	11	18	29
Violencia Intrafamiliar	919	1.746	2.655	26	53	79
Fabricación, tráfico y porte de armas o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas	731	1.823	2.554	54	58	112
Secuestro extorsivo	703	1.600	2.303	71	136	207
Uso de menores de edad para la comisión de delitos	853	1.250	2.103	149	193	342
Secuestro simple	595	1.483	2.078	48	122	170
Lesiones personales	345	1.327	1.672	18	51	69
Desplazamiento forzado	618	1.035	1.653	40	37	77
Receptación	482	720	1202	21	33	54

Destinación ilícita de muebles o inmuebles	415	463	878	136	169	305
Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos	509	607	1.116	10	13	23
Acto sexual violento	400	597	997	6	2	8
Otros delitos	6.096	8.962	15.058	650	898	1.548

Fuente: Informe Estadístico Enero 2020. INPEC

El Hacinamiento se presenta cuando el número de internos reclusos es mayor al número de cupos existentes en un establecimiento, lo que ocasiona que la población privada de la libertad en Colombia ocupe lugares de los establecimientos destinados para el tránsito común, los lugares establecidos para el aseo e incluso los lugares donde se encuentran los servicios de baños y duchas (Hernández Jiménez, 2018, pág. 88 y 89).

Debido a esta congestión del sistema penitenciario colombiano; la población privada de la libertad se ha valido de mecanismos como la tutela, para lograr el reconocimiento de derechos como: la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho a la salud, entre otros. Algunas de estas acciones han sido revisadas por la Corte Constitucional; la cual procedió a declarar el Estado de Cosas Inconstitucionales; lo que se presenta cuando se ha reconocido la existencia de dos fenómenos concurrentes: de un lado el compromiso masivo y generalizado de un número plural de derechos fundamentales y, de otro, de la relación de este con fallas estructurales del Estado, que tornan ineficaces las órdenes que el juez de tutela pueda emitir en forma aislada (Sentencia T-153, 1998), (Sentencia T-388, 2013) y (Sentencia T-762, 2015).

Han sido varias las oportunidades, en que la Corte Constitucional Colombiana ha realizado esta declaratoria; en los años 1998, 2013 y 2015; con el fin de atender situaciones, entre las que se destacan:

1. Desarticulación de la política criminal (Sentencia T-762, 2015).
2. Hacinamiento y violación masiva de derechos (Sentencia T-153, 1998) y (Sentencia T-762, 2015).
3. Conjunción entre sindicatos y condenados y la falta de articulación entre las entidades territoriales y el Ministerio de Justicia sobre este tópico (Sentencia T-153, 1998) y (Sentencia T-762, 2015).
4. Deficiente atención jurídica (Sentencia T-388, 2013).
5. Problemas estructurales en los proyectos y programas de resocialización (Sentencia T-153, 1998) y (Sentencia T-388, 2013).
6. La deficiente prestación del servicio de salud a favor de los internos (Sentencia T-388, 2013) y (Sentencia T-762, 2015).
7. Mala alimentación e insuficiencia en el suministro de agua (Sentencia T-388, 2013).
8. El trato cruel e inhumano de los internos ante su exposición a condiciones insalubres, que vulneran su dignidad (Sentencia T-762, 2015).

En relación con el sistema de salud de la población reclusa, señala la Corte que no se cumple con los requisitos de infraestructura ni de personal médico. Por otra parte, respecto al trato cruel e inhumano al que se encuentran sometidos los internos por su exposición a condiciones insalubres, que vulneran su dignidad, señala la Corte que no hay suficientes baños ni un adecuado suministro del servicio de agua; tampoco evacuación adecuada de aguas negras.

Además de estas situaciones evidenciadas por la Corte, existen otras relacionadas con la Separación y Condiciones de Vida de Colectivos Específicos; entre las que se encuentra la

situación a la que se encuentra sometida la población carcelaria femenina dado que no cuenta con espacios suficientes, ni un trato específico para ellas.

Las internas de sexo femenino tienen necesidades diferentes a las de los hombres; pero en virtud de que ellos se encuentran en un mayor porcentaje en el Sistema Penitenciario, las mujeres resultan invisibilizadas y como consecuencia de esto son reclusas en sitios que generalmente son anexos dentro de los Establecimientos Penitenciarios diseñados para Hombres y que no atienden sus necesidades particulares; que están relacionadas directamente con su situación familiar ya que muchas son madres y/o abuelas y además padecen afectaciones de salud diferentes (Hernández Jiménez, 2018, pág. 90).

