



**EL DERECHO A LA LIBERTAD EN NIÑAS Y NIÑOS NACIDOS EN EL
COPEL- COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO CON ALTA Y MEDIA
SEGURIDAD DE MEDELLIN PEDREGAL. UN ESTUDIO DE CASO EN EL
PERIODO 2015-2020.**

Valery Natalia Arboleda Gómez

Artículo desarrollado en el marco de las actividades investigativas del Semillero de Transformación de Conflictos para optar por el título de Abogada.

Tutora
Paula Andrea Pérez Reyes, Magíster en Filosofía

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Pregrado de Derecho
Medellín
2022

**EL DERECHO A LA LIBERTAD EN NIÑAS Y NIÑOS NACIDOS EN EL
COPED- COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO CON ALTA Y MEDIA
SEGURIDAD DE MEDELLÍN PEDREGAL. UN ESTUDIO DE CASO EN EL
PERIODO 2015-2020.**

Por: Valery Natalia Arboleda Gómez¹

¹ Estudiante de décimo semestre del Pregrado de Derecho (Universidad de Antioquia) Integrante del semillero de Transformación de Conflictos valery.arboleda@udea.edu.co
<https://orcid.org/0000-0001-9467-2358>

**EL DERECHO A LA LIBERTAD EN NIÑAS Y NIÑOS NACIDOS EN EL
COPEL- COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO CON ALTA Y MEDIA
SEGURIDAD DE MEDELLÍN PEDREGAL. UN ESTUDIO DE CASO EN EL
PERIODO 2015-2020.**

Cuando creí caer cansada continué con coraje
Conociéndome comprendí cómo corregir
Cómo conseguir cada cosa codiciada
Caminé, corrí, cabalgué, confié ¡celebré!

Resumen

El derecho a la libertad es el pilar fundamental de todo el conjunto de derechos con que cuentan los individuos dentro de la organización política del Estado. Su reconocimiento constituye una de las más grandes conquistas de la humanidad al someter a sus gobernantes a los límites impuestos por la ley con el fin de evitar la arbitrariedad y el abuso del poder. No obstante, el mismo puede encontrarse en riesgo cuando el Artículo 153 de la Ley 65 de 1993 por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario de Colombia, encierra la posibilidad de convivencia de un niño o niña con su madre en prisión hasta por los tres años de edad, afectando seriamente el correcto desarrollo de los menores, viéndose también presos por una trascendencia de la pena de la madre hacia ellos.

El presente artículo propone una reflexión acerca de cómo el derecho a la libertad se ve menoscabado en una población definida por la Corte Constitucional como sujetos de especial protección y cómo el mismo debe redefinirse en un Estado Social de Derecho que debe velar por su protección.

Palabras claves: Prisión, maternidad, niños y niñas, libertad.

Abstract

The right to freedom is the fundamental pillar of the entire set of rights that individuals have within the political organization of the State, the recognition of this constitutes one of the greatest achievements of humanity by subjecting its rulers to the limits imposed by law in order to avoid arbitrariness and abuse of power. However, it may be at risk when article 153 of Law

65 of 1993, by which the Penitentiary and Prison Code of Colombia is issued, contains the possibility of a boy or girl living with his or her mother in prison for up to three years of age, seriously affecting the proper development of minors, also being imprisoned by a transcendence of the mother's grief towards them.

This article proposes a reflection on how the right to freedom is undermined in a population defined by the Constitutional Court as subjects of special protection and how it must be redefined in a Social State of Law that must ensure its protection.

Key words: prison, maternity, children, liberty.

Introducción.

La Corte Constitucional en la sentencia T-153 de 1998 resolvió declarar y notificar la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario de Colombia, obligando a distintas entidades a diseñar un plan de construcción que solucionara la crisis estructural dadas las violaciones a los derechos humanos en estos centros de reclusión, pues los problemas de hacinamiento, infraestructura, alteración de orden interno, entre otros, atentaba directamente contra los derechos fundamentales, y aunque la materialización de estos derechos fueran difusos, más allá del cumplimiento de la expansión de la infraestructura carcelaria para disminuir el hacinamiento, para autores como Libardo Ariza y Mario Torres (2019) este pronunciamiento de la Corte plasmado en la sentencia T-153 de 1998 fue el símbolo de la victoria judicial de las personas en privación de libertad (p. 643)

Años más tarde, las diferentes autoridades y entidades encargadas del sistema penitenciario y carcelario en Colombia cumplieron las órdenes fundamentalmente estructurales de la sentencia T-153 de 1998 como las concernientes a la expansión de la infraestructura carcelaria y la ampliación de cupos, pero dejando de lado otros elementos esenciales como los servicios de salud, la alimentación, el orden interno, los programas de resocialización, entre otros. A pesar de ello, debido al cumplimiento en la expansión del sistema penitenciario, la Corte Constitucional en la sentencia T-388 de 2013 declaró superado el Estado de Cosas Inconstitucional de la sentencia T-153 de 1998, no significando ello que el problema hubiese sido resuelto de fondo por los elementos faltantes, declarando entonces de nuevo un Estado de Cosas Inconstitucional. Ahora bien, la Corte resuelve en la sentencia T- 762 de 2015 como parte de la solución plantear una serie de indicadores que llevaría a los jueces a hacer un seguimiento constante de los mismos, a través de una medición para superar el Estado de Cosas

Inconstitucional declarado nuevamente en la sentencia T-388 de 2013 y en consecuencia, decide consolidar un sistema de seguimiento en el que participan las entidades que están involucradas directamente con el control carcelario además de las entidades encargadas de la coordinación de la política criminal en Colombia y que finalmente está coordinado por un Grupo Líder de la presidencia de la República.

Por otra parte, la Ley 65 de 1993 por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario de Colombia permite que una madre puede convivir con su hijo hasta los tres años de vida en los centros penitenciarios del país, por ello, el presente artículo responde a la necesidad del reconocimiento de un derecho fundamental en una población que es considerada por nuestro ordenamiento jurídico y por la Corte Constitucional como sujetos de especial protección, ya que si bien se han implementado políticas carcelarias para mejorar las condiciones de vida de esta población, como las concernientes a los convenios No. 204 del 9 de agosto del año 2000, Convenio No. 181 del 27 de octubre de 2003, y Convenio No. 782 numeración ICBF – 125 numeración INPEC del 4 de enero de 2013, celebrados entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el INPEC, estos no han sido suficientes para mejorar la calidad de vida de los menores objeto de estudio.

El presente artículo tiene como objetivo comprender el papel del derecho a la libertad en el caso de niñas y niños nacidos en el COPED - Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Medellín Pedregal, más adelante COPED Pedregal, con el propósito de llevar a un debate público una realidad ajena a los ojos del interés general y hacer efectivo el reconocimiento actual de un problema social para seguidamente sensibilizar a los órganos del Estado para plantear soluciones, principalmente a la rama judicial, ya que son ellos los primeros en evaluar las alternativas intramurales para las madres en esta condición, o al menos responder con la implementación de políticas carcelarias dignas que garanticen el cumplimiento de los derechos humanos, en especial los de los sujetos de especial protección constitucional.

La metodología utilizada en la actividad de investigación que generó como resultado este artículo, se enmarcó en una investigación cualitativa de tipo hermenéutica jurídico social y respecto a este tipo de metodología es importante precisar su contenido en el sentido de Lino Arismendi en su libro Investigación jurídica (2015, p. 148) citado por los autores Medardo Nizama y Luz Maria Nizama (2020) cuando afirma que esta investigación “está orientada principalmente hacia la descripción y la comprensión de una situación o fenómeno (caso del

Derecho) a diferencia de la cuantitativa que se centra en la cuantificación, predicción y control. En la investigación cualitativa -el precitado autor agrega- que el conocimiento se construye, no se descubre (...) Los métodos cualitativos centran su interés en los escenarios naturales y reales en los que los seres humanos interaccionan y se desenvuelven” (p. 76) y en cuanto a la investigación hermenéutica, palabra que proviene del vocablo griego *hermeneia* que significa el acto de la interpretación, es entendida como “la teleología de los fines y el ethos de la norma y, finalmente, la doctrina como el deber ser de la norma” (Valencia, J. Marin, M. 2018, p.18)

Con esta metodología de investigación se buscó identificar situaciones o fenómenos nuevos que se presentan en el lugar que se ha seleccionado para ser estudiado, de tal manera que la comprensión del objeto de estudio en lo referente al derecho a la libertad de la población sujetos de especial protección constitucional fuera más profunda.

