

Doctor
JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado
Corte Constitucional
Ciudad

REFERENCIA: Proceso OG- 0000165. Intervención ciudadana al Proyecto de Ley 093 de 2019 Senado y 498 de 2020 Cámara: *“Por medio del cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materia de política criminal y penitenciaria, se modifica y adiciona el Código Penal, la Ley 750 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones”*

Ana Lucía Moncayo Albornoiz identificada con cédula de ciudadanía No. 52.267.751 de Bogotá D.C y Manuela Sofía Barreto Tovar identificada con cédula de ciudadanía No. 1.001.315.474 de Bogotá D.C, integrantes del Centro de Investigación en Política Criminal de la Universidad Externado de Colombia nos dirigimos a usted, para presentar la siguiente intervención ciudadana a las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por parte de la Presidencia de la República el día 14 de julio de 2021 al Proyecto de Ley 093 de 2019 Senado y 498 de 2020 Cámara de Representantes, *“por medio del cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materia de política criminal y penitenciaria, se modifica y adiciona el Código Penal, la Ley 750 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones”*.

La presente intervención abordará cuatro temas en torno a la importancia de la promulgación de la ley en cuestión, a saber: 1) el tipo de delitos que se verían cobijados por dicha normativa; 2) la vulnerabilidad acentuada que soportan las mujeres: su caracterización y el impacto de la privación de la libertad sobre sus hijos y familias; 3) la relevancia de las medidas alternativas a la prisión en la justicia ordinaria, 4) la constitucionalidad del tratamiento penal diferenciado para mujeres en el Proyecto de Ley 093 de 2019 y 5) petición.

I. Delitos cobijados por el proyecto de ley

La aprobación del Proyecto de Ley 093 de 2019 da lugar a la creación del servicio de utilidad pública como pena alternativa para mujeres que tienen una responsabilidad de cuidado, que hayan sido condenadas por los delitos de: hurto simple, calificado y agravado (arts. 239, 240 y 241 del Código Penal), conservación o financiación de plantaciones de sustancias ilícitas (art. 375), tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376), destinación ilícita de muebles o inmuebles (art. 377) y por otros delitos que hayan tenido una pena impuesta de 8 años de prisión o menos.

Sobre los requisitos en cuanto al perfil delictivo de la conducta por la que se condena a dichas mujeres, el proyecto de ley exige: (i) que la condena haya sido por alguno de los delitos señalados previamente, (ii) que las mujeres no tengan antecedentes por algún otro delito cometido de manera dolosa dentro de los cinco años anteriores, salvo que tengan como pena principal la multa o que sea por los mismos delitos contemplados en el Proyecto (iii) que el punible por el cual se le haya condenado no concurse con otros delitos diferentes a los consagrados en el proyecto de ley, (iv) que no se haya involucrado a los hijos en la comisión del delito (art. 188-D del Código Penal), (v) que la mujer no represente un riesgo para la seguridad ciudadana ni la de sus hijos, y (vi) que la pena impuesta sea igual o menor a ocho años.

En relación con los delitos que el proyecto señala, por los que las mujeres son condenadas, es importante señalar que varias estadísticas reflejan que la gran mayoría de mujeres se encuentran privadas de la libertad en establecimientos carcelarios por la comisión de delitos de drogas y de hurto. Ambos, generalmente llevados a cabo sin el ejercicio de la violencia y como producto de una mala condición socioeconómica y de la falta de oportunidades laborales¹ (Sánchez & Hernández, 2019).

Las cifras del INPEC presentadas por Sánchez en Oficio No. OPC-282 de 2021 demuestran que en el año 2020², los principales delitos por los que las mujeres se encuentran privadas de la libertad son: tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con un 44,2%, concierto para delinquir (36,6 %) y hurto (17,5 %). Mientras que para los hombres los delitos de mayor ocurrencia, en orden, son: los punibles de hurto, homicidio, concierto para delinquir y TFPE (Sánchez, 2022).

Las anteriores estadísticas demuestran que el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes es el primer punible por el que las mujeres se encuentran privadas de la libertad en nuestro país, mientras que, en los hombres, es el cuarto delito. En relación con el concierto para delinquir, una de las razones por las que este aparece reflejado como el segundo delito de mayor ocurrencia en las mujeres, es debido a que es imputado de manera casi que automática con el de TFPE (Moncayo Albornoz, 2019, pág. 247) y el hurto.