Es por esta razón que se emitió la (Sentencia T-267, 2018), como una respuesta a la deficiente prestación de servicio de salud, saneamiento básico y una pésima infraestructura física en el pabellón de mujeres del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Buga; en el cual se detectó: la condición de hacinamiento del mencionado pabellón; la ausencia de baterías sanitarias en las celdas y dormitorios de las reclusas, lo que las obliga en las noches, a realizar sus necesidades fisiológicas en recipientes y a la vista de las demás internas que comparten el espacio; sobrepoblación (siete personas en cada celda con camas improvisadas y ventilación inadecuada en los alojamientos); falta de acceso permanente a agua potable; inexistencia de cuartos idóneos para mujeres enfermas, en embarazo o con hijos pequeños.

En el caso objeto de estudio se planteó, para empezar, un debate de especial relevancia constitucional, en tanto involucra el goce efectivo de los derechos fundamentales de mujeres privadas de la libertad en un establecimiento carcelario, respecto de las cuales la constitución consagra una protección especial, dada su condición de sujeción e indefensión frente al Estado y a sus múltiples factores de vulnerabilidad.

Además, es necesario enfatizar que uno de los campos en los que las mujeres privadas de la libertad en centros carcelarios están en mayor vulnerabilidad es, precisamente, el que concierne a la insatisfacción de necesidades básicas radicales que, por su condición de mujeres, sólo ellas están expuestas a sufrir (Sentencia T-267, 2018); para este efecto, debemos entender que las necesidades básicas radicales *“son todas aquellas necesidades que nacen en la sociedad... como consecuencia del desarrollo de la sociedad civil”* (Heller, 1981, pág. 141), queriendo significar que son el conjunto de bienes, insumos y/o servicios que aseguran que las personas vivan en condiciones mínimas, suficientes y dignas, conforme a los parámetros socialmente establecidos, esto es, bienes como el agua, el alimento, medicamentos, una vivienda, prendas de vestir o calzado, al igual que servicios como la salud, la educación e inclusive la tecnología para que en un mundo globalizado como el que nos rige las personas puedan acceder a la información, el conocimiento y la comunicación.

Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como (Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, 2006) en donde este tipo de violaciones llegó a ser enmarcada como tortura física y psicológica, con violación de los artículos 5.2 de la Convención Americana y 1,6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Asamblea General de las Naciones Unidas, Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok), 16 de marzo de 2011. Regla N°05: “los recintos destinados al alojamiento de las reclusas deberán contar con las instalaciones y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género, incluidas toallas sanitarias gratuitas y el suministro permanente de agua para el cuidado personal de niños y mujeres en particular las que cocinen, las embarazadas y las que se encuentren en periodo de lactancia o menstruación”

En la (Sentencia T-267, 2018), se realiza un seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucionales, a partir de mínimos constitucionalmente asegurables. Los mínimos se refieren a los siguientes aspectos: la resocialización; la infraestructura carcelaria; la alimentación al interior de los centros de reclusión; el derecho a la salud; los servicios públicos domiciliarios y el acceso a la administración pública y a la justicia. Se debe aclarar que los anteriores mínimos no agotan los temas de los cuales deben ocuparse las autoridades competentes.

Además de los mínimos anteriores, las mujeres recluidas en estos establecimientos, son titulares también de mínimos adicionales, a saber: el derecho a ser protegidas, en el marco de la privación de su libertad, de violencia física, psicológica o sexual, de la explotación y de la discriminación; a la atención de las necesidades básicas radicales que por su condición de mujeres, están expuestas a sufrir; a contar con una protección reforzada durante el embarazo, la lactancia y la custodia de los niños, en un entorno sano y adecuado. (Sentencia T-267, 2018).

En materia de infraestructura y servicios públicos en el ámbito penitenciario y carcelario, cuando se trata de los derechos de las mujeres, son cualificados e implican: condiciones sanitarias adecuadas para mantener su higiene y su salud, lo anterior con el fin de posibilitar su aseo personal y limpieza de ropa; a recintos destinados al alojamiento con instalaciones y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género, incluidas toallas sanitarias gratuitas y suministro permanente de agua para el cuidado personal de niños y mujeres, en particular las que cocinen, las embarazadas y las que se encuentren en periodo de lactancia o menstruación y por último condiciones apropiadas para las detenidas que se encuentren acompañadas por sus hijos menores de tres años. (Sentencia T-267, 2018).

Los establecimientos están en la obligación de identificar y proteger, más allá del cuidado y el respeto por los derechos de la población reclusa en su totalidad, a aquellos internos(as) que pertenecen a grupos poblacionales identificados como minoritarios, de acuerdo con el principio de enfoque diferencial, por presentar condiciones físicas desventajosas o por haber sido objeto de exclusión social, requieren de un acompañamiento especial. Dicho enfoque diferencial incluye edad, sexo, religión, identidad de género, orientación sexual, diversidad corporal, raza, etnia, situación de discapacidad, entre otras; lo que conlleva a adoptar medidas de protección y de garantía de sus derechos fundamentales (Resolución N°006349, 2016).