Primero se realizó un rastreo de la normatividad y la jurisprudencia desde el enfoque de derechos, escogiendo el derecho a la libertad como uno de los que se ve en riesgo con los sujetos que nacen en el marco de una situación carcelaria. Luego a través del enfoque jurídico social se hizo un rastreo de información documental a través de libros, trabajos de grado, artículos, investigaciones, actas, prensa, revistas especializadas, entre otras, con la finalidad de conocer el estado de la cuestión, el alcance y relevancia del problema dentro de la comunidad científica para finalmente obtener información para el desarrollo de la investigación misma.

Finalmente se utilizó como técnica el estudio de caso, haciendo énfasis de manera importante en una población específica, y tratando de recopilar información que reforzara y complementara el objeto de estudio. Los instrumentos de recopilación de información fueron: fichas de lectura, análisis jurisprudencial, entrevistas y observación. Las fuentes de información las podría catalogar de primarias y secundarias. Primarias porque son directas y tiene información original y secundarias porque sirvieron de referencia en la que se relacionan otros documentos consultados.

Para lo anterior, se llevó a cabo una aproximación al contexto desde la experiencia en el COPED Pedregal en un encuentro con sujetos profesionales del área penal y penitenciaria, realizándose entrevistas semiestructuradas a especialistas que hubiesen tenido contacto con la población objeto de estudio durante los años 2015 a 2020, con el objetivo de conocer sus

experiencias en lo referente a la vida diaria de los menores nacidos en el lugar, de allí se derivaron tres entrevistas a: Lorena Hoyos Ibarra: Abogada penalista especialista con enfoque de género, el día 03 de octubre del 2019 a las 2:00 pm en el Edificio Coltabaco del centro de Medellín, Alejandro Escobar: Fiscal delegado entrevistado el día 06 de octubre del 2019 a las 6:00 pm en la Universidad Pontificia Bolivariana de la ciudad de Medellín y al Dragoneante James Correa Rivera, cónsul de Derechos Humanos del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Medellín PEDREGAL entrevistado el 11 de octubre del 2022, a las 12:00 pm vía telefónica.

Para lograr el objetivo general, en primer lugar, se hizo un rastreo conceptual sobre el derecho a la libertad en Colombia, en segundo lugar se buscó establecer la importancia del derecho a la libertad en la población nacida en el COPED Pedregal de Medellín, la cual desde una mirada crítica cuestiona cómo los derechos humanos dentro del sistema penitenciario se ven vilipendiados debido al entorno en que crece un menor y finalmente, mediante un estudio de caso en el periodo 2015- 2020 de niños y niñas nacidos en este centro penitenciario, se buscó resignificar el concepto de libertad para concluir y responder la siguiente pregunta investigativa:

¿Cómo comprender el papel derecho a la libertad en el caso de niñas y niños nacidos en la Cárcel del Pedregal, desde un estudio de caso en el periodo 2015-2020?

Desarrollo temático.

El concepto del derecho a la libertad en Colombia.

Definir el concepto de libertad no es una tarea fácil, a lo largo de la historia filósofos y pensadores han tenido largas discusiones para definir su significado, glorificándolo tanto como la paz o la felicidad. Para autores como Rudolf Steiner (1894) “la misma cosa se considera como el bien máspreciado de la humanidad y, al mismo tiempo, como la más grave ilusión”. (p.10) y para autores como Rafael Sandoval (1989) la libertad no es más que un mito inculcado en el hombre donde cree que todo lo que desea hacer lo puede ejecutar sin ninguna limitación, de ahí que se afirme que el hombre es un ser que nace libre y que se autodetermina eligiendo su camino. Para este último la libertad personal recoge distintas clases de libertades que el derecho limita y por ende se habla de distintos derechos que al final es sólo uno; derecho a la

libertad de empresa; derecho a la libertad de locomoción, derecho a la libertad de expresión, entre otros, por eso para él “el derecho es un instrumento de poder que limita todas las clases de libertades del hombre” (Sandoval, R, 1989. p.1)

Así mismo, la libertad puede definirse de una manera negativa y positiva Según Isaiah Berlin (1958) El primero de ellos da a entender que somos libres en la medida en que ningún hombre obstaculice mis actividades, pues cuando otros me impiden hacer lo que podría hacer si no me lo impidieran, no hay libertad. Para Norberto Bobbio (2003) citado por Carlos Bernal Pulido (2006) “dentro del Estado de Derecho, la libertad negativa cumple la función de cláusula de cierre del ordenamiento jurídico. Por efecto de esta cláusula, todo lo que no está prohibido por la Constitución o por las normas jurídicas de inferior jerarquía está permitido, o sea, representa una posición jurídica de libertad” (p.2)

Por su parte, el sentido positivo del término deriva en ser nuestro dueño, querer que mis deseos y decisiones dependan sólo de mí, libertad positiva que se materializa cuando quiero ser el instrumento de mí mismo y no de los actos de voluntad de otros hombres. El concepto de libertad positiva está relacionado con el libre albedrío; obrar según desee y ser yo quien me gobierne sin depender de fuerzas exteriores, independientemente si mis decisiones son buenas o malas.

A pesar de las definiciones anteriores, comentar la historia y los significados que ha tenido este concepto llevaría un sinnúmero de páginas y por ello, se dará especial atención al significado de este concepto como derecho en Colombia basado desde la Corte Constitucional.

Si bien la libertad es un concepto de difícil precisión al confluir variados supuestos y por ende posibilidades diferentes de actuación del individuo que podrían llevar a derechos autónomos, la Corte Constitucional adopta una definición restrictiva del concepto: La libertad personal - sin perjuicio de otras manifestaciones tuyas que reconoce la Constitución y los tratados - se vincula con las garantías de que goza la persona contra todo género de aprehensiones ilegítimas de acuerdo con Eduardo Cifuentes (1999, p.121)

En Colombia la protección al derecho fundamental de la libertad puede ser el axioma principal de la Constitución Política de 1991, pues sus disposiciones dan cuenta de una garantía a los ciudadanos de contar con una máxima de libertad posible y, en consecuencia, cabe resaltar

distintos aspectos de libertad acotados para situaciones particulares. Se podría afirmar que los Artículos 16 y 28 de la Carta son las normas que contienen de manera general el principio de la libertad, afirmación soportada en la sentencia C -730 de 2005 en donde la Corte señala en reiteradas ocasiones que el artículo 28 de la Carta Política, representa la cláusula general del derecho a la libertad personal, pues en él se reconoce de manera clara y expresa que “Toda persona es libre” y que las medidas que se tomen para limitar este derecho deben respetar el conjunto de valores y principios establecidos en la Carta:

Esta manifestación del principio de legalidad en el campo de las limitaciones a la libertad personal debe entenderse necesariamente ligada al concepto de representación democrática. En efecto, por tratarse de un derecho fundamental fundado en el respeto a la dignidad humana, es necesario dotar de plena legitimidad a esas medidas restrictivas que deben consultar el conjunto de valores y principios establecidos en la Constitución y en particular el principio de separación de las ramas del poder público. (Corte Constitucional, Sentencia C- 730-2005)

Años antes, la Corte Constitucional siguiendo las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya se había referido al término en la sentencia C-024 de 1994 así: “la norma constitucional parte pues del principio general de que toda persona es libre y que tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio. Por libertad personal a nivel constitucional debe entenderse la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona”.