¹ Estas últimas dos razones fueron los principales motivos de las mujeres encuestadas para la comisión de delitos de drogas, con el 42 y el 15%, respectivamente, según la Encuesta del Proyecto Mujeres y Prisión en Colombia (EPMPC).

² En el presente escrito se tuvo en cuenta las cifras del INPEC relacionadas en el escrito de la autora Astrid Liliana Sánchez), dado que la información del 19 de abril de 2022 del INPEC es imprecisa, pues en la página web hay discrepancia entre la tabla estadística “Mujeres intramural”, que establece que en los centros penitenciarios y carcelarios de su competencia se encuentran **6.757** mujeres privadas de la libertad (4.664 condenadas y 2.093 sindicadas), y la tabla estadística de “Principales delitos por sexo, abril 19 de 2022”, en la el número de mujeres privadas de la libertad únicamente por el delito de Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes es de **7.612** (<https://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>). Por esta razón, no tendremos en cuenta las estadísticas del INPEC por no ser fiables.

Tal como lo mencionan los autores Díaz Soto y Borbón Rodríguez (2021), las cifras que maneja actualmente el INPEC no son reales, pues con la llegada de la pandemia y la aplicación del Decreto 546 de 2020, y la Resolución 004 del mismo año, el hacinamiento aparentemente se redujo del 51.49% (el 31 de marzo de 2020) al 20.54% (enero de 2021). Sin embargo, estos datos ocultan la población reclusa de manera irregular en los Centros de Detención Transitoria (estaciones de policía y unidades de reacción inmediata).

Según la Encuesta del Proyecto Mujeres y Prisión en Colombia de la Universidad Javeriana (en adelante, EPMPC), las posiciones que ocupaban las mujeres en los delitos relacionados con drogas eran principalmente como distribuidoras o vendedoras minoristas (38,6%) y transportadoras bajo la modalidad de correos humanos, bien sea para el ingreso de drogas a las cárceles o por la salida de esta del país. Es importante señalar que, en estos casos, el común denominador, por el que están privadas de la libertad estas mujeres, es la poca cantidad de drogas en contraste con la incautada a los traficantes de estas sustancias.

Estas ocupaciones representan los eslabones débiles de la empresa delictiva (Cruz et al., 2016; WOLA et al., 2016), lo que demuestra que realmente las actividades criminales cometidas por las mujeres como producto de sus condiciones de marginalidad, no representan el verdadero problema que atraviesa el país por el narcotráfico. En palabras de Luz Piedad Caicedo, “[l]as mujeres que están en la cárcel por narcotráfico forman parte del ejército de peones que el negocio entrega, día tras día, para seguir operando, y que el sistema policial y judicial aprovecha para mostrar resultados.” (Caicedo, 2017). Según lo manifestado por Sánchez y Hernández en la investigación mencionada, la mayor parte de las mujeres encuestadas expresó que el valor de los estupefacientes que vendieron o transportaron era inferior a COP 500.000 (Sánchez & Hernández, 2019).

En síntesis, los distintos estudios³ confirman que la mayoría de mujeres están condenadas por “llevar consigo”, transportar o vender droga bajo la modalidad de menudeo y microtráfico, y que su participación dentro de la empresa es limitada, débil y fungible. Estas mujeres son las más vulnerables dentro del esquema, en tanto que asumen múltiples riesgos y altos costos familiares y económicos, como será expuesto más adelante.

Adicionalmente, se trata de personas que realizaron en su mayoría comportamientos delictivos no violentos⁴ y por ende no representan un peligro para la sociedad. Mientras que el hecho de recluirlas en los establecimientos carcelarios conlleva no solo a ser excluidas de la sociedad, sino a ser objeto de discriminaciones y prejuicios que únicamente sirven para perpetuar ese ciclo de marginalización y vulnerabilidad que enfrentan las mujeres y sus allegados, especialmente sus hijos.

Por este motivo, la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013, consideró frente a las objeciones presidenciales presentadas a este proyecto en el Congreso, que estas se basan en una “interpretación antitécnica de la lesividad penal” (2021). Esto debido a que las empresas criminales dedicadas al hurto o al narcotráfico requieren de la ejecución de distintas actividades dentro del entramado delictivo, las cuales implican afectaciones de bienes jurídicos en diferentes proporciones, por lo que no pueden

³ (Sánchez & Hernández, 2019); (Moncayo & Gutiérrez, 2016); (Moncayo, 2019); (Caicedo, 2017); (Cruz et al., 2016); (WOLA et al., 2016).