Sin embargo, la población carcelaria femenina ha sufrido una notoria desatención respecto a sus condiciones de reclusión. En Colombia existen solo 10 centros de reclusión para mujeres, a saber:

- Reclusión de mujeres de Bogotá (el buen pastor)
- Establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario – reclusión de mujeres de Pasto
- Establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario – reclusión de mujeres de Villavicencio
- Complejo Carcelario y Penitenciario Pedregal de Medellín (COPEP)
- Establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario – reclusión de mujeres de Sogamoso
- Reclusión de mujeres de Armenia
- Reclusión de mujeres de Pereira
- Reclusión de mujeres de Bucaramanga
- Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí (COJAM)
- Reclusión de mujeres de Manizales¹⁰

El resto de la población carcelaria femenina se encuentra recluida en pabellones anexos a los centros penitenciarios masculinos. Esta situación es problemática, dado que no se cuenta con espacios suficientes, ni un trato específico para ellas, que tienen necesidades diferentes a la de los hombres, así el sistema se enfoca en estos últimos y omite la existencia de aquellas. (Sentencia T-388, 2013).

3. El problema de la grave enfermedad en prisión y la reincidencia: derecho a la salud vs. Control del delito

¹⁰ Informe Estadístico Enero 2019. INPEC

El Comité contra la Tortura, en las observaciones finales sobre la situación carcelaria del país, mostró su preocupación ante el agravamiento del problema de hacinamiento y las condiciones indignas en la privación de la libertad, especialmente de la precariedad de los servicios de salud. Por tanto, recordó al Estado colombiano su deber de garantizar la asignación de los recursos necesarios para la correcta atención médica y sanitaria de los reclusos y adoptar urgentemente medidas eficaces para reducir los niveles de ocupación en los centros penitenciarios, principalmente mediante medidas alternativas a la pena privativa de libertad, conforme a lo dispuesto en las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio). (Observaciones Finales sobre el Quinto Informe Periódico de Colombia, 2015).

Lo anterior situación no debería presentarse, ya que el reconocimiento de la condición de dignidad del ser humano en su concepción de “fin en sí misma” (Constitución Política, 1991), debería llevarnos a descartar toda actitud despectiva frente a las necesidades corporales y espirituales del otro, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.

Por el contrario, las capacidades humanas, definidas como aquello que las personas son efectivamente capaces de hacer y ser en el marco de una vida humana digna, permitirían plantear desde esta perspectiva, la idea de un mínimo social básico de justicia.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), definió el concepto salud en el año 1947, como: *“un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de*

afecciones o enfermedades” (Organización Panamericana de la Salud, 2018, pág. 04). Este concepto está relacionado con un modelo holístico de salud, y refuerza una connotación positiva de salud, concepto que para muchos es erróneo porque es un concepto idealista que se encuentra basado principalmente en parámetros culturales; sin embargo este concepto no nos parece errado porque de este modo la responsabilidad no sería solo del sector salud sino de otros sectores (Organización Panamericana de la Salud, 2018, pág. 26).

Una manera de definir el concepto bienestar, es a partir del entendimiento de la relación que existe entre los conceptos desarrollo y libertad; lo que se traduce en que para que un individuo sienta bienestar en su vida debe ser libre, autónomo y tener posibilidades para el desarrollo potencial de su proyecto de vida. Todo lo anterior llevará a los individuos de una sociedad a sentir que se les respeta la Dignidad Humana y que pueden ayudar a construir una mejor sociedad (Nussbaum, 2000).

A partir del informe de la Comisión de Determinantes Sociales de la Salud en el año 2008, la OMS enfoca el concepto salud dentro de un modelo de determinantes sociales, buscando las raíces de las desigualdades sociales que inciden en la salud, hallando como determinante estructural la posición social de la persona, los contextos sociales, políticos, económicos y culturales; lo que hace que categorías individuales como el sexo o el género con el cual se identifican potencialicen las inequidades incluso en aspectos que deben ser iguales a todos como la atención en salud (Eslava Castañeda, 2017).

Para la Corte Constitucional Colombiana, el derecho a la vida no significa: “(...) la posibilidad de existir de cualquier manera, sino la posibilidad de tener una existencia digna. Así, no solamente que la persona sea puesta al borde de la muerte amenaza su derecho a la vida, sino que, aunque tal circunstancia sea lejana, también lo amenaza el hecho de que su titular sea sometido, a una existencia indigna, indeseable y además dolorosa” (Sentencia T-654, 1999) y (Sentencia T-119, 2000).

En Colombia existe un reconocimiento especial protección del derecho a la salud para la población menor de edad, ‘principio pro infans’ (Sentencia C-177, 2014), y la tercera edad; desconociendo que la mujer también pertenece a un grupo minoritario, situación que se agrava con la privación de la libertad. (Sentencia T-267, 2018).