Más adelante, en la sentencia C- 879 de 2011 sostiene que este derecho como fundamental es un valor superior del ordenamiento jurídico y orientador de él, “el Preámbulo de la Constitución señala la libertad como un valor superior del ordenamiento jurídico, en esta proclamación se ha visto el reconocimiento de una directriz orientadora en el sentido que la filosofía que informa la Carta Política del 91 es libertaria y democrática y no autoritaria y mucho menos totalitaria”

Por otra parte, el Artículo 2 del Código de Procedimiento Penal tiene como principio rector el de la libertad, disponiendo que, “Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de

mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley” (Ley 906 de 2004. Art 2)

Siguiendo esta línea, para autores como Teresa Freixes y José Remotti (1993) es posible afirmar que la libertad ilumina el ordenamiento jurídico colombiano como valor superior, cumpliendo con una “finalidad integradora propia de las constituciones de consenso; puesto que, incorpora contenidos materiales con carácter informador, orientador y crítico, delimitando así el significado de las normas al permitir superar las aparentes contradicciones que de ellas se derivan en virtud del análisis constitucional” (p. 23)

En concordancia con lo anterior, es importante considerar la libertad como uno de los derechos rectores del Estado Social de Derecho en Colombia y un pilar fundamental consignado en esta Carta magna como valor superior del ordenamiento jurídico que debe inspirar la regulación de la vida social y la actuación de los poderes del Estado para que no sea una mera declaración de derechos. Se puede advertir también que este derecho no es ilimitado, y que, para restringirlo, según el artículo 28 de la Constitución Política se exige que dicha limitación sea por una disposición de una autoridad judicial que introduce una serie de garantías con el fin de definir la legalidad y la legitimidad de la restricción.

En palabras de Artunduaga, (2016) el derecho a la libertad personal no es un valor absoluto ya que puede verse restringido por las limitaciones impuestas en el ordenamiento jurídico que condiciona la práctica de su privación a la observancia de los requisitos establecidos en el artículo 28 de la Constitución, advirtiendo entonces que la libertad personal presenta una serie de situaciones conflictivas que comprometen el goce y el ejercicio del derecho para los ciudadanos.

El derecho a la libertad personal no es absoluto ni ilimitado. Su ejercicio se puede ver condicionado por intereses superiores de la sociedad. Tales limitaciones no están establecidas en el artículo 28 de la Constitución Nacional, el cual se ocupa de determinar el principio general y la reserva tanto legal como jurisdiccional para prever las causas de privación de libertad. Los casos y las formas en que puede privarse a un sujeto de la libertad se encuentran especificados en Leyes como el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, cuando se derivan de la comisión de ilícitos penales. (Artunduaga, G, 2016, p. 43)

Finalmente, el artículo antes mencionado enuncia las medidas que restringen el derecho a la libertad: prisión, arresto y detención, situaciones que de darse deben respetar el mandamiento escrito de la autoridad competente con las formalidades legales y por motivos que estén previamente definidos en la ley. No obstante, este derecho puede verse restringido por situaciones fuera de los supuestos previstos por ley, como la de niños y niñas nacidos en una prisión como el Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Media Seguridad el Pedregal de Medellín.

El derecho a la libertad en el caso de niñas y niños nacidos en el Complejo Carcelario y Penitenciario el pedregal de la ciudad de Medellín.

Colombia se encuentra constituida dentro de un régimen de Estado Social de Derecho el cual debe propender por brindar las garantías necesarias para proteger los derechos fundamentales de todos sus ciudadanos, y con esto tener como fuente de legitimidad un sistema garantista fundado en el respeto a la dignidad humana, para entre otras cosas, cumplir su cometido de resocializar a las personas que se encuentran privadas de la libertad en las instituciones encargadas. Aun así, el mundo de la privación de libertad es un fenómeno que presenta velos que sólo pueden ser retirados cuando se puede ver de cerca.

En este capítulo se busca responder a la necesidad de comprender cómo confluye el derecho a la libertad en los niños dentro del sistema penitenciario colombiano y en consecuencia, construir un hilo conductor para la comprensión de la situación actual de los infantes nacidos en una institución como el COPED Pedregal.

En primer lugar, la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1989 está enfocada en la protección de los niños y ha sido una de las expresiones más importantes en cuanto al reconocimiento de los niños y niñas como titulares de derechos fundamentales. La CDN establece que, niño es “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. En consecuencia, los adolescentes de hasta 18 años son titulares de todos los derechos consagrados en la Convención y tienen derecho a medidas especiales de protección y, “en consonancia con la evolución de sus facultades, pueden ejercer progresivamente sus derechos” (CDN. 1989, p. 1).

En este instrumento se insta a los Estados Parte para que adopten en su legislación interna todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole a fin de garantizar la protección de los niños, de acuerdo con Ruano, E (2014) “esto se conoce como las medidas afirmativas, cuyo objetivo es el alcance de la igualdad material y efectiva de las personas que, como los menores de 18 años, requieren de una protección reforzada” (p. 4)

En ese mismo sentido, el artículo 44 de la Constitución declara que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, postura afirmativa en distintas providencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que ha hecho alusión a la importancia que tiene el respeto a los derechos de los sujetos de especial protección.

Sentencias como la T-008 del 2016, el fallo 02121 de 2018 del Consejo de Estado y la sentencia T-348 del 2016 han sido protagonistas y garantistas en cuanto al deber de protección especial que tiene el Estado, la familia y la sociedad en general frente a los niños en consideración a la condición de debilidad manifiesta que presentan por su condición de ser humano en proceso de formación y desarrollo:

De conformidad con el artículo 44 de la Constitución son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Gozan también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Esta misma disposición sostiene, que los niños deben ser protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Los menores de edad son sujetos de especial protección y sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás (Sentencia T 348-2016)

No obstante, en este caso, se plantea un choque entre el derecho fundamental a la libertad de unos sujetos de especial protección y el derecho de la madre a tener a su hijo en el establecimiento penitenciario aparejado con el derecho de los menores a recibir cuidados maternos o en palabras de Julia Mercedes Pita (2008) “la protección materna versus la imposibilidad del niño de interactuar libremente en un grupo social porque se lo ha arrancado de su entorno habitual para colocarlo en el entorno de la subcultura carcelaria” (p. 345)

Debido a que la Ley 65 de 1993 por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario de Colombia dispone en su artículo 153 la posibilidad de convivencia del niño con la madre en prisión hasta por tres años, se expidió el Decreto 2553 de 2014 con el objetivo de regular las condiciones de permanencia de los niños y niñas menores tres años que conviven con sus madres al interior de los establecimientos de reclusión, de las mujeres gestantes y lactantes privadas de la libertad, así como las competencias institucionales para garantizar su cuidado, protección y atención integral, encontrándose las siguientes garantías en sus artículos (3) tercero y (5) quinto del Capítulo II:

El artículo (3) tercero establece que los niños y niñas menores de tres años, hijos de internas sindicadas o condenadas, podrán permanecer con su madre en el establecimiento de reclusión, si ésta así lo solicita, salvo que la autoridad administrativa correspondiente o un juez de la República ordene lo contrario y el artículo (5) quinto determina que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, deberá implementar estrategias de atención integral que permita el acceso a la educación inicial a los niños y niñas que conviven con sus madres privadas de la libertad. (Ministerio de Justicia y del Derecho. Decreto 2553 de 2014)

De lo anterior, resulta entonces necesario plantearse si las condiciones de los centros penitenciarios de nuestro país son aptas para el correcto desarrollo y crecimiento de un niño o niña, dado que en ese contexto los derechos fundamentales de estos pueden verse menoscabados por distintos factores que se verán a continuación.