⁴ En cuanto al porte de armas al momento de la comisión de delitos de drogas, la EPMC expuso que un porcentaje muy bajo de mujeres llevaba consigo un arma de fuego (4,3%) o un arma blanca (1,9%), y el uso de las mismas fue aún menor, con un 2,9 y un 1%, respectivamente (Sánchez & Hernández, 2019).

ser equiparadas en todos los casos las conductas realizadas por estas mujeres con las de las empresas criminales.

Lo anterior se puede evidenciar en uno de los testimonios contenidos en el libro *“Mujeres en prisión por delitos de drogas: Espejo de las fisuras del desarrollo”* de Luz Piedad Caicedo (2017), en donde una de las trece mujeres entrevistadas relata que:

“Un capo ya es algo muy, muy a lo narcotráfico. Nosotros somos microtráfico [...]. Yo salgo a ganarme 50 mil pesos hoy pa’l diario mientras que un capo se gana son 50 millones. Entonces, es muy grande la diferencia. Un capo no necesita de ponerse a vender.”

En suma, estas mujeres deberían ser objeto de una sanción proporcional, teniendo en cuenta el bajo grado de lesividad que su comportamiento genera al bien jurídico tutelado, sea este: la salud pública, en el caso de los delitos de drogas, o el daño al patrimonio económico por los hurtos de baja cuantía y no violentos (Comisión de Seguimiento, 2021). Por esta razón, es que resulta razonable la implementación de medidas alternativas a la prisión, y no el *quantum* punitivo que establece el Código Penal que, por ejemplo, en el TFPE supera los 10 años y medio⁵ de prisión.

II. Vulnerabilidad acentuada que enfrentan las mujeres cabeza de familia

A. Caracterización de estas mujeres

Entre los requisitos que exige el proyecto de ley, relacionados con el perfil socioeconómico y demográfico de estas mujeres, se encuentran: (i) que se trate de una mujer cabeza de familia, (ii) la condición de marginalidad y su nexo causal con la comisión del delito, y que además (iii) se pruebe la existencia de los vínculos familiares que evidencien que la condenada ostenta la jefatura del hogar y que tiene bajo su cargo a menores o incapaces de manera permanente. Asimismo, se establece que, para la aplicación de la medida de trabajo comunitario, debe mediar el consentimiento de la condenada, para así evitar que se considere como la imposición de un trabajo forzado.

Distintos estudios evidencian que la mayoría de las internas por delitos de drogas, tenían personas a cargo al momento de la privación de la libertad y son madres cabeza de familia (Caicedo, 2017; WOLA, 2016; Moncayo, 2019; Dejusticia, 2016). La Encuesta del Proyecto Mujeres y Prisión en Colombia reflejó que, en materia de la estructura del hogar, el 85 % de las mujeres encuestadas son madres, con una media de 2,7 hijos, y que la mayoría (74,9%) era cabeza de familia. Además, se evidenció que, en cuanto al nivel de escolaridad de estas mujeres, más de la mitad (56,6%) alcanzó niveles educativos inferiores a la secundaria y el 2,8% no cursó estudios (Sánchez & Hernández, 2019).

⁵ Artículo 376 del Código Penal Colombiano.

Asimismo, se registró que para el 72,8% de las mujeres entrevistadas, sus ingresos mensuales del hogar antes de la detención eran inferiores a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), y el 66,9% afirmó pertenecer entre los estratos 1 y 2 (Sánchez & Hernández, 2019).

En cuanto a las ocupaciones que realizan las mujeres antes de ser privadas de la libertad, es importante señalar que la mayoría de ellas tenían labores temporales históricamente feminizadas (aseo, camareras, ventas, reciclaje, costureras, entre otras), (Moncayo, 2019). Es decir, ocupaciones de cuidado que según Renate Rott (2019), deben asumir por el hecho de ser mujeres y que contienen unas “sobre cargas de trabajo, sin el poder de decisión y sin las condiciones apropiadas”. Estas labores se relacionan con la *feminización de la pobreza* con la costumbre y naturalización de presión para la subsistencia y situaciones de miseria, “sin la posibilidad remota de visualización o planificación de un cambio” (Rott, 2019).

Aunado a lo anterior, según Moncayo (2016), Caicedo (2017) y Sánchez (2017), estas mujeres han padecido victimizaciones previas. Específicamente, la Encuesta del Proyecto Mujeres y Prisión en Colombia arrojó que el 47,6 % de ellas manifestó haber sido víctima de violencia física, el 42,5% de violencia psicológica y el 22,4% de violencia sexual. Sin duda, las violencias previas al hecho delictivo también son un factor de vulnerabilidad.