Han sido múltiples los pronunciamientos de la Corte Constitucional Colombiana, en torno al cuidado de la salud, no solamente con respecto a la salud de los privados de la libertad (Sentencia T-127, 2016), (Sentencia T-143, 2017), (Sentencia T-498, 2019) sino en acciones de tutela interpuestas por ciudadanos en libertad (Sentencia T-001, 2018), (Sentencia T-196, 2018), (Sentencia T-010, 2019), (Sentencia T-012, 2020). En estas decisiones se ha dimensionado la salud más allá de la enfermedad y ha consultado una visión no restrictiva a lo meramente biológico, privilegiando la corte en sus fallos el concepto de dignidad del ser humano y de su condición de fin en sí mismo.

La noción de salud-enfermedad implícita en los pronunciamientos de la Corte apunta a la protección de la salud como condición necesaria de justicia social y como parte integral e

inescindible de ese conjunto de capacidades listadas por Nussbaum que, fueran referenciadas en la obra de (Arias, 2013)¹¹, entre las cuales incluye la salud física, como requisitos básicos para una vida digna; reconociendo que una sociedad que no propicie el disfrute de estas capacidades no puede llamarse “una sociedad justa”.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 1709 de 2014 el 20 de enero se propusieron unos cambios con respecto a la asistencia médica de internos con especiales afecciones de salud. Las personas privadas de la libertad portadoras de VIH, con enfermedades infectocontagiosas o con enfermedades en fase terminal deberían entrar a ser especialmente protegidas por la dirección del establecimiento penitenciario en el que se encontrasen, con el objetivo de evitar su discriminación.

El INPEC debería establecer pabellones especiales con la única finalidad de proteger la salud de esta población. Además, El INPEC, con el apoyo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y las empresas responsables en materia de salud, deberían cumplir con los protocolos médicos establecidos para garantizar el aislamiento necesario a los reclusos con especiales afecciones de salud que así lo requirieran.

Es por eso que la citada ley planteó la posibilidad de que, cuando el personal médico que presta los servicios de salud dentro del establecimiento, el director del mismo o el Ministerio Público tuvieren conocimiento del estado de grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal de una de las personas privadas de la libertad -

¹¹ ¿Hacia una justicia sin fronteras? ¿El enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum y los límites de la justicia? Anabella Di Tulio Arias. Revista Internacional de Filosofía n° 58, 2013, 51 – 68

conforme a la reglamentación expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-, diera aviso en forma inmediata a la autoridad judicial con el fin de que se le otorgase el beneficio de libertad correspondiente.

Además, para las reclusas en estado de embarazo previa certificación médica, el director del establecimiento debería tramitar con prontitud la solicitud de suspensión de la detención preventiva o de la pena ante el funcionario judicial competente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal.

La situación sería ideal si lo anteriormente expuesto fuera aplicado por el personal mencionado en la citada ley, pero esto no ha sido posible debido a que en los Establecimientos Carcelarios adscritos al INPEC no se cuenta con infraestructura física adecuada y personal suficiente para la atención de las mujeres con padecimientos crónicos graves al interior de los mismos. (Sentencia T-153, 1998).

Las personas privadas de la libertad, aun en medio de diferentes restricciones, tienen derechos como lo son la vida digna¹² en conexidad con el derecho a la salud; que se constituye en una de las responsabilidades del Estado, en aras de garantizarle a esta población la atención médica oportuna e integral, desde el mismo momento en el que dicha población entra en custodia de las Instituciones Penitenciarias y Carcelarias. Por tanto, el Estado deberá, ante cualquier enfermedad o trastorno que padezca cualquier integrante de esta población, garantizar su bienestar y tratamiento (Pinzón Espitia & Meza Velandia, 2018).

¹²Colombia. Rama Judicial del Poder Público. Corte Constitucional, Sentencia T – 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Sumado a lo anterior existe una demandante situación de salud de las personas privadas de la libertad por: la falta de continuidad en los tratamientos, la mala calidad de la atención, la ausencia de pertinencia médica, la falta de detección temprana de la enfermedad y el hacinamiento; que pasan a ser factores que agudizan las malas condiciones de salud de esta población, y crean un escenario demandante de servicios profesionales, demostrando que en el contexto nacional los centros carcelarios pertenecen a un sistema que no garantiza que sus actuaciones administrativas logren que la prestación de servicios de salud de la población privada de la libertad, sea eficaz y oportuna (Sentencia T-153, 1998), (Sentencia T-388, 2013) y (Sentencia T-762, 2015).

La población privada de la libertad con alguna enfermedad física crónica grave no recibe una adecuada atención durante su permanencia en reclusión, incluyendo las enfermedades mentales, por lo cual se necesita la formulación e implementación de mejoras en el sistema.