En el libro Privación de libertad en los establecimientos de Medellín, el docente de derecho penal de la Universidad de Antioquia Juan David Posada Segura, se ocupó de definir el contexto histórico y actual de los establecimientos de privación de libertad en el municipio de Medellín, “como una manera de evidenciar que la privación de libertad es discriminada en diversos tipos de establecimientos y que aquellos que se construyeron como la solución a grandísimos problemas carcelarios, simplemente entran a hacer parte del problema” (Posada, J.D, Jaramillo, L.M. Fernández, A, 2012. p. 4)

De ahí que la cárcel no sea un lugar apropiado para que una madre pueda gestar a su bebé y, mucho menos, convivir con él una vez nacido, no solo porque las condiciones de seguridad e higiene son deficientes: malas condiciones sanitarias, frecuentes transgresiones a la intimidad, hacinamiento en los pabellones, entre otras, (Hoyos, I. L 2019) sino también por la violencia a la que se ven expuestas las internas. Asimismo, no es de menor magnitud resaltar

la falta de un servicio de salud y asistencia apropiado, el cual juega un papel especial en la mujer embarazada -régimen en las comidas, vestimenta, ejercicios para la salud, fármacos y demás cuidados-. En palabras de Tejada Erman (2017) la prisión representa un ámbito hostil en mayor medida para un niño, dado que la pena trasciende de la madre al niño y en consecuencia éste se vuelve un preso más.

Para Lorena Hoyos, profesional entrevistada que ha trabajado por años en el COPED Pedregal de Medellín, la situación de los niños que conviven en este centro penitenciario es lamentable por distintas razones; “es una situación indigna, pues la indignidad no solamente está radicada en que te traten con insultos, la indignidad también se refleja cuando los derechos son vulnerados, por ejemplo, deberían tener un pediatra y no lo tienen, tampoco un sistema educativo que los cobije. Sumado a la alta corrupción que existe que hace que se pierdan los recursos. (Hoyos, I. L. 2019)

Además, agrega que “se supone que se les brinda programas de salud como vigilancia en cuanto alimentación, control y crecimiento, se supone que les brindan educación escolar, se supone, pero en realidad no pasa. Por ejemplo, en lo práctico, ¿cómo se supone que puede suplementarle la alimentación de un niño un jugo de caja más una galleta de leche pequeña? Muchas veces ese es su almuerzo. Sumado a eso, muchas veces el orden interno también los toca a ellos, por ejemplo, sus madres están drogadas o enfermas y aun así los amamantan” (Hoyos, I. L. 2019).

En concordancia con lo anterior, alrededor de 40 mujeres que están recluidas en COPED Pedregal han sido diagnosticadas con una enfermedad mental de acuerdo con los registros del INPEC del mes de junio de 2018. “Estas mujeres presentan enfermedades como depresión, esquizofrenia, farmacodependencia, bipolaridad y ansiedad. El COPED Pedregal es el segundo establecimiento en el país en albergar más mujeres en estas condiciones; el primero es El Buen Pastor de Bogotá con 100 mujeres diagnosticadas” (Peñuela, L. 2019)

Lo anterior, aunado a la carencia de una estructura adecuada en las cárceles afecta directamente a los menores que conviven con sus madres, pues reciben directamente el mismo trato y así las necesidades de los menores y las mujeres gestantes se tornan invisibles para los diseñadores de políticas públicas, con una deficiencia que pone en riesgo su dignidad humana.

Hay casos evidentes y notorios de sujetos de especial protección por parte del Estado, como, por ejemplo, los niños y las niñas que son concebidos en prisión y deben vivir

sus primeros días en el mundo en condiciones de reclusión. En estos casos es imperativo que el Estado tome todas las medidas adecuadas y necesarias para respetar, proteger y garantizar de forma inmediata y sin dilaciones a estas pequeñas personitas que, de lo contrario, se verían obligadas a iniciar su existencia en las más crueles e inhumanas condiciones. Los hijos e hijas de las mujeres condenadas suelen ser tratados, en ocasiones, como si también estuvieran condenados (Dammert, L. Zúñiga L. 2008, p. 211)

Es por ello que la convivencia de los niños en prisión junto con sus madres debería estar supervisada para asegurarles instalaciones adecuadas, medidas de apoyo a la maternidad, y para saber cómo manejar la eventual separación, situaciones que son ignoradas por los encargados de estas instituciones de acuerdo con Lorena Hoyos (2019) además de que es casi nulo el apoyo interdisciplinario para asegurar que estas situaciones puedan darse de la mejor manera, con el fin de cuidar la salud mental y emocional de los implicados.

Pero la posibilidad de permanencia de los niños y niñas al interior de estos centros penitenciarios no ha sido dada sin argumentos válidos, pues, aunque la Constitución Política de Colombia, expresa en su artículo 28 que “toda persona es libre”, a los niños que nacen y viven sus primeros años de vida en la cárcel, se les está respetando el derecho a tener una familia y a no ser separados de ella. Fue por ello por lo que la sentencia C-157 del 2002 declaró exequible el artículo 153 de la Ley 65 de 1993 al darle especial importancia a la protección materna, en una época de la vida donde empiezan a construirse las condiciones para el desarrollo de la autonomía personal.

Si bien es cierto que permitir la estadía del menor durante sus primeros años de vida en la cárcel puede afectar su desarrollo armónico e integral, el no hacerlo significa privarlo del contacto frecuente con su madre, separarlo de ella en una etapa de su vida en la que la relación materno - filial es determinante. Además, cuando a un menor se le impide estar durante la primera etapa de la vida con su madre en razón a que está interna en un centro de reclusión, se le limita su derecho a tener una familia, a no ser separado de ella, como expresamente lo manda la Constitución. También se le limita la posibilidad de ser amamantado, que, si bien no es necesario que ocurra, si es valioso, pues reporta beneficios en el desarrollo del menor y sirve para garantizarle una alimentación equilibrada, como es su derecho. En no pocos casos privar a un menor de la compañía de su madre implica separarlo de una de las personas que mayor afecto y atención le

puede brindar, con lo que se estaría afectando gravemente el derecho constitucional de todo niño y toda niña a recibir cuidado y amor (Corte Constitucional. Sentencia C-157 del 2002)

Argumento de la Corte que va de la mano con múltiples teorías que sostienen la importancia de crecer en el seno de una familia y de sobre todo contar con una protección materna en una etapa temprana de crecimiento, a ello hace alusión la Corte en la sentencia antes mencionada cuando se refiere a teorías como la de Cobos, o la de Erikson y Winnicott en las que se enfatiza en la trascendencia de la relación materno-infantil para un desarrollo armónico del menor. En la teoría de Winnicott existe lo que se denomina “preocupación maternal primaria” un estado materno que se desarrolla gradualmente y que le permite al bebé desarrollarse correctamente y tener las sensaciones apropiadas para su corta edad (Rendon, E & Rodríguez, R. 2015) y en la misma línea, la teoría de Cobos, plantea que la ruptura de la relación materno- infantil es la principal causa de la existencia de niños en situación de calle, pues resulta ser un detonante de desviaciones en el menor. (Zambrano, I. 2015)

En ello concuerda Olga Izasa (2013) citada por Luisa Lara (2014) en cuanto a que la importancia de esta relación radica entre otros aspectos en que “todas las habilidades cognitivas, motrices, sensoriales se gestan en la primera infancia y un segundo elemento importante son todas las habilidades sociales y afectivas que se dan con sus padres y madres, esos son los momentos claves, son momentos que se deben proteger” (p. 27)

Siendo así, es en la primera infancia en donde la persona empieza a definirse, tanto en carácter como en personalidad, dándose un desarrollo de la autonomía personal que termina siendo una de las facetas del derecho a la libertad y a la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, pues se trata del derecho a vivir como se quiera.