Los anteriores datos sirven de sustento para reafirmar que antes de la privación de la libertad, estas mujeres se encuentran en una situación de vulnerabilidad, que sobrepasa el concepto reduccionista de *pobreza*. Esto significa, que dichas mujeres no tienen las condiciones⁶, capacidades o las herramientas para enfrentar los riesgos a los que se encuentran expuestas, pero además que el sistema penal y penitenciario no reconoce esta situación de desventaja y la acentúa, llevándolas a un estado de indefensión (Moncayo, 2016).

Sobre este particular, menciona Rodrigo Uprimny (2016) que “la cárcel detona desigualdades, discriminaciones e injusticias que se derivan de los impactos que producen sobre mujeres que provienen de una situación social precaria que se aumenta significativamente cuando están encarceladas”. Estas situaciones de marginalidad y vulnerabilidad deben ser reconocidas por el derecho penal y aplicadas en el sistema judicial, para lograr la proporcionalidad de las sanciones, en atención a un menor reproche frente a la exigibilidad de otra conducta.

B. Impacto en las familias, especialmente en los hijos

Las mujeres no son las únicas afectadas cuando se les impone una pena de prisión por la comisión de los delitos señalados en el proyecto de ley, sino también sus hijos menores de edad, personas en situación de discapacidad y adultos mayores que se encuentran bajo su dependencia.

⁶ Ver Amartya Sen (1981). *Poverty and Famines. An Essay on Entitlement and Deprivation*. Oxford; Clarendon Press.

Tal como lo mencionó una de las internas en el estudio ‘Mujer, drogas y cárcel: algunas tendencias en el proceso penal del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes’ (Moncayo, 2019), en la mayoría de las mujeres privadas de la libertad, los hijos quedan al cuidado de la familia extensa, o incluso, una mujer manifestó que su hijo quedó en manos de la vecina, para evitar que quedara a cargo del ICBF⁷. De las encuestas realizadas por la Universidad Javeriana, se evidencia que los hijos menores de edad quedan al cuidado de la abuela en un 43,7%, repartidos entre otros familiares en un 17,4%, con el padre en un 21,1% o a cargo del ICBF en un 3,5%. Mientras que, en el caso de privación de la libertad de los hombres, los hijos quedan al cuidado de la madre en un 71,4%, la abuela 18,8% u otras mujeres de la familia (Sánchez-Mejía, Rodríguez, Gustavo, & Morad, 2018).

En particular, los hijos de las mujeres sometidas a penas privativas de la libertad se ven expuestos a diversas situaciones que tienen un impacto negativo en su desarrollo, tales como “el trauma de la separación, el estigma o las presiones sociales y económicas” (Sánchez, 2022). Asimismo, la Encuesta del Proyecto Mujeres y Prisión en Colombia señaló los principales efectos que tuvo la detención de las mujeres privadas de la libertad en establecimientos carcelarios⁸ respecto de sus hijos, a saber: desmejoramiento del rendimiento académico (79%), retiro de la escuela para trabajar (38,7%) o para cuidar de sus hermanos (18,8%), inicio de consumo de drogas (26,5%) o de alcohol (10%) (Sánchez-Mejía, Rodríguez, Gustavo, & Morad, 2018). De manera adicional, las hijas de las internas se ven expuestas al riesgo de un embarazo adolescente, como lo demuestran varias entrevistas (Moncayo, 2019; Caicedo, 2017). Sin lugar a duda, la dificultad en la crianza de los hijos e hijas menores de edad, acentúa la vulnerabilidad de la mujer privada de la libertad y de sus familias.

La Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil al Estado de Cosas Inconstitucional Carcelario, destacó en su informe el deber que imponen las Reglas Bangkok⁹, las cuales fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas hace más de 10 años, al establecer que los Estados deben formular alternativas a la prisión para evitar la separación de las mujeres de sus parientes y comunidades (regla 57). Esto a su vez se fundamenta en las Reglas de Tokio, en las que se resalta la importancia de que al momento de la imposición de la pena, se tengan en cuenta distintos aspectos del contexto social y familiar de la persona (parágrafo 2.3).

Por las razones expuestas, es necesaria la aplicación de medidas alternativas a la prisión para las mujeres privadas de la libertad que contiene el citado proyecto de ley, con el fin de evitar la desestructuración familiar, como consecuencia de las distintas problemáticas en la crianza y en el desarrollo de sus hijos.