El aumento de la población adulta bajo custodia en proceso de envejecimiento genera desafíos apremiantes para la justicia penal, los establecimientos penitenciarios y carcelarios y los sistemas de salud pública. Por ejemplo, para el caso de la población femenina, con condiciones de salud crónicas, historias frecuentes de victimización y altas tasas de enfermedades de salud mental, se genera un desafío que requiere que se tenga en cuenta la edad y el género para su atención.

Las mujeres forman una minoría creciente dentro de la población carcelaria mundial y Colombia no es la excepción; ellas tienen necesidades especiales y características distintas, específicamente las mujeres con edad superior a 50 años, que tienen una condición por así decirlo doblemente minoritaria (con respecto a la población de género masculino reclusa y con respecto al número de personas reclusas de su mismo género de con rangos de edad diferentes), requieren con mayor frecuencia acceder a servicios de salud, debido a que con la edad aumenta la vulnerabilidad.

Además, las mujeres internas tienden a sufrir problemas de salud debido a una variedad de situaciones asociadas al encarcelamiento, a saber:

- Impacto inicial del encarcelamiento
- Separación de las familias (Hernández Jiménez, 2018, pág. 90)
- Vida forzada con otras mujeres con padecimientos de salud como, abstinencia de drogas y padecimientos graves de salud mental que su vez pueden afectar su salud mental (Uprimny Yepes, Chaparro Hernández, & Cruz Olivera, 2017)

Otro tema que debe ser analizado con respecto a la prestación de servicios de salud para las mujeres es la atención de las mujeres embarazadas encarceladas, con condiciones específicas que requieren de un proceso de adaptación a la privación de la libertad relacionada con el embarazo y la atención de salud proporcionada en la cárcel.

Se ha evidenciado que la población carcelaria femenina presenta, entre otras afectaciones de su salud: enfermedades infecciosas y crónicas, consumo de sustancias alucinógenas y enfermedades de salud mental (Uprimny Yepes, Chaparro Hernández, & Cruz Olivera, 2017).

Las personas con enfermedades mentales que se encuentran en cárceles y prisiones son un tema que debe tener prioridad en el marco de la atención a personas privadas de la libertad. En este punto se genera una dificultad que incluye: capacitación limitada del personal de salud que atiende de forma intramural este tipo de patologías, falta de procedimientos formales de remisión para este tipo de pacientes, problemas de comunicación interinstitucional para proveer los servicios de la población privada de la libertad que haya sido diagnosticada con trastorno de la personalidad (Sentencia T-744, 2009).

Situación que no es ajena al sistema de prestación de salud desarrollado para el resto de la población en Colombia, que no se encuentra privada de la libertad: frecuentes negaciones de los servicios o traslados, demoras en la atención médica, interrupciones en los tratamientos, falta de identificación temprana de la enfermedad, falta de entrega y/o entrega parcial de medicamentos (Sentencia T-1228, 2005).

Lo que hace diferente las dos situaciones enunciadas es que, las personas privadas de la libertad, se encuentran totalmente a cargo del Estado (Sentencia T-143, 2017) y, además de que las dificultades anteriormente enumeradas generan una violación sistemática de sus derechos (Sentencia T-388, 2013), (Sentencia T-143, 2017), (Sentencia T-267, 2018), la limitación de su

locomoción no les permite realizar acciones para mitigar o solucionar su problemática en materia de la salud con el fin de preservar su vida (Sentencia T-654, 1999).

En este orden de ideas, lo cierto es que el derecho a la salud de las personas privadas o no de su libertad, es una garantía que se reconoce sin discriminaciones a todos los administrados por el Estado colombiano como un Derecho Fundamental; tanto es así que mediante la Ley 1751 de 2015, se hizo expreso reconocimiento de esta situación y se reglamentaron algunos aspectos relativos a la forma como los particulares deben acceder a estos servicios, se indicó cuáles entidades son las encargadas de prestar y vigilar la forma como se brindan estos servicios, entre otros aspectos que procuran el resguardo de la integridad personal y mental de los coasociados, en tanto que este derecho está dirigido a lograr la dignidad humana y se traduce *“en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella”* (Sentencia T-227, 2003).

Como se hubiera dicho, en tanto que la salud se ocupa de necesidades relativas a las *“esferas mentales y corporales de las personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”* (Sentencia T-001, 2018); son los criterios que ponen de manifiesto la importancia de prestar estricta observancia, protección y aseguramiento de las condiciones mínimas, suficientes y necesarias en la prestación de dichos servicios, en el suministro de insumos y en la permanencia en el tiempo de tales requerimientos para quienes se encuentran privados de su libertad.