.Ahora bien, la sentencia C-157 del 2002 fue meramente una declaratoria del por qué el artículo 153 Ley 65 de 1993 se ajustaba a la constitución, dejando de lado las consideraciones a las que hubiese lugar en cuanto a otorgar sustitutivos de la pena como la prisión domiciliaria a las madres de estos sujetos de especial protección y todo con el fin de evitar los riesgos que representan los centros penitenciarios para los menores nacidos allí, tal como lo plantean los autores García, E y Pérez, D (2020) proteger el derecho a la familia no es una justificación suficiente para privar de la libertad a un sujeto de especial protección, dado que “se podría optar por otras medidas menos lesivas que conlleven al logro de los mismos fines,

especialmente si se considera el estado actual de los ER y se aplique en razón al principio del interés superior del menor” (p.161)

Para Diego Alejandro Escobar y Lorena Hoyos (2019) profesionales entrevistados, la rama judicial debería ser la primera en velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales de estos niños y sus madres, debería ser la primera en sensibilizarse dejando la puerta abierta a soluciones como una pena transitoria; madres que deberían cumplir la pena con una medida diferente a la intramural mientras tanto se cumplen los requisitos de la edad de los menores, y en su defecto, poder entonces continuar posteriormente la pena en el centro penitenciario. Sin embargo, ambos concuerdan en que los juzgados son absolutamente herméticos en conceder un subrogado penal como la prisión domiciliaria a pesar de que su teleología sea que, si un menor está en riesgo y si su derecho fundamental también lo está, el interés procesal debería ceder frente a ese delito.

En conclusión, falta mucho para afirmar que un centro penitenciario es un lugar adecuado para cumplir con el objetivo por el que fue creado, y más aún para brindar los cuidados necesarios que requiere un infante nacido en este lugar por lo mínimo los tres años de edad que la ley lo permite, ya que en Colombia no solo se restringe el derecho a la libertad, también el de la salud, la integridad personal y la vida, pues la insalubridad, la delincuencia al interior de la cárcel como microtráfico, amenazas, homicidios, discriminación, entre otras, se dan a diario haciendo más difícil el correcto desarrollo de menor en el lugar.

Si bien el derecho a la libertad es uno de los pilares de la carta constitucional colombiana y del Estado Social de Derecho, los niños y niñas nacidos en el complejo carcelario y penitenciario el Pedregal de Medellín no entran en ninguno de los supuestos para que el derecho les sea limitado o restringido. Aun así, internalizan las mismas deficiencias de sus madres o demás internas; violencia, enfermedad, detrimentos en la capacidad de aprendizaje y relaciones con sus pares. (Escobar, D. 2020) Y dado que la libertad es un derecho que cada vez más pierde su valor relativizando su importancia, se hace necesario resignificar su contenido a partir de un estudio de caso.

Resignificar el concepto de libertad desde un estudio de caso en el periodo 2015- 2020 de niños y niñas nacidos en el COPED- Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media seguridad de Medellín PEDREGAL.

En cuanto a la historia del derecho a la libertad, Miguel Díaz (2015) citando a Bobbio (1991) sostiene que la lucha por la libertad se dio históricamente en tres sentidos:

“como liberación respecto de la superstición o el dogmatismo religioso; como liberación respecto de los vínculos de una estructura económica que defendía privilegios históricos frenando el impulso del capitalismo y la burguesía nacientes; como liberación en relación con un sistema político y legislativo concentrado en un círculo de clase en el cual el poder se transmitía de manera hereditaria y era arbitrario, despótico, incontrolable” (p. 320)

Para Norberto Bobbio el significado de la libertad en un primer momento, se refería a la facultad que se tiene de hacer o no ciertas cosas no impedidas por normas, esto es una libertad negativa, en palabras de Díaz, M “libertad como no-impedimento que corresponde a la esfera de la acción y coincide con el ámbito de los comportamientos no regulados, aquel espacio en el cual el individuo puede obrar sin injerencia de la sociedad o del Estado (p. 323)

En un segundo momento la libertad tornó a un significado de autonomía, ya no sólo significaba no-impedimento -la libertad negativa-, ahora además pasó a ser autonomía de imponerse normas a uno mismo; libertad positiva sería llamada la posibilidad de autolegislarse por la propia voluntad. Ahora entonces el concepto estaba asociado a otros dos conceptos: autonomía y voluntad.

Más adelante, cuando no fue suficiente la libertad positiva por cuanto esta consistió básicamente en la capacidad jurídica y material de convertir las libertades en postulados formales garantizados por las leyes y no en la noción de autonomía que involucra la voluntad de las teorías democráticas (Díaz, M. 2015) nace la preocupación de que para ser libre no era suficiente una garantía positivizada en las leyes si no se tenía además un poder y unas condiciones para materializarlas y para poder disfrutar esas libertades. Fue entonces cuando además de ligar la libertad con la voluntad y la autonomía, se asoció también con la dignidad.

Es así entonces como existen tres conceptos a la hora de afirmar que una persona es libre de acuerdo con Díaz, M (2015)

“La libertad individual negativa propia de las teorías liberales, asociada con la posibilidad de obrar sin constricción ni impedimento, la libertad colectiva propia de las teorías democráticas, vinculada con la posibilidad de no obedecer otras normas que las que uno mismo se ha dado, la libertad entendida como poder positivo de hacer realidad las libertades jurídicas formales, propia de las teorías sociales (p.331)

Ahora bien, definidos los tres momentos de la historia del concepto, es necesario tener presente su importancia en el caso específico mencionado.

El Sistema Penal y Carcelario en Colombia por años ha sido el instrumento de política social más utilizado por el gobierno de turno para resolver de manera punitiva problemas sociales como la pobreza, la desigualdad y la criminalidad, pero los problemas no pueden resolverse siempre desde el castigo y es ahí donde se hace necesario comprender las realidades sociales complejas para entender los desafíos con el fin de superarlos.

Contrario a lo que se puede pensar, el instrumento más utilizado y el que por ende debería funcionar correctamente, viene atravesando por una profunda crisis sobre todo en tres temas principales:

El primero de ellos es el hacinamiento; el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario en sus cifras del año 2019 arroja que existen 124.188 personas que están en condición de intramuros, pero según la capacidad que tienen las 132 instalaciones en el país, solo hay espacio para 80.156 reclusos, encontrando entonces una sobrepoblación de 44.032. Cifras que siguen en aumento, dado que para el año 2019 había un total de 123.802 privados de la libertad y en el 2018 la cifra era de 118.513 (INPEC, 2019)

El segundo es la deficiente capacidad del personal: situación que evidenció la Contraloría General de la República en el año 2018, donde advirtió una falta de personal de custodia y vigilancia que se suma con la cantidad de permisos sindicales que se les concede a quienes están a cargo, pues para ese año, de acuerdo con cifras de la Contraloría General de la Nación y expuestas por el periódico El tiempo, existían 78 sindicatos del INPEC donde hay un aproximado de 8.640 miembros, lo que equivale al 70% del total de guardianes de la institución que son 12.400, con 3650 aforados que tienen una protección especial, por ejemplo, con respecto a investigaciones disciplinarias (El tiempo, 2018).

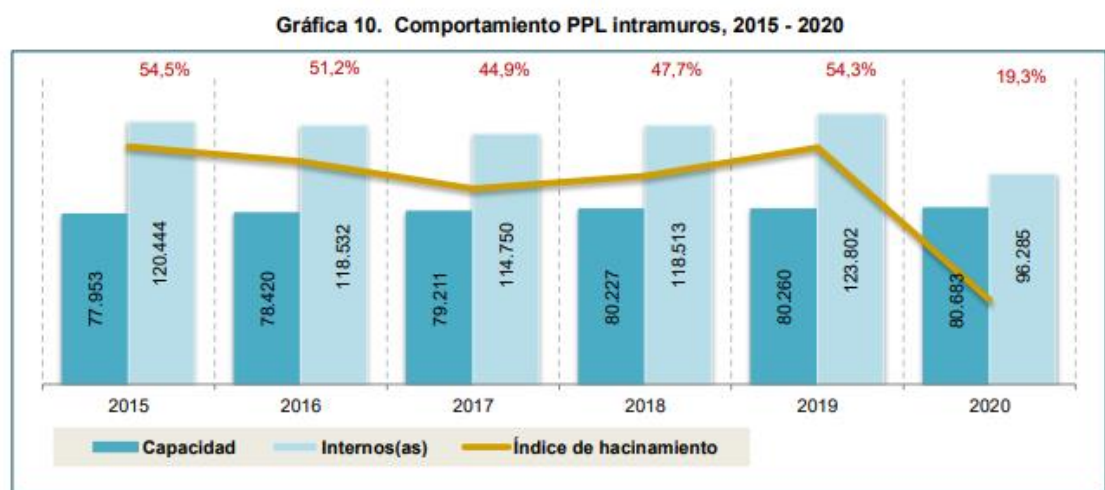
Y por último, la alteración del orden interno es un factor determinante, y a esto hizo mención la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde expuso que el

hacinamiento fomentaba la desesperación y las tendencias hacia la violencia de los internos, y que en vez de ser rehabilitados en el instituto para una reinserción satisfactoria en la sociedad, los internos son sometidos a sufrimientos diarios y por lo tanto a un proceso de aprendizaje negativo y vicioso, el cual, en parte, explica la reincidencia de los mismos. (CIDH. 2017)