⁷ La interna manifestó: “yo dije que no tenía hijos para evitar que se lo llevara el ICBF, porque eso le pasó a una amiga, entonces dije que no tenía” (Moncayo, 2019, p. 234).

⁸ 316 madres de niños entre los 4 y 18 años.

⁹ Reglas de Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes.

III. Relevancia de las medidas alternativas a la prisión en la justicia ordinaria

El encierro es la principal medida de aseguramiento en los procesos penales por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, ya que los funcionarios judiciales consideran que este es uno de los delitos más graves del Código Penal por poner en peligro la salud pública de la sociedad. Esta consideración es compartida por la Presidencia en las objeciones gubernamentales presentadas contra el presente proyecto de ley. Sin embargo, tal como lo señala la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil al Estado de Cosas Inconstitucional Carcelario y distintos estudios (Moncayo, 2019, p. 267; (WOLA, 2016), la conducta por la que están privadas de la libertad la mayoría de las mujeres no es la misma que la de los narcotraficantes que han azotado nuestro país. Es importante mencionar, que el tipo penal del artículo 376 del Código Penal –TFPE– criminaliza de manera indiferenciada, esto es que se aplican sanciones similares a conductas ostensiblemente diferentes.

Frente a estos casos, no se cumple con la excepcionalidad de la detención preventiva, garantizada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, y necesidad de proporcionalidad, contenidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2013, pág. 60). Tampoco se respetan los cuatro límites sustanciales fijados por la Corte Constitucional para imponer la detención preventiva, que son: "la determinación inequívoca de los motivos por los cuales procede la restricción de la libertad (estricta legalidad de las medidas de aseguramiento), la excepcionalidad, proporcionalidad y gradualidad de las medidas aflictivas de la libertad"¹⁰.

Aunque los estudios coinciden en que el actuar de estas mujeres, es menor y no violento en relación con la organización criminal, los funcionarios judiciales continúan centrando sus argumentos de privación de la libertad intramural en criterios de peligrosidad que refuerzan la percepción equivocada, de que la defensa en libertad es injusta.

Con relación a la prisión domiciliaria, aunque el artículo 68A del Código Penal consagra un listado de delitos entre los que se encuentra el tráfico de estupefacientes, con el propósito de que no se le conceda ni la prisión domiciliaria, ni la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni ningún otro beneficio judicial, el numeral 5 del Art. 314 y del Art. 461 del C.P.P. permiten que en el caso específico de madre o padre cabeza de familia, se otorgue la prisión domiciliaria siempre que se acredite dicha calidad y se cumpla con los requisitos estipulados en dicho código y los consagrados por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP7752-2017 del 31 de mayo de 2017 y la Corte Constitucional en Sentencia T-084 del 5 de marzo de 2018. También se admite la sustitución de la prisión en establecimiento carcelario por prisión domiciliaria en los casos de madres gestantes, de conformidad con el numeral 3 del artículo 314 del C. P. P.

Los estudios antes citados coinciden en que a la mayoría de mujeres se les impone prisión sin la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y sin prisión domiciliaria como

¹⁰ Sentencia C-469 de 2016. MP-. Luis Ernesto Vargas Silva.

sustitutiva de la prisión (art. 88 Código Penal). En el caso de la prisión domiciliaria, en la mayoría de procesos judiciales de las mujeres por TPFE, se evidencia: “disparidad en la interpretación de los requisitos para ser madre cabeza de familia por parte de los jueces. Algunos de ellos, consideran que la condenada debe probar para ser madre cabeza de familia, entre otros requisitos, que sus hijos están en total desprotección dentro del contexto familiar” (Moncayo, 2019, pág. 270 – 273). Es decir, el sistema no le permite a las mujeres cabeza de familia obtener la prisión domiciliaria, porque además de los requisitos legales, deben demostrar –equivocadamente– que no cuentan con ningún familiar y que su responsabilidad frente a los hijos es solitaria.

En conclusión, el encierro en establecimientos carcelarios y penitenciarios se ha convertido en la regla general para estas mujeres al momento de ingresar al sistema penal. Esto demuestra que en la sociedad y en el ordenamiento jurídico colombiano, se sigue equiparando la justicia a la cárcel.