Máxime, cuando nos encontramos en el escenario de mujeres privadas de la libertad con un diagnóstico de grave enfermedad, en tanto que adquieren el carácter de sujetos de especial protección constitucional por las limitaciones inherentes a su condición de salud y los impedimentos para obrar por propia mano en favor de la protección de su integridad personal o mental, ya que es claro que estas personas se encuentran a merced del accionar o pretermitir del Estado a través de las entidades que integran el sistema penitenciario y carcelario; situación que en observancia del derecho fundamental a la salud y la reinserción social de las procesadas apunta a *“restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*, y *garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”* (Sentencia T-020, 2013).

Todo esto, en vista de que en la Observación N°14 que hiciera el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas se dirige al reconocimiento inobjetable por cuenta de los Estados parte, del hecho de que *“(i) el derecho a la salud se estima fundamental; (ii) comprende el derecho “al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente” y (iii) la efectividad del derecho se sujeta a la realización de procedimientos complementarios”* (Sentencia T-859, 2003); criterios que desde luego no pueden ser obviados a la población privada de su libertad, aun ante la gravedad de las conductas delictivas que hubieran cometido, lo prolongado de la pena que se les hubiera impuesto en el fallo condenatorio que pese en su contra e inclusive ante la reincidencia de algunos reclusos en la comisión de conductas delictivas.

Pensar diferente, supondría aceptar la posibilidad de que las mujeres reincidentes que padezcan graves enfermedades sean sujetos de sanciones desproporcionadas, en tanto que el fundamento para la pérdida del beneficio de detención domiciliaria o de la reclusión en un centro hospitalario sea precisamente la ocurrencia de hechos delictivos diferentes a lo que ya fundaban el fallo condenatorio que pesa en su contra; pues si bien tal situación pueden ser un objeto de reproche para la proporcional pérdida de los beneficios penitenciarios de que goce un condenado en plenas condiciones de salud, tal situación no podría predicarse en igualdad de condiciones sobre las personas que tengan padecimientos físicos o mentales graves.

Lo anterior, en vista de que si bien en principio la consecuencia de la pérdida de los beneficios penitenciarios para la población carcelaria femenina que padezca una grave enfermedad, sería la misma que para los reclusos en buen estado de salud cuándo aquellos reincidan en la comisión de delitos; lo cierto es que tal prerrogativa no puede aplicarse sin mayores miramientos a criterios de igualdad, pues bajo la óptica del derecho constitucional colombiano, en lo que tiene que ver con el derecho a la salud *“su consecución sólo es posible estableciendo diferencias en favor de personas o grupos en situación de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta”* (Sentencia T-422, 1992).

Sobre el particular, sería imperioso que el Juez de Ejecución de penas se centrara en aplicar un test de proporcionalidad, al comprender que las limitaciones, restricciones o sanciones que se impongan a las mujeres que en su grave estado de salud reincidan en la comisión de delitos, deben comprender i) la adecuación de los medios escogidos para ese fin, ii) la necesidad

de utilizar esos medios para lograr el fin perseguido, lo que acarrea descartar la existencia de otro medio que posibilite conducir al fin y que sacrifique en menor *“medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes”* (Sentencia C-022, 1996).

Situación que pone en arbitrio del administrador permanente de justicia, el asegurarse de preservar *“una relación inversamente proporcional entre la facultad de configuración del legislador y la facultad de revisión del juez constitucional, con el fin de proteger al máximo el principio democrático”* (Sentencia C-220, 2017); queriendo decir con ello que, si bien la sanción para la reincidencia de la población carcelaria que se encuentre gozando del beneficio de la detención domiciliaria o de reclusión en un centro hospitalario dado su grave estado de salud, puede encontrarse plenamente descrita por el legislador colombiano en el código penal, no es menos atinado sostener que al juez de ejecución de penas le asiste el deber de ponderar los derechos fundamentales que puedan poner en peligro para esta población en razón del hacinamiento carcelario y las dificultades que presentan los centros penitenciarios para tratar adecuadamente a estas pacientes. Con fundamento en que como lo señala el Expediente (AP4024, 2018):

“no es Cualquier enfermedad o estado de salud graves los que habilitan al juez de ejecución de penas autorizar que la sanción privativa de la libertad se cumpla en la residencia del condenado o en un centro hospitalario, pues, además, el padecimiento médico debe ser incompatible con la vida en reclusión” (AP4024, 2018).

CONCLUSIONES

Debido a la congestión del sistema penitenciario colombiano; la población privada de la libertad se ha valido de mecanismos como la tutela para lograr el reconocimiento de derechos como: la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho a la salud, entre otros. Algunas de estas acciones han sido revisadas por la Corte Constitucional; la cual procedió a declarar el Estado de Cosas Inconstitucionales (sentencias: T – 153 de 1998, T – 388 de 2013 y T – 762 de 2015) ; lo que se presenta cuando se ha reconocido la existencia de dos fenómenos concurrentes: de un lado, la vulneración masiva y generalizada de un número plural de derechos fundamentales y, de otro, la relación de esta situación con fallas estructurales del Estado, que tornan ineficaces las órdenes que el juez de tutela pueda emitir en forma aislada.