Por otra parte, de acuerdo con el último informe estadístico del INPEC del mes de diciembre del año 2020, la capacidad penitenciaria se fijó en 80.683 cupos y la población alcanzó los 96.285 privados de la libertad, arrojando una sobrepoblación de 15.602 personas, que representa un índice de hacinamiento de 19,3%, 1,4 puntos porcentuales menos que el mes de noviembre 20,7%. (INPEC, 2020)

A pesar de esto, no es posible afirmar que la cifra anterior haya sido la más alta en el período indagado en cuanto a hacinamiento se trata, pues en el año 2015 se alcanzó una cifra de 54.5%, que tendió a la baja al siguiente año por la excarcelación masiva que obedeció a la aplicación de la Ley 1709 de 2014, la cual como cumplimiento constitucional y de los marcos internacionales penitenciarios, buscó como fin el cumplimiento de los derechos humanos en la población privada de la libertad y el fin último de la pena: la resocialización, por ello su artículo 11 prohíbe el hacinamiento por ser uno de los mayores impedimentos para cumplir con los dos postulados anteriores.

Como consecuencia de lo anterior, de acuerdo con el Informe Estadístico del INPEC a partir de entonces se notó una tendencia decreciente confirmada en 2016 (51,2%) y 2017 (44,9%). En 2018 el índice de hacinamiento es creciente (47,7%) igual que en 2019 (54,3%), pero ya en 2020 (19,3%), se observa una disminución de 35 puntos porcentuales con respecto al último registro. (INPEC, 2020)



Fuente: GEDIP –diciembre 2020

(Informe estadístico. INPEC. Diciembre 2020)

Respecto al COPED Pedregal de Medellín, fue inaugurado el 21 de julio de 2010 en el gobierno del expresidente Álvaro Uribe Vélez y mediante la resolución 8131 del 08 de julio del 2010, se hace el traslado de 620 internas de la Antigua Reclusión de Mujeres de Medellín, según la página oficial del INPEC.

Este centro penitenciario está ubicado en la finca la Teresita en el Corregimiento San Cristóbal y para el año 2020 contaba con una capacidad de 1.331 cupos para mujeres. De acuerdo con los tableros estadísticos del INPEC zona noroeste, durante los años 2017, 2018 y 2019 la cifra de hacinamiento en este centro de reclusión para mujeres fue en aumento, pasando de un (1.6%) a un (9.1%) y (16.2%) respectivamente, pues durante esos años el penal contaba con 1.254 cupos, sin embargo, para el año 2020 los cupos fueron ampliados al pasar de 1.254 a 1.331 y al tener 1.198 mujeres reclusas, el índice de hacinamiento era de un 0%. (INPEC, 2022)

Por otro lado, de acuerdo con el dragoneante James Correa, profesional en Derechos Humanos entrevistado el cual desde hace 8 años trabaja en este centro penitenciario, los niños y niñas viven en un jardín infantil ubicado al interior de las instalaciones del COPED Pedregal, el cual se encuentra conformado por pabellones en los que en uno de ellos se localiza la población femenina privada de libertad que se encuentran en estado de embarazo, madres y sus hijos menores entre 0 y 3 años de edad. A las afueras de este pabellón especial se encuentra el jardín infantil llamado Pedregal, el cual según su misión y su alcance es “ofrecer un espacio confortable, más adecuado y educativo para los niños que crecen dentro de las instalaciones del COPED para que los infantes que habitan las instalaciones del penal estén la mayor parte del tiempo posible con sus madres en un lugar cómodo y placentero para ellos, sin que ellas cambien su condición de personal privado de la libertad.” (Correa, J. 2022)

De acuerdo con el profesional entrevistado, la idea principal de cuando fue creado el jardín infantil fue la de conformar un claustro partiendo de un módulo básico de aula de 8m x 8m, idea planteada debido a que los menores debían tener vigilancia constante por la condición de las personas reclusas en el lugar, no obstante, también se hizo necesario que tuvieran un patio central para que existiese la sensación del espacio exterior, “así de alguna manera los niños y las madres tendrían la sensación de estar afuera así permanecieran dentro del COPED” (Correa, J. 2022) El módulo cuenta con un piso gris esmaltado, paredes de colores amarillo y

lila, juegos infantiles, cama cunas, sillas y colchonetas y cuenta con una capacidad para 20 niños.

En cuanto a la administración del lugar y la rutina de los niños sólo afirmó que el centro infantil es administrado por una entidad externa al INPEC; Fundación HOGARES CLARET es el encargado de coordinarlo y cuenta con 2 profesoras que cuidan a los niños y los entretienen con diversas actividades lúdicas en un horario de 8:00 am a 2:00 pm mientras las madres reclusas trabajan o estudian para redimir pena. El resto del tiempo lo pasan en las celdas con sus madres.



Wolff, K. (2016) Fiesta en Guardería en la cárcel el pedregal [Fotografía].



Wolff, K. (2016) Guardería en la cárcel el pedregal [Fotografía].

La situación para los infantes nacidos en este centro penitenciario es penosa, pues si bien la convivencia de los niños en prisión junto a sus madres permite preservar el vínculo materno-filial, lo que resulta fundamental sobre todo en niños de corta edad, expone a los menores a un lugar inadecuado para su crecimiento y desarrollo. Por ello, con el fin de mitigar las consecuencias adversas que trae consigo el diario vivir de los menores en estos centros de reclusión, de acuerdo con el Informe Estadístico del INPEC del año 2019, tanto los Ministerios de Justicia y de Salud como el ICBF activaron una Ruta Integral de Atenciones para la Primera infancia, que incluye afiliación al sistema de salud, vacunación, seguimiento nutricional, entre otras para la población de mujeres y de infantes reclusos en los centros penitenciarios.

Por ejemplo, El INPEC y el ICBF han celebrado tres convenios interadministrativos desde el año 2000 así; Convenio No. 204 del 9 de agosto del año 2000, Convenio No. 181 del 27 de octubre de 2003, y Convenio No. 782 numeración ICBF – 125 numeración INPEC del 4 de enero de 2013, los cuales han tenido como objeto “aunar esfuerzos y coordinar acciones entre las dos entidades y otras adscritas al Sistema Nacional de Bienestar Familiar –SNBF, para brindar atención integral a los hijos e hijas menores de 18 años de edad de la población interna de los ERON, en especial a las madres gestantes, lactantes y niños y niñas hijos de internas hasta tres años de edad que se encuentran en los establecimientos de reclusión” (INPEC. 2019)

Empero, para los profesionales entrevistados es cierto que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es el encargado de velar por esta población, sin embargo, consideran que es muy poco lo que se hace por ellos, pues el actuar es designarle un hogar de paso cuando cumple con la edad permitida en la ley, y este como su nombre lo indica es momentáneo, razón por la cual más adelante cuando no están en la capacidad de proteger al menor buscan los medios para regresarlo a su familiar más cercano, afectando el derecho del menor a la protección materna.