Sin embargo, es importante mencionar que existen otras formas de justicia, en las que se presentan alternativas a la prisión en los casos de graves infracciones contra los derechos humanos consagradas en el derecho penal. Una de ellas, es la que ha surgido en el escenario de la justicia transicional en el marco del conflicto armado interno colombiano. Es el caso, de la sanción propia en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), la que se aplica a quienes reconozcan verdad y responsabilidad y tiene una duración de 5 a 8 años de restricción efectiva de la libertad en establecimientos no carcelarios, o de 2 a 5 años para quienes hayan tenido una participación no determinante en el delito.

En el marco de esta sanción se encuentran los Trabajos, Obras y Actividades con contenido Restaurador-Reparador (TOAR)¹¹. En la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP se establece una lista no taxativa de los proyectos que los firmantes pueden llevar a cabo en las zonas urbanas o rurales para reparar a las víctimas. Dichos programas comprenden distintas actividades como la protección medioambiental en las reservas, la sustitución de cultivos de uso ilícito, la alfabetización y capacitación en diferentes temas escolares, la construcción y reparación de infraestructuras, entre otros (Jurisdicción Especial para la Paz, 2020).

Si bien la implementación del Acuerdo de Paz hoy en día se ha enfrentado a ciertas dificultades en su ejecución, lo cierto es que se han dado valiosos debates y propuestas de reparación, restauración y construcción de paz, que han permitido cuestionar el paradigma de prisión *igual a* justicia, y –de manera creativa– abrir el espectro de mecanismos alternativos a otras formas democráticas de justicia. Este impulso en la política criminal, tristemente se ha limitado al contexto del conflicto armado, y se ha perdido la posibilidad de crear mecanismos alternativos a la prisión en los demás ámbitos de la justicia en el país. Por este motivo, el presente proyecto de ley, al implementar el servicio de utilidad pública para estas mujeres en beneficio de la sociedad, constituye una oportunidad histórica para que

¹¹ Art. 141 de la Ley 1957 de 2019 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz).

alternativas a la prisión sean consideradas y materializadas, en la búsqueda de la humanización del derecho penal.

Asimismo, la constitucionalidad de este proyecto de ley, sería un esfuerzo en el camino para superar la *incoherencia institucional*¹² que existe en la política criminal en materia de género ya que reconocerá la situación de vulnerabilidad acentuada que enfrentan las mujeres privadas de la libertad por los delitos relacionados en el mencionado proyecto. Este reconocimiento ha sido realizado por la Corte Constitucional en favor de las mujeres en otros escenarios, como el desplazamiento forzado en el marco del conflicto armado, tal como sucedió en la Sentencia T-025 de 2004¹³.

Finalmente, cabe resaltar que la prestación de servicios de utilidad pública como medida alternativa a la prisión para las mujeres cabeza de hogar condenadas por los delitos de hurto simple, agravado o calificado, concierto para delinquir, delitos de drogas o delitos sancionados con penas iguales o inferiores a 8 años de prisión, no implican la sustitución de condenas por *sanciones simbólicas*, como lo afirma la Presidencia en las objeciones presentadas al Proyecto de Ley 093 de 2019. Estas constituyen **verdaderas penas responsabilizantes**, cuya aplicación no solo corresponde a una facultad, sino a un deber internacional del Estado colombiano en materia de derechos humanos de la población reclusa y en especial de las mujeres privadas de la libertad (Comisión de Seguimiento, 2021).

La implementación del servicio de utilidad pública constituye una forma de reparación del daño a la comunidad. Por ejemplo, en el TFPE, es paradójico que la sociedad y el Estado que rechazan esta conducta y la consideran de altísima gravedad, al imponer una gran cantidad de pena, desaparezcan al momento de la reparación, como si este delito no tuviera doliente, o teniéndolo, no le interesa la reparación del daño (Moncayo, 2019, p. 279). Algunas de las mujeres condenadas por TFPE han manifestado, mediante comunicaciones enviadas en el marco de los procesos penales, su interés en pedir perdón público, resarcir el daño y no volver a delinquir. No obstante, la intención de estas mujeres se ve frustrada, porque la víctima –la sociedad– se diluye en el proceso penal al perder el interés en la reparación o en la restauración del daño.

Por otra parte, tal como lo menciona la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil al Estado de Cosas Inconstitucional Carcelario (2021), el trabajo comunitario como pena alternativa, es más efectivo en cuanto a la prevención de la reincidencia, lo que además incide a futuro en una reducción de la tasa de hacinamiento, y con ella, en mejores condiciones de vida en la prisión, de conformidad con las órdenes establecidas en las Sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013, y la T-762 de 2015.

¹² (Moncayo & Gutiérrez, 2016),

¹³ En Sentencia T-025 de 2004 la Corte Constitucional declaró estado de cosas inconstitucional en cuanto al desplazamiento forzado y le dio un enfoque diferencial con respecto de estas mujeres. Para materializar esta protección, el juez constitucional estableció dos presunciones: “la presunción de vulnerabilidad acentuada, que debe concretarse en su acceso a la justicia, y la presunción de prórroga automática de la ayuda humanitaria de emergencia hasta tanto se verifique la autosuficiencia integral de la mujer” (Moncayo & Gutiérrez, 2016).

La importancia de la sanción del presente proyecto de ley recae en **que la aplicación de medidas alternativas a la prisión**, además de proteger poblaciones vulnerables, como lo son las madres cabeza de familia condenadas por los delitos contemplados y sus hijos menores de edad, o en situación de discapacidad también es una medida de alivio al estado de cosas inconstitucional carcelario.

IV. Constitucionalidad del tratamiento penal diferenciado para mujeres en el Proyecto de Ley 093 de 2019 y 5) petición.

En cuanto a la segunda objeción presidencial, la referida al concepto de *mujeres* utilizado en el proyecto de ley en mención, y que, según Presidencia de la República, constituye una omisión legislativa relativa por excluir del tratamiento penal diferenciado a hombres cabeza de hogar que tengan condiciones de vulnerabilidad similares, coincidimos con lo manifestado por la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil al Estado de Cosas Inconstitucional Carcelario (2021). Esta señala, con relación a esta objeción, que “desde la iniciativa legislativa, el espíritu del legislador fue adoptar **una acción afirmativa para las mujeres cabeza de hogar como un ajuste a la legislación penal desde el enfoque de género**, lo cual desarrolla la orden de la Corte Constitucional de adoptar el enfoque de género en la política criminal”. (Resaltado fuera de texto), (Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil al Estado de Cosas Inconstitucional Carcelario, 2021, p. 9).

Es importante mencionar que el presente proyecto de ley tiene un fundamento empírico con base en distintos estudios sociojurídicos –como se ha evidenciado en este escrito– que demuestran la situación de vulnerabilidad acentuada de estas mujeres, por lo que no se trata de una inclusión arbitraria en el proyecto.

Además, este proyecto busca reconocer un enfoque de género ausente en el sistema carcelario y penitenciario en Colombia, a pesar de las reiteradas órdenes y recomendaciones de implementarlo por parte de la Corte Constitucional y la Comisión Asesora de Política Criminal¹⁴, entre otras corporaciones, que han puesto de presente que el sistema carcelario ha sido diseñado para recluir a hombres. En consecuencia, tal fundamento permite un tratamiento penal diferenciado.

Por las consideraciones anteriores, el proyecto de Ley 093 de 2019 Senado y 498 de 2020 Cámara es constitucional. Sin embargo, se considera conveniente ampliar la medida alternativa de servicio de utilidad pública a hombres cabeza de hogar, siempre que se cumpla con las mismas condiciones establecidas para las mujeres, que se demuestre –al igual que las mujeres– que se cometió la conducta debido a la condición de vulnerabilidad socioeconómica que afecta al núcleo familiar (Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil al Estado de Cosas Inconstitucional Carcelario, 2021, p. 10).

¹⁴ Informe de la Comisión Asesora de Política Criminal (2012).

V. Petición

Por las consideraciones expuestas, se solicita declarar la constitucionalidad del Proyecto de Ley 093 de 2019 (Senado) y 498 de 2020 (Cámara) ya que representa una oportunidad histórica para reformar la política criminal en Colombia, al tener en cuenta datos empíricos que evidencian que estas mujeres cabeza de familia se encuentran en una situación de vulnerabilidad acentuada, y que el encierro en prisión las impacta a ellas de manera negativa, a sus hijos y a sus familias.


Los beneficios de las medidas alternativas a la prisión que ofrece la justicia transicional serían implementados en la jurisdicción ordinaria, esta última cada vez más punitiva, retribucionista, y que reduce la justicia al encierro.