En relación con el sistema de salud de la población reclusa, señala la Corte que no se cumple con los requisitos de infraestructura ni de personal médico. Por otra parte, respecto al trato cruel e inhumano al que se encuentran sometidos los internos por su exposición a condiciones insalubres, que vulneran su dignidad, señala la Corte que no hay suficientes baños ni un adecuado suministro del servicio de agua; tampoco evacuación adecuada de aguas negras.

Mejorar el aspecto laboral es una gran alternativa de política pública, es decir, un trabajo digno y remunerado permitirá evitar la reincidencia en las mujeres, es por ello que el Estado juega un papel muy importante en la reinserción y prevención del delito en las mujeres, siempre y cuando éste cumpla de manera correcta su rol de inversión social, mejorando y fortaleciendo la formación educativa de las mujeres privadas de la libertad, porque su bajo nivel de escolaridad es una de las causas de la falta de acceso a oportunidades laborales (Jácome, 2017).

Es así que la restricción de los derechos de las reclusas beneficiadas con la detención domiciliaria o en establecimiento hospitalario de cuenta de la grave enfermedad que padecen, para que a las mismas les sea remitida una orden para su traslado a los centros de reclusión penitenciaria más próximos a su lugar de domicilio o al que las condiciones de disponibilidad les permitan, dado la reincidencia de aquellas en la comisión de conductas delictivas; es un escenario que desconocería tajantemente el derecho fundamental a la salud de aquellas mujeres, en tanto la vida en un centro de reclusión penitenciaria les impediría acceder a los bienes, servicios e insumos que requieren para tratar los síntomas, dolores y demás afecciones que se deriven de la enfermedad que padecen.

Lo anterior, con fundamento en el estado de cosas inconstitucionales que impera en todos los centros de reclusión penitenciaria e inclusive transitoria en el país, ya que de cuenta de estas violaciones sistemáticas a los derechos fundamentales de los procesados y la inexistencia de al infraestructura penitenciaria adecuada; es que se da la ausencia de espacios adecuados para la permanencia de los reclusos en buen estado de salud en los centros penitenciarios y con mayor razón para quienes detenten un grave estado de salud por la enfermedad que padecen, lo que se

sumaría a la inexistencia de condiciones sanitarias adecuadas para las necesidades de las mujeres y en igual medida en la falta de insumos para la paliación de su grave enfermedad.

BIBLIOGRAFIA:

Antony, C. (abril de 2007). Mujeres Invisibles: Las cárceles femeninas en América Latina.

Revista Nueva Sociedad(208), 73-85.

AP4024-2018, Radicación N°053601 (Corte Suprema de Justicia de Colombia 18 de septiembre de 2018).

Arias, A. D. (2013). ¿Hacia una justicia sin fronteras? ¿El enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum y los límites de la justicia? *Daimon Revista Internacional de Filosofía*(58), 51-68.

Ariza, L., & Iturralde, M. (2017). Mujer, Crimen y Castigo Penitenciario. *Política Criminal*, 12(24), 731-753.

Campo Algodonero, Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 16 de noviembre de 2009).

Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2006).

Constitución Política de 1991, Artículo N°02 (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia 05 de febrero de 1991).

- Cullen, F. T., & Wilcox, P. (2015). *El Manual de Oxford de Teoría Criminológica*. Oxford, Oxfordshire, Inglaterra: Prensa de la Universidad de Oxford.
- Eslava Castañeda, J. C. (2017). Pensando la Determinación Social del Proceso Salud-Enfermedad. *Revista de Salud Pública*, 19(03), 396-403.
- García Moreno, C. (2000). *Violencia Contar la Mujer. Género y Equidad en la Salud*. Cambridge, Massachusetts, Estados Unidos de Norteamérica: Organización Panamericana de la Salud. Publicación Ocasional N°06.
- Heller, Á. (1981). *Para Cambiar la Vida*. Barcelona, Cataluña, España: Editorial Crítica.
- Hernández Jiménez, 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 D.C., Cundinamarca, Colombia: Siglo del Hombre Editores.
- Jácome, A. I. (2017). *Subsistencia Tóxica: Mujeres que Viven del Microtráfico en el Ecuador*. Quito, Pichincha, Ecuador: Friedrich Ebert Stiftung Ecuador.
- Morgan, R., Maguire, M., & Reiner, R. (2012). *El Manual de Oxford de Teoría Criminológica*. Oxford, Oxfordshire, Inglaterra: Prensa de la Universidad de Oxford.
- Nussbaum, M. (2000). *Mujeres y desarrollo humano. El enfoque de capacidades*. Nueva York, Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica: Cambridge University Press.
- Observaciones Finales sobre el Quinto Informe Periódico de Colombia, CAT/C/SR.1323 (Organización de las Naciones Unidas 29 de mayo de 2015).
- Organización de las Naciones Unidas. (1995). *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*. Beijing: Publicación de las Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>

Organización Panamericana de la Salud. (2018). *Indicadores de Salud. Aspectos Conceptuales y Operativos*. Washington, D.C., Washington, Estados Unidos de Norteamérica: Organización Mundial de la Salud.

Pinzón Espitia, O. L., & Meza Velandia, S. P. (2018). *Prestación de Servicios de Salud de las Personas Privadas de la Libertad*. (Vol. 14). Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Universidad del Rosario.

Resolución N°006349 de 2016 "Por la Cual se Expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional-ERON a cargo del INPEC", Resolución N°006349 de 2016 (Instituto Penitenciario y Carcelario-INPEC 19 de diciembre de 2016).

Sánchez Mejía, A. L., Rodríguez Cely, L., Fondevila, G., & Morad Acero, J. (2018). *Mujeres y Prisión en Colombia. Desafíos para la Política Criminal desde un Enfoque de Género*. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.

Sentencia C-022 de 1996, Expediente No. D-1008 (Corte Constitucional de Colombia 23 de enero de 1996).

Sentencia C-177 de 2014, Expedientes D-9830 y D-9841, acumulados (Corte Constitucional de Colombia 26 de marzo de 2014).

Sentencia C-220 de 2017, Expediente D-11626 (Corte Constitucional de Colombia 19 de abril de 2017).

Sentencia T-001 de 2018, Expediente T-6.265.689 (Corte Constitucional de Colombia 15 de enero de 2018).

Sentencia T-010, Expediente T- 6897156 (Corte Constitucional de Colombia 22 de enero de 2019).

Sentencia T-012 de 2020, Expediente T-7.470.381 (Corte Constitucional de Colombia 22 de enero de 2020).

Sentencia T-020 de 2013, Expediente T-3605418 (Corte Constitucional de Colombia 25 de enero de 2013).

Sentencia T-119 de 2000, Expediente T-250349 (Corte Constitucional de Colombia 10 de febrero de 2000).

Sentencia T-1228 de 2005, Expediente T-1181977 (Corte Constitucional de Colombia 28 de noviembre de 2005).

Sentencia T-127 de 2016, Expedientes T-5.215.430 y T-5.232.773 (acumulados) (Corte Constitucional de Colombia 09 de marzo de 2016).

Sentencia T-143 de 2017, Expediente T-5874192 (Corte Constitucional de Colombia 07 de marzo de 2017).

Sentencia T-153 de 1998, Expedientes acumulados T-137.001 y 143.950 (Corte Constitucional de Colombia 28 de abril de 1998).

Sentencia T-167 de 2011, Expediente T-2813791, Expediente T-2843743, Expediente T-2798193, Acumulados (Corte Constitucional de Colombia 11 de marzo de 2011).

Sentencia T-196 de 2018, Expedientes: T- 6416011, T-6472202 y T- 6486644. (Corte Constitucional de Colombia 21 de mayo de 2018).

Sentencia T-227 de 2003, Expediente T-669050 (Corte Constitucional de Colombia 17 de marzo de 2003).

Sentencia T-267 de 2018, Expediente T-6.406.431 (Corte Constitucional de Colombia 10 de julio de 2018).

Sentencia T-388 de 2013, Expedientes T-3526653, T-3535828, T-3554145, T-3645480, T-3647294, T-3755661, T-3759881, T-3759882, T-3805761 (Corte Constitucional de Colombia 28 de junio de 2013).

Sentencia T-422 de 1992, Expediente T-298 (Corte Constitucional de Colombia 19 de junio de 1992).

Sentencia T-498 de 2019, Expediente T-7.414.163 (Corte Constitucional de Colombia 22 de octubre de 2019).

Sentencia T-654 de 1999, Expedientes T- 216.078 y 215.232 (Corte Constitucional de Colombia 02 de septiembre de 1999).

Sentencia T-744 de 2009, Expediente T-2.268.653 (Corte Constitucional de Colombia 19 de octubre de 2009).

Sentencia T-762 de 2015, Expedientes Acumulados T-3927909 y otros (Corte Constitucional de Colombia 16 de diciembre de 2015).

Sentencia T-859 de 2003, Expedientes T-733112 y 756609 acumulados (Corte Constitucional de Colombia 25 de septiembre de 2003).

Sentencia T-878 de 2014, Expediente T-4.190.881 (Corte Constitucional de Colombia 18 de noviembre de 2014).

Uprimny Yepes, R., Chaparro Hernández, S., & Cruz Olivera, L. F. (2017). *Delitos de drogas y sobredosis carcelaria en Colombia. Colectivo de Estudios Drogas y Derecho*. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.