Si bien estos convenios tienen en su objeto mejorar las condiciones de atención integral a los menores objeto de estudio, falta mucho para afirmar que el derecho a la libertad es respetado a la población en cuestión, pues es necesario enfatizar en que la libertad no sólo implica no impedimento, o autonomía y voluntad, además está fuertemente asociado a la dignidad; dignidad que se ve menoscabada cuando un menor convive con su madre en prisiones donde los derechos humanos son cada parecen menos importantes.

Dicho de otro modo, el derecho a la libertad no es un concepto ubicado en el plano del deber ser, no es un derecho natural carente de eficacia como lo afirma Bobbio (1991). El derecho a la libertad está estipulado en un ordenamiento jurídico que le otorga la eficacia necesaria para poder ser ejercido por las personas titulares de derechos y deberes, un derecho fundamental fuertemente ligado a la dignidad, el cual está previsto en el Artículo 1 de la Constitución Política de Colombia como máximo valor constitucional estableciendo que Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto a la dignidad humana y por tal razón debería ser obligación del Estado hacerlo cumplir, porque además según el artículo 1 del Código Penal colombiano, “el derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana”.

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado. (Corte Constitucional. Sentencia T-291/2016)

Del mismo modo, para Sotomayor, J y Tamayo, F (2017) a pesar de que el derecho a la dignidad humana tiene un vínculo con los derechos fundamentales, resaltan que la Corte Constitucional no lo ve como impedimento para darle a este derecho una calificación de autónomo y en consecuencia, darle unos atributos y contenidos propios, clasificados como: I) reconocimiento de los límites del actuar humano, II) exigencia de igualdad, III) vivir como quiera IV) vivir sin humillaciones y V) vivir bien, los cuales describe como:

I) La dignidad humana como reconocimiento de los límites del actuar humano ya que toda su construcción del concepto de dignidad humana tiene como punto de partida un ser humano en un mundo físico y una realidad social que lo condiciona y que muchas veces no está en capacidad de superar, II) Dignidad como una exigencia de igualdad, pues por pertenecer a la especie humana, la persona merece un tratamiento digno, III) La dignidad como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, es decir, vivir como se quiera, IV) La dignidad

asociada a la integridad física y moral que al final se resume en vivir sin humillaciones, y finalmente, V) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia que se materializan en vivir bien, el cual la jurisprudencia ha puesto en evidencia por ejemplo con el mínimo vital o el Estado de Cosas Inconstitucional de las prisiones. (Sotomayor, J & Tamayo, F. 2017. pp. 27-29)

Definidos así los atributos de la dignidad humana en el caso de los menores que viven en los centros penitenciarios, las condiciones en que viven no satisfacen las exigencias de la dignidad humana, pues si bien podría hablarse de un cumplimiento al desarrollo de la autonomía personal dado que están al cuidado de su madre, los demás atributos como la exigencia de igualdad, el vivir sin humillaciones y el vivir bien quedan en suspenso, porque aun cuando la Constitución establece que todas las actuaciones y decisiones del Estado deberán cumplir en todo momento con el principio del interés superior del menor, garantizando así sus derechos, al observar la realidad en la que viven los niños y niñas del COPED Pedregal es posible identificar al Estado Colombiano como ausente ante la situación, y además puede hablarse de una falta de uniformidad en la protección de los derechos humanos en las cárceles de Colombia y más cuando se refiere a niños que terminan pagando penas por sus madres ante una situación crítica de efectividad de políticas públicas en pro de la dignidad humana, porque de hecho como lo afirman García, E y Pérez, D (2020) las derivaciones negativas de un menor al acompañar a su madre en una instancia de prisión son múltiples como consecuencia de los vacíos respecto a las necesidades básicas insatisfechas, porque aun si no existiera un Estado de Cosas Inconstitucional, las afectaciones psicológicas repercuten en una estabilidad física y psicosocial débil, por lo cual se vulnera el principio del interés superior del menor, debido a que los niños en su etapa temprana de la infancia reciben una influencia y unos estímulos del entorno donde crecen que son vitales para su desarrollo integral (p.166)

En conclusión, la libertad y la dignidad pertenecen intrínsecamente al ser humano, derechos que son inviolables y que respetarlos y protegerlos es deber primordial del Estado y sus funcionarios, sobre todo cuando es un derecho que está siendo menoscabado a una población sin voz denominada sujetos de especial protección constitucional, niños que viven en prisión desprotegidos ante el sistema penal y en una celda que, aunque pintada de colores, no deja de quitarles su libertad.

Para concluir.

La Constitución de 1991 reconoce la libertad como un valor esencial y principio fundante del Estado Social y Democrático de Derecho. También es un derecho fundamental cuando salvaguarda las libertades individuales de la esfera interna de las personas, las libertades sociales y las libertades físicas.

La libertad como derecho fundamental consagrado en el artículo 28 de la Constitución no es absoluto, su actividad se ve restringida por limitaciones impuestas en el ordenamiento jurídico que condiciona la práctica de su privación a través de leyes como el Código de procedimiento penal.

Si bien el derecho a la libertad es uno de los pilares de la carta constitucional y del Estado Social de Derecho en Colombia, los niños y niñas nacidos en la cárcel El Pedregal de la ciudad de Medellín, son considerados como sujetos de especial protección, pero no entran en ninguno de los supuestos para que el derecho les sea limitado o restringido, aun así, internalizan las mismas deficiencias de sus madres o demás internas.

Las cifras que arrojan las estadísticas en Colombia son alarmantes, convirtiendo los centros de reclusión en lugares donde se ven menoscabados la mayoría de los derechos humanos, principalmente el de la dignidad. Por ello la permanencia de los niños con su madre en prisión sí constituye un grave riesgo para su desarrollo psicosocial, y por lo tanto una afectación de sus derechos humanos, incluido el de la libertad.

En un primer momento, la libertad se ha entendido como la facultad de hacer o no hacer determinadas acciones que no estén impedidas por la ley, más adelante el significado de la libertad integró el significado de libertad como autonomía y voluntad de establecer voluntariamente las propias normas. Finalmente, se entendió que la libertad incluía la capacidad jurídica y material de ejercer las libertades reconocidas en los ordenamientos jurídicos, sea, el significado se amplió para integrar a la denominada libertad positiva que vinculaba el concepto de dignidad humana.

El derecho a la libertad no sólo se refiere al no impedimento o a la autonomía de las propias normas, también es tener las condiciones necesarias para vivir dignamente. Libertad y dignidad van ligados uno del otro como elementos imprescindibles pues como lo plantea

Martín Kriele (1981) “A la idea de la libertad pertenece el deber de respetar la dignidad del otro, es decir, una responsabilidad política, social y moral” (p.42)

El reconocimiento jurídico de un derecho no basta para su disfrute pleno, en tanto hace falta además una adecuada aplicación de este. Los centros penitenciarios y los despachos judiciales no son sitios ajenos al derecho de la libertad y la dignidad humana y en consecuencia a la administración penitenciaria y a los jueces les asisten unos deberes irrefutables en protección y garantía de los mismos al interior de los establecimientos de reclusión, sobre todo si es en pro de velar por unos sujetos de especial protección como lo son los niños nacidos allí.

Es necesario buscar alternativas como la prisión domiciliaria para las madres gestantes y para quienes conviven con sus niños dentro del penal, pues esta medida no sólo permite ser una alternativa de solución ante la crisis carcelaria, también permite que el menor crezca en un entorno acorde para su etapa de desarrollo y crecimiento y así mismo permite que la rehabilitación de la madre sea una realidad.

