

**PROTECCIÓN REFORZADA DE LAS MUJERES CABEZA DE
FAMILIA EN LA LEY 2292 DE 2023**

Angie Yulieth Bonilla Valencia

Yenny Camila Narváz Enríquez

ASESOR:

Francisco Javier Gutiérrez Suárez, Ph D.

Pontificia Universidad Javeriana, Cali
Facultad De Humanidades Y Ciencias Sociales
Maestría En Derechos Humanos Y Cultura De Paz
Cali, Colombia

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I. CRITERIOS PARA LA PROTECCIÓN REFORZADA DE MUJERES CABEZA DE FAMILIA EN COLOMBIA.	15
1.1.	19
1.2.	27
1.3.	29
CAPÍTULO II. LA LEY 2292 DE 2023 COMO HERRAMIENTA DE PROTECCIÓN DE MUJERES CABEZA DE FAMILIA EN EL MARCO DE LA REINSERCIÓN SOCIAL DE LA PENA.	46
2.1. La función de reinserción social de la pena en Colombia.	46
2.2. El contenido sustancial de la Ley 2292 de 2023.	52
2.2.1. <i>La finalidad de la Ley 2292 de 2023.</i>	54
2.2.2. <i>Las destinatarias de la Ley 2292 de 2023.</i>	59
2.2.3. <i>Las medidas de protección.</i>	61
CAPÍTULO III. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	64
3.1. DISCUSIÓN	64
3.2 CONCLUSIONES	74
REFERENCIAS	76

INTRODUCCIÓN

Recientemente fue aprobada en Colombia la Ley 2292 de 2023 a través de la cual fueron diseñadas medidas de sustitución de la pena de prisión, dirigidas a mujeres cabeza de familia que hubieren cometido ciertos delitos, como parte del proceso de humanización del sistema penal. Al respecto, es importante realizar un análisis de la forma en que dicha norma incorpora el tratamiento jurídico otorgado a las mujeres cabeza de familia en Colombia en el entendido que gozan de especial protección constitucional, pero, además, de la forma como dichas disposiciones contribuyen al cumplimiento de la función de reinserción social de la pena, componentes con los cuales la precitada norma se encuentra íntimamente relacionada, y que a su vez constituyen mecanismos de protección de los derechos humanos de las mujeres en procura de la constitución de la cultura de paz en el país.

Sobre el particular es importante mencionar que ha existido desde hace mucho una preocupación por las mujeres cabeza de familia privadas de la libertad, pues más allá de la limitación de sus derechos fundamentales, propia de la imposición de una medida privativa de la libertad, se configuran diversos impactos sobre las mujeres y sus familias. Con el fin de obtener un contexto sobre el problema, se realizó una búsqueda del estado de la cuestión en bases de datos de acceso abierto como Scopus, Dialnet, Scielo, Mendeley y repositorios universitarios, utilizando tres palabras claves: 1). reinserción social de mujeres privadas de la libertad; 2). protección de mujeres cabeza de familia privadas de la libertad; y 3). enfoque de género en la reinserción social de mujeres privadas de la libertad.

Producto de ello se encontró que en el 2014, Luisa Fernanda Lara en su trabajo denominado “Niños viviendo con sus madres tras las rejas y la protección integral de sus derechos”, retrata la difícil situación de las mujeres privadas de la libertad y de sus hijos que se encontraban bajo su cuidado exclusivo; manifiesta la autora que “la mayoría de mujeres que están recluidas son madres cabeza de familia, quienes al estar en prisión dejan a sus hijos en manos de sus familiares más cercanos, amigos, o en casos extremos en el Instituto de Bienestar Familiar. Según la Procuraduría General de la Nación, en 2006, el 53.1% de las mujeres privadas de la libertad eran cabeza de familia, y la mayoría tenían hijos menores de edad, entre los 4 y los 10 años” (Lara, 2014, p.18), situación que genera un impacto negativo no solo en las mujeres sino en los niños y niñas que asumen también la privación de la libertad en condiciones de precariedad, riesgo y violación de derechos.

Entre los resultados también se destaca el trabajo de Astrid Sánchez y Juliana Morad denominado “Trabajo y mujeres privadas de la libertad: trabajando al margen del derecho laboral”, en el que señalan que muchos de los delitos cometidos por las mujeres privadas de la libertad en Colombia obedecen a cuestiones económicas y que “un gran porcentaje de mujeres privadas de la libertad se encuentra en prisión por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, siguiendo una tendencia global” (Sánchez y Morad, 2019, p.215), precisamente los delitos que son recogidos por la Ley 2292 de 2023.

Esto coincide con el hecho de que la mayoría de mujeres recluidas son cabeza de familia y que, en consecuencia, los programas de reinserción social deben incluir criterios que atiendan las necesidades de las mujeres desde una perspectiva interseccional y que brinde oportunidades laborales. Sin embargo, las autoras afirman que muchos de los programas de reinserción laboral reproducen estereotipos de género que dificultan la vinculación laboral de las mujeres una vez recobran su libertad y por tanto favorecen la reincidencia, al tiempo que crean dinámicas de

trabajo al interior de la cárcel que difícilmente pueden continuar afuera (Sánchez y Morad, 2019).

Sobre la misma línea del trabajo María Paula Molina en su trabajo titulado “Ser mujer y haber estado privada de la libertad: el estigma hacía las mujeres postpenadas”, en el que se encontró que uno de los principales obstáculos en la reinserción social es el estigma pues “las mujeres post penadas viven procesos de estigmatización no sólo dentro de su círculo social más cercano y su familia, sino que constantemente se ven estereotipadas por su condición de mujeres ex convictas, especialmente al momento de acceder al mercado laboral” (Molina, 2021, p.47) siendo la vinculación laboral uno de los principales aspectos que mitiga la reincidencia en la comisión de delitos. Este estudio permitiría inferir que una de las medidas de reinserción social vincula la inserción en el trabajo, no obstante, ese proceso debe considerar las condiciones específicas de las mujeres, muchas de ellas dedicadas al cuidado de sus hijos y familia, lo que complejiza su adaptación al mercado laboral.

Del mismo modo un trabajo realizado por la Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito titulado “Caracterización de condiciones socioeconómicas de mujeres relacionadas con problemas de drogas”, demostró que la mayoría de las mujeres privadas de la libertad por delitos relacionados con el narcotráfico, tuvieron como motivación la necesidad de ganar más dinero y en su gran mayoría, son mujeres de condiciones socioeconómicas vulnerables con familias a cargo, lo que significa que las cuestiones de género, también condicionan la inserción de las mujeres en mercados ilegales y por lo tanto, los programas de reinserción deben vincular oportunidades de vinculación al mercado laboral de forma legal pero también condiciones que les permitan satisfacer sus necesidades y las de sus familias (UNODC, 2019).

Finalmente, sea de resaltar el estudio adelantado por Jennifer Mondragón, denominado “Procesos de resocialización dirigidos a mujeres privadas de la libertad en el complejo

penitenciario y carcelario Jamundí-Valle”, en el que se recogen las percepciones de las mujeres privadas de la libertad en Jamundí, Valle del Cauca, respecto a los procesos de resocialización, y en el que la autora manifiesta que dadas las condiciones en que viven las reclusas y el tipo de relación que se establece con la guardia o custodia del penal, “para las mujeres privadas de la libertad resulta, una realidad de desesperanza, de marginación no solo por la sociedad sino además por algunos actores que hacen parte de su proceso resocializador; esto genera entre algunas mujeres internas sentimientos de tristeza, infortunio e impotencia” (Mondragón, 2015, p.64), lo que da cuenta no solo de las carencias materiales, sino de las necesidades de fortalecimiento y acompañamiento emocional que deben articularse a los procesos de resocialización.

Lo anterior hace necesario que las cuestiones relacionadas con la situación de las mujeres privadas de la libertad sean vistas desde un enfoque de género, que no es otra cosa que la mirada diferenciada de los asuntos a partir de la comprensión de roles, imaginarios y estereotipos contruidos sobre los hombres y las mujeres y la forma en que se relacionan, y la influencia que aquellos tienen en el ejercicio de los derechos y el diseño de las políticas.

El enfoque de género hoy por hoy constituye un paradigma, es decir una forma de leer una realidad en un contexto concreto, pero también una metodología para el abordaje de las cuestiones que afectan a las mujeres y que facilita el análisis comprensivo de las situaciones.

Para el Ministerio de Justicia y del derecho, el enfoque de género “es una creación conceptual, donde una vez identificados los distintos roles sociales que se les atribuyen a los hombres o mujeres, se logran crear políticas públicas, planes Nacionales que permitan una igualdad en el desarrollo de la sociedad, lo que esto implica es un desarrollo real en aspectos de la vida económica, social, privada/pública de los individuos sin que sus características

biológicas y/o sociales determinen sus condiciones de vida” (Ministerio de Justicia y del Derecho, s.f).

Justamente, el desarrollo legislativo es uno de los mecanismos que utiliza el Estado para procurar condiciones de igualdad material entre hombres y mujeres, a través de la implementación de medidas afirmativas o de discriminación positiva que permitan atender las necesidades diferenciadas entre las poblaciones, en particular para este caso, entre hombres y mujeres superando los imaginarios que sustentan la desigualdad.

Es así como se han motivado algunas políticas relacionadas por ejemplo con la prevención y atención de violencias contra las mujeres como ocurrió con la Ley 1257 de 2008, o bien, lo que ha venido manifestándose en relación con la situación especial de las mujeres privadas de la libertad y que en parte ha tratado de ser atendida a través de la Ley 2292 de 2023 a través del reconocimiento de subrogados penales a las mujeres cabeza de familia que han sido procesadas o condenadas y que se encuentran privadas de la libertad. Luego entonces, ver las problemáticas con enfoque de género implica comprender los impactos diversos que se presentan sobre las mujeres a partir de los imaginarios de género socialmente aceptados, y cómo muchos de ellos se convierten en barreras para el ejercicio de los derechos, el problema, justamente, está en que resta mucho para que los Estados, incluido el Colombiano, tengan la voluntad política para comprender el asunto por lo que si bien las apuestas legislativas son pasos importantes, se requiere algo más que en la práctica, deconstruye las relaciones desiguales que se tejen sobre esos estereotipos.

Ahora bien, en lo que concierne al sistema penal es necesario indicar que en Colombia, desde hace muchos años viene formándose una tendencia punitivista que pese a que el discurso jurídico ubica el derecho penal como *de ultima ratio*, se instala como la alternativa más utilizada en la solución de los conflictos y como herramienta de control social, llegando al

punto de lo que social y doctrinalmente ha comenzado a denominarse “populismo punitivo” que tiene que ver con la imposición de penas privativas de la libertad por conductas señaladas como delitos, sin considerar otras formas de sanción alternativas que permitan atender de formas más efectivas las necesidades y precariedades por las que atraviesa el sistema penitenciario y carcelario en Colombia desde hace décadas (Uribe, 2012), pero, además, aprovechando discusiones coyunturales sobre la dinámica de los delitos con fines políticos.

De hecho, el sistema penal actual es indiferente a muchas de las condiciones que en Colombia facilitan la comisión de delitos y que lejos de ser cuestiones que dependan de la desadaptación de las personas que cometen delitos, se debe a cuestiones estructurales económicas, políticas, sociales, culturales, que impiden el desarrollo en circunstancias distintas y que, en últimas, no dejan mayores alternativas.

Esto hace que la prevención del delito sea una cuestión compleja, pues integra una serie de medidas en todos los niveles y en todos los contextos, tan diversos como las necesidades que existen y que impone al Estado un reto importante frente a reformas estructurales que deben adelantarse.

No obstante, la imposición de las penas dispuestas en la norma penal, particularmente las privativas de la libertad, continúan siendo una cuestión creciente en nuestros días, pese a la existencia de graves problemas en el sistema carcelario. De hecho, una de las problemáticas más graves en el contexto carcelario en Colombia, tiene que ver con el hacinamiento y la flagrante violación de derechos humanos de las personas privadas de la libertad, consecuencia del excesivo punitivismo, la deshumanización de las personas reclusas en los centros carcelarios, la reincidencia en la comisión de delitos, la falta de adecuación de la infraestructura y disponibilidad de condiciones que permitan garantizar derechos en el contexto carcelario, lo que en 2013 llevó a la Corte Constitucional a declarar el Estado de Cosas Inconstitucional en

materia carcelaria (Sentencia T-388, 2013), cuestión que no ha sido superada hasta hoy y que implicó la extensión de esa declaratoria en Sentencia SU- 122 de 2022.

En estas circunstancias, parece difícil cumplir con las funciones de la pena previstas en el Código Penal vigente: prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado (Ley 599, 2000, art. 4). En lo que atañe a la reinserción social, antes llamada resocialización, que implica un proceso a través del cual una persona que ha cometido un delito y ha sido condenada, se reintegra y adapta a la sociedad en condiciones que le permiten no cometer nuevamente conductas prohibidas por el orden jurídico, es decir, bajo condiciones y actitudes positivas, habilidades sociales, emocionales y cognitivas que respetan las normas y valores de la sociedad en la que viven.

El proceso de reinserción social de una persona privada de la libertad se realiza durante el cumplimiento de la condena; precisamente con ese fin, son diseñados diversos programas y estrategias que permiten desarrollar procesos formativos, de capacