

Comunicado de la Comisión Asesora de Política Criminal Sustitución de la pena para mujeres cabeza de familia: un paso en la dirección correcta que requiere implementación adecuada

— Noviembre de 2023

La Comisión Asesora de Política Criminal considera de gran relevancia la promulgación de la Ley 2292 de 2023¹ y su decreto reglamentario 1451 de 2023,² ya que permiten que mujeres cabeza de familia condenadas por delitos de estupefacientes y de hurto o por otros delitos cuya pena sea igual o inferior a ocho años de prisión, puedan sustituir la pena de prisión prestando un servicio de utilidad pública cuando el delito haya sido cometido en condiciones de marginalidad.

La Comisión cree que la ley y su reglamentación constituyen un paso adelante en la adopción e incorporación de alternativas a la prisión para que las personas que cometen delitos tengan acceso a sanciones con enfoque restaurativo que beneficien a la comunidad. Vale la pena señalar que, entre los posibles servicios de utilidad pública, se podrán brindar servicios de apoyo para recuperar el espacio público, promover el bienestar animal, asistir a comunidades vulnerables, proteger y conservar el medio ambiente, promover la cultura en colegios y universidades, apoyar proyectos comunitarios, apoyar las funciones de los organismos de defensa civil y de cuerpos de bomberos, así como la gestión de entidades públicas en el desarrollo y mantenimiento de obras civiles, entre otras.

Ahora bien, la Comisión llama la atención acerca de la importancia de lograr la participación efectiva de las mujeres en la prestación de los servicios de utilidad pública, pues ello es inherente a la justicia restaurativa, por lo cual considera importante que las voces de las mujeres sean realmente tenidas en cuenta durante la prestación del servicio para lograr el efecto restaurativo que busca esta política. De esta forma se generaría un beneficio a la comunidad y una resocialización más adecuada de quien fue condenada.

Por otro lado, la Comisión considera que esta política reconoce la afectación desproporcionada que enfrentan las mujeres procesadas por delitos de drogas, ya que según un *informe* de septiembre de 2023 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones

¹ Congreso de la República, Ley 2292 de 2023, “Por medio de la cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres Cabeza de Familia en materias 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”, promulgada el 8 de marzo de 2023.

² Ministerio de Justicia y del Derecho, Decreto Reglamento 1451 de 2023, “Por medio del cual se adiciona el capítulo 14 al Título 1 de la parte 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho para reglamentar la prestación de servicios de utilidad pública como pena sustitutiva de la prisión”, promulgado el 4 de septiembre de 2023.

Unidas para los Derechos Humanos, “[l]a penalización y encarcelamiento afecta de manera desproporcionada a las mujeres y el 35 % de las reclusas de todo el mundo [han sido] condenadas por un delito relacionado con las drogas, frente al 19 % en el caso de los hombres”.³ A esto se suma que muchas mujeres privadas de la libertad por estos delitos son cabeza de familia y estaban en condiciones de vulnerabilidad antes de ser procesadas penalmente. Así, según un estudio realizado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) en 2019, “el 22,5 % de las mujeres no [contaba] con ningún logro educativo o registra[ba] primaria incompleta; el 49,7% terminó solo la primaria; el 18,8 % terminó estudios de secundaria (...) [y] el 83,8 % de las mujeres vivía en estratos bajos (0,1 y 2); de ellas, el 8,6 % en estrato 0, el 50,3 % en estrato 1 y el 24,9 % en estrato 2 (...)”.⁴ En este sentido, la ley y su reglamentación están en línea con una de las recomendaciones realizadas a los Estados por parte de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos acerca de “[t]ener en cuenta las necesidades específicas y los posibles factores que hacen vulnerables a las mujeres enjuiciadas y encarceladas por delitos relacionados con las drogas”.⁵

La Comisión Asesora también considera que la ley y su reglamentación garantizan los derechos de las mujeres cabeza de familia de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional. Por ejemplo, la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva 29 de 2022 mencionó que “[d]ebido a los efectos adversos que la privación de libertad puede tener sobre las mujeres en el curso del embarazo, durante el parto y el período de posparto y lactancia, así como sobre las niñas y los niños cuando sus madres cabeza de familia y cuidadoras principales se encuentran detenidas o cuando viven con sus madres en la prisión durante la primera infancia, se ha planteado la necesidad de reconfigurar la política penal y penitenciaria respecto de estos grupos de mujeres. En particular, el derecho internacional de los derechos humanos promueve la priorización del uso de medidas alternativas o sustitutivas atendiendo también al perfil de las mujeres que actualmente son sometidas al sistema penal, eso es que cometieron delitos no violentos y representan un riesgo bajo para la seguridad ciudadana, así como al hecho que la privación de libertad puede causar un daño grave a las y los hijos, tanto si son separados de sus madres detenidas como si son encarcelados con ellas”.⁶ (Negrilla fuera de texto)

No obstante, la Comisión advierte de la importancia de considerar la posibilidad de extender este tipo de beneficios a otras personas en el futuro próximo, en particular a aquellas que, con independencia de su identidad de género, experimentan cargas de cuidado frente a hijos, personas con discapacidad, adultos mayores, u otras personas consideradas como sujetos de especial protección constitucional, lo anterior en consonancia con lo establecido por la Corte

³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe sobre Desafíos en materia de derechos humanos a la hora de abordar y contrarrestar todos los aspectos del problema mundial de las drogas, UN Doc. A/HRC/54/53, 15 de agosto de 2023, párr. 45.

⁴ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito -Ministerio de Justicia y del Derecho. Caracterización de condiciones socioeconómicas de mujeres relacionadas con problemas de drogas. Las mujeres privadas de la libertad por delitos de drogas, Bogotá, 2019, p. 16.

⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Op. Cit., párr. 68, numeral e.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-29/22, Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad, San José, 30 de mayo de 2022, párr. 132.

Constitucional en decisiones tales como la C-184 de 2003, C-989 de 2006, C-324 de 2023, entre otros.

De otra parte, la Comisión observa que los servicios de utilidad pública no pueden ser considerados como trabajo forzoso u obligatorio de acuerdo con lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 8.c.i.)⁷ y rescata las bondades de la ley desde la perspectiva del sistema penitenciario y los derechos de las mujeres privadas de la libertad, particularmente su derecho a la resocialización.

En todo caso, la Comisión considera que es importante evaluar si la Ley 2292 de 2023 y el Decreto 1451 de 2023 tienen la potencialidad de generar tensiones con las normas internacionales, constitucionales y legales del derecho del trabajo y la seguridad social. En ese sentido, llama la atención sobre la necesidad de que se garantice a las mujeres que accederán a esta medida sustitutiva de la pena, salvaguardas adecuadas en asuntos como una compensación que debe ser, cuando menos, básica por el servicio que desarrollan; prevención y atención frente a accidentes o enfermedades que pudieran derivarse de la prestación del servicio de utilidad pública; protección frente a eventuales casos de violencia sexual o de otro tipo que pudieran presentarse en relación con las actividades que desarrollan; medidas que velen porque el servicio de utilidad pública impuesto sea razonable y proporcional en cuanto al tipo de labores encomendadas y la duración de la prestación del servicio, entre otras.

Por último, la Comisión hace un llamado a las distintas autoridades involucradas en la implementación de la ley a prestar especial atención para que ésta se implemente de manera adecuada, para lo cual recomienda:

1. Al Ministerio de Justicia y del Derecho:

- a. Proponer una regulación legal para la creación de un sistema de monitoreo y supervisión que tenga como fin la coordinación de todas las entidades que tienen responsabilidades en la implementación de la Ley 2292 de 2023 y que establezca mecanismos para ajustar su implementación de ser necesario. Un sistema de este tipo puede nutrirse de la experiencia acumulada de programas similares en el Estado, como aquellos diseñados para personas desmovilizadas.
- b. Liderar la reglamentación del sistema de monitoreo y supervisión en el ámbito del Poder Ejecutivo mientras se expide la ley mencionada en el punto a, para generar espacios de coordinación inmediata entre las distintas autoridades del Gobierno que tienen responsabilidades en la implementación de la Ley 2292 de 2023.
- c. Promover espacios de coordinación y diálogo con la Rama Judicial y los Organismos de Control que tienen responsabilidades en la implementación de la Ley 2292 de 2023.

⁷ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 8.º.c.i establece: "(...) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo: i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional".

- d. Diseñar protocolos de prevención y atención de violencias contra la mujer en el marco de la prestación de los servicios de utilidad pública.
- e. Revisar la implementación de la Ley 2292 de 2023 de conformidad con las normas internacionales, constitucionales y legales del derecho del trabajo y la seguridad social.
- f. Mantener actualizado el Sistema de Información para los Servicios de Utilidad Pública que contiene el listado de plazas habilitadas, así como entregar informes de gestión sobre la ejecución de los convenios para la prestación de los servicios.
- g. Consolidar la información pertinente de las mujeres cabeza de familia que están actualmente condenadas y privadas de la libertad en establecimientos de reclusión del orden nacional, para proveer dicha información a los jueces penales de ejecución de la pena.

2. A los jueces penales de conocimiento y de ejecución de penas

- a. Evaluar el contexto de marginalidad para el otorgamiento de la sustitución de la pena de conformidad con las circunstancias de contexto de la mujer solicitante, atendiendo a la caracterización realizada por organismos internacionales, organizaciones de la sociedad civil e instituciones públicas que han detectado las condiciones socio económicas que influyen en que las mujeres cometan este tipo de delitos. Además, se recomienda tener en cuenta la situación especial de vulnerabilidad a las que están sometidas las personas privadas de la libertad y las afectaciones diferenciadas que sufren las mujeres cabeza de familia que están en estas condiciones, de acuerdo con la jurisprudencia interamericana.
- b. Revisar de manera oportuna los planes de ejecución de servicios de utilidad pública que presenten las mujeres condenadas y decidir sobre ellos de manera expedita.
- c. En el caso particular de los jueces de conocimiento, considerar la procedencia de la sustitución de la pena al momento de proferir la sentencia y fortalecer el rol judicial en la protección de los derechos fundamentales de las mujeres procesadas y condenadas.
- d. Respecto de los jueces de ejecución de penas, realizar el control al cumplimiento de la ejecución de los servicios de utilidad pública de manera oportuna.

3. A la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo y a los colegios de abogados penalistas:

- a. Divulgar entre sus representadas las condiciones establecidas para la sustitución de la pena, así como brindar la asesoría requerida para que ellas puedan acceder a la sustitución.
- b. Realizar brigadas de orientación jurídica en los centros penitenciarios de mujeres con cierta periodicidad, con el fin de prestar asesoría jurídica para que las mujeres puedan solicitar la sustitución de la pena.

4. A la Procuraduría delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales de la Procuraduría General de la República: divulgar la Ley 2292 de 2023 entre los procuradores delegados en asuntos penales para que éstos soliciten su aplicación en los casos en los que procede, como parte de su función de defender los derechos fundamentales en los procesos penales.

5. A la Sala Especial de Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) del Sistema Penitenciario y Carcelario de la Corte Constitucional: incorporar en el seguimiento al ECI la aplicación de Ley 2292 de 2023 e identificar las posibles barreras que enfrentan las mujeres para solicitar la sustitución de la pena en el marco de esta Ley.

6. Al Consejo Superior de la Judicatura: divulgar entre los funcionarios y empleados judiciales la Ley 2292 de 2023 y su reglamentación.

7. A las entidades públicas y organizaciones sin ánimo de lucro y no gubernamentales autorizadas para brindar las plazas para la ejecución de los servicios de utilidad pública:

- a. Proveer plazas suficientes para que las mujeres que cumplan las condiciones establecidas puedan acceder a la sustitución de la pena.
- b. Celebrar los convenios requeridos con el Ministerio de Justicia o las autoridades departamentales, distritales y municipales para brindar dichos servicios.
- c. Llevar el control de la ejecución del plan de servicios de utilidad pública.
- d. Elaborar los informes de cumplimiento o incumplimiento de las condiciones establecidas.
- e. Adoptar protocolos de prevención y atención de violencias contra la mujer en el marco de la prestación de los servicios de utilidad pública.

8. A las autoridades departamentales, distritales y municipales: conocer y difundir la Ley 2292 de 2023 y su reglamentación entre sus funcionarios y las entidades del orden territorial que puedan brindar los servicios que permiten la sustitución de la pena, así como realizar los convenios que permitan la prestación de los servicios.