Cordialmente,



Ana Lucía Moncayo Albornoza

CC. No 52267751



Manuela Sofía Barreto Tovar

CC No. 1001315474

Bibliografía

- Sánchez, A. L., & Hernández, N. (2019). Mujeres, delitos de drogas y trabajo comunitario como alternativa a la prisión en Colombia. *Perspectivas críticas de la política criminal, pluralismo jurídico y derechos humanos* (pág. 388). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-388 de 2013. (15 de septiembre de 2021). Observaciones sobre el servicio de utilidad pública para mujeres condenadas por delitos leves y las objeciones presidenciales.
- Sánchez, A. L. (17 de enero de 2022). Respuesta al oficio No. OPC-282 de 2021. Bogotá.
- Sánchez-Mejía, A. L., Rodríguez, L., Gustavo, F., & Morad, J. (2018). *Mujeres y prisión en Colombia: desafíos para la política criminal desde un enfoque de género*. Bogotá : Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas Facultad de Psicología; Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Colombia; Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), México .
- Uprimny, R., Chaparro, S., & Cruz, L. F. (2017). *Delitos de drogas y sobredosis carcelaria en Colombia*. Bogotá: Dejusticia.
- La Rota, M., & Bernal, C. (2014). *Esfuerzos irracionales. Investigación penal del homicidio y otros delitos complejos*. Bogotá: Dejusticia.
- Caicedo, L. P. (2015). La situación particular de las mujeres reclusas por delitos de drogas. *Políticas de Drogas y Derechos Humanos: el impacto en las mujeres*, Corporación Humanas.
- Moncayo, A. L. (2018). La justicia transicional en Colombia, un espacio de deliberación contra el populismo punitivo. En A. L. Moncayo Albornoz, M. Gutiérrez, & e. al, *Política criminal y abolicionismo, hacia una cultura restaurativa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia .
- Moncayo, A. L., & Gutiérrez, M. (2016). *Retos y perspectivas de la política criminal: Cátedra de Investigación Científica del Centro de Investigación en Política Criminal N.º7*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigación en Política Criminal.
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2020). *Comunicado 063*. Obtenido de Jurisdicción Especial para la Paz: <https://www.jep.gov.co/Paginas/ABC-de-las-Sanciones-Propias-que-impondr%C3%A1-la-JEP.aspx#:~:text=Las%20sanciones%20propias%20traen%20como,libertad%20de%20residencia%20y%20movimiento>.
- Moncayo Albornoz, A. L. (2019). Mujer, drogas y cárcel: algunas tendencias en el proceso penal en el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes. En *Los riesgos del punitivismo, presunción de inocencia e indignidad carcelaria en Colombia* (págs. 227-294). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Caicedo, L. P. (2017). *Mujeres en prisión por delitos de drogas: Espejo de las fisuras del desarrollo*. Bogotá: Corporación Humanas: Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género.
- Moncayo Albornoz, A. L. (2016). La necesidad de una política criminal en materia de drogas que reconozca la situación de vulnerabilidad que enfrenta la mujer. En *Retos y perspectivas de la política criminal*. 2016: Universidad Externado de Colombia.

- Cruz, L. F., Martínez Osorio, M., Chaparro González, N., Uprimny Yepes, R. Y Chaparro Hernández, S. (2016). Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento: una guía para la reforma de políticas en Colombia. Dejusticia.
- WOLA, International Drug Policy Consortium, Dejusticia & Inter- American Commission of Women (CIM) of the Organization of American States (OAS) (2016). Women, Drug Policies, and Incarceration: A Guide for Policy Reform in Latin America and the Caribbean. Recuperado de <https://www.oas.org/en/cim/docs/WomenDrugsIncarceration-EN.pdf>
- Uprimny, R., Martínez, M., Cruz, L., Chaparro, S., & Chaparro, N. (2016). Mujeres, política de drogas y encarcelamiento: una guía para la reforma de políticas en Colombia. Bogotá D.C.: Dejusticia.
- Moncayo Albornoz, A. L. 2019. Capítulo VI. Mujer, drogas y cárcel: algunas tendencias en el proceso penal en el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes. In Gutiérrez Quevedo, M., & Olarte Delgado, Á. M. (Eds.), Los riesgos del punitivismo, presunción de inocencia e indignidad carcelaria en Colombia: Cátedra de Investigación Científica del Centro de Investigación en Política Criminal N.º10. Universidad Externado de Colombia. doi:10.4000/books.uec.3383
- Rott, Renate. (2019). Feminización del trabajo: video. Instituto de Estudios Latinoamericanos . recuperado de https://www.lai.fu-berlin.de/es/e-learning/projekte/frauen_konzepte/projektseiten/projektseiten//rot_feminizacion/contexto/index.html