Referencias

Ariza. L & Torres, M. (2019). Revista *Direito e Praxis*. *Constitución y Cárcel: La judicialización del mundo penitenciario en Colombia*. [630- 660]

Artunduaga, G. M. (2016) *Las penumbras de la libertad personal* (Tesis de Maestría Universidad Santo Tomás) Recuperado de: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2010/Artundugamartha2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Berlin, I. (octubre 1958) *Dos conceptos de libertad*. Conferencia presentada en Inaugural lecture. Universidad de Oxford. Recuperado de: https://fadeweb.uncoma.edu.ar/viejo/carreras/materiasenelweb/abogacia/derecho_politico_II/biblio/Isaiah-berlin-dos-conceptos-de-libertad.pdf

Bobbio, N (1991) *El tiempo de los derechos*. [Traducido por Rafael F de Asís]. Madrid. España. Editorial Sistema.

Bobbio, N. (2003) citado por Bernal Pulido, C. (2006) *El concepto de libertad en la teoría política de Norberto Bobbio*: Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/101/8280>

- Bobbio, N. (2015) citado por Diaz, M. R *Los Derechos Humanos en el pensamiento de Norberto Bobbio* (Tesis doctoral Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas). Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38076.pdf>
- Cifuentes, E. (1999) Libertad personal. (pp. 121-163) Chile. Universidad de Talca.
Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/197/19750105.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017) *Medidas para reducir la prisión preventiva*. Recuperado de:
<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>
- Congreso de Colombia (20 de agosto de 1993) Artículo 153. Código Penitenciario y Carcelario.
[Ley 65 de 1993] DO: 40.999
- Congreso de Colombia. (20 de enero de 2014) Artículo 11 [Ley 1709 de 2014]. DO: 49.039
- Congreso de Colombia. (31 de agosto del 2004) Artículo 2 Código de Procedimiento Penal
[Ley 906 del 2004]. DO: 45.657
- Constitución política de Colombia. [Const.] (1991) 2da Ed. Legis
- Convención sobre los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1989, artículo 5, p. 1).
- Correa, J. (2022) *Proyecto niños en prisión Pedregal*. Medellín, Colombia.
-
- Corte Constitucional (05 de julio de 2016) *Sentencia T 348-16 MP*. [María Victoria Calle Correa]
- Corte Constitucional (05 de marzo de 2002) *Sentencia C-157 -2002 MP*. [Manuel José Cepeda Espinosa]
- Corte Constitucional (12 de julio de 2005) *Sentencia C 730- 05. MP*. [Álvaro Tafur Galvis]
- Corte Constitucional (16 de diciembre de 2015) *Sentencia T- 762 -2015 MS*. [Gloria Stella Ortiz Delgado]
- Corte Constitucional (2 de junio de 2016) *Sentencia T 291-16 MP*. [Alberto Rojas Ríos]
- Corte Constitucional (22 de enero de 2016) *Sentencia T 008-16 MP*. [Alberto Rojas Ríos]
- Corte Constitucional (22 de noviembre de 2011) *Sentencia C 879-11 MP*. [Humberto Antonio Sierra Porto]
- Corte Constitucional (27 de enero de 1994) *Sentencia C- 024- 94*. [MP: Alejandro Martínez caballero]
- Corte Constitucional (28 de junio de 2013) *Sentencia T 388-13 MP*. [María Victoria Calle Correa]
- Dammert, L & Zúñiga, L. (2008) *La cárcel: problemas y desafíos para las Américas*. Santiago, Chile. FLACSO Editorial. DO: [49.363]
- Escobar, D.A. (2020) *Proyecto niños en prisión Pedregal*. Medellín, Colombia.
- Freixes, S, T & Remotti, J. (1993) *El Derecho a la Libertad Personal*. Barcelona. Promociones y Publicaciones Universitarias PPU.

García Patiño, E. M. & Pérez López, D. A. (2021). La detención domiciliaria para las madres reclusas en Colombia en garantía del principio de interés superior del niño, *Estudios de Derecho*, 78 (171), 139-170 DOI: 10.17533/udea.esde.v78n171a06

Hoyos, I. L. (2020) *Proyecto niños en prisión Pedregal*. Medellín, Colombia.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (2020) *Informe estadístico octubre 2020*. INPEC

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (2019) *Informe estadístico febrero 2019*. INPEC.

Isaza, O. (2013) citada por Lara Álvarez, L (2014) *Niños viviendo con sus madres tras las rejas y la protección integral de sus derechos*. (Trabajo de grado) Universidad de los Andes. Bogotá, Colombia

Kriele, M. (1981) *Ponencia presentada a las Jornadas Internacionales de Filosofía Jurídica y Social*. Pamplona. Recuperado de:

https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/12035/1/Libertad%20y%20dignidad%20de%20la%20persona%20humana%20%20Vol%209_1982-4.pdf

Ministerio de Justicia y del Derecho. (12 de diciembre de 2014). Título II Artículos 3-5 [Decreto 2553 DE 2014]

Nizama, L & Nizama, M. (2020) *Revista Vox Juris. El enfoque cualitativo en la investigación jurídica, proyecto de investigación cualitativa y seminario de tesis*. Núm. 38, 2, 2020 Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú.

Peñuela L. *el pedregal, sus servicios y sus fallas. Diagnóstico del servicio a la salud mental de las mujeres en las cárceles de Colombia. Análisis el caso de EL PEDREGAL*. Recuperado de: https://repository.urosario.edu.co/sitios/pagina_olvidadas_en_el_encierro/Pedregal%20el%20servicio%20y%20sus%20fallas.html

Periódico El Tiempo. (23 de mayo de 2018) *Inpec trata de tapar la vena rota de los permisos sindicales*. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/justicia/servicios/buscan-regular-permisos-sindicales-de-guardias-del-inpec-221362>

Pita C. J (2018) *El niño en prisión: Una mirada multidisciplinaria*. Revista UAP. Recuperado de: <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/viewFile/1982/2127>

Posada, J.D, Jaramillo, L, M & Fernández, A. (2012). *Privación de la libertad en los establecimientos de Medellín*. Universidad de Medellín.

Rendón, E & Rodríguez, R. (2015) *Revista Ciencias de la Salud. La importancia del vínculo en la infancia: entre el psicoanálisis y la neurobiología*. Vol. 14, no. 2016.

- Universidad del Rosario. Recuperado de:
<https://revistas.urosario.edu.co/xml/562/56245910011/html/index.html>
- Ruano, E. (2014). *Condiciones para la privación de libertad de niños, niñas y adolescentes en Colombia de cara a los estándares internacionales*. Bogotá. Universidad Santo Tomás.
- Sandoval, L. R. (1989) *Negación del Principio de la Libertad Personal en Colombia*. Bogotá. Universidad Nacional.
- Sotomayor Acosta, J & Tamayo Arboleda, F. (2017) *Revista de Derecho. Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal colombiano*. Núm. 48 pp. 21-53. Universidad del Norte Barranquilla, Colombia.
- Steiner, R. (1894) *La Filosofía de La Libertad Fundamentos de una concepción moderna del mundo*. [Traducido al español de Die Philosophie der Freiheit]. Madrid: Rudolf Steiner.
- Tableros estadísticos del INPEC (2022) Recuperado de:
<https://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>
- Tejada, E. (2017) *Madres en prisión Argentina*. Pontificia Universidad Católica de Argentina. Buenos Aires.
- Valencia Grajales, J & Marín Galeano, M. *Revista Ratio Juris, Investigación teórica, dogmática, hermenéutica, doctrinal y empírica de las ciencias jurídicas*. Vol. 13, núm. 27, 2018, pp. 17-26 Universidad Autónoma Latinoamericana DOI: 10.24142/raju.v13n27a1
- Wolff, K. (2016) *Fiesta en Guardería en la cárcel el pedregal* [Fotografía]. Recuperado de:
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1094/Jardin%20infantil%20el%20pedregal.pdf?sequence=1>
- Wolff, K. (2016) *Guardería en la cárcel el pedregal* [Fotografía] Recuperado de:
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1094/Jardin%20infantil%20el%20pedregal.pdf?sequence=1>
- Zambrano Gutiérrez, I. (2016) *Revista Trashumante. Los intelectuales en la cultura de la infancia en Colombia: Gutiérrez y Cobos. Una Introducción*. Núm. 7, pp. 194-213. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/journal/4556/455645336010/html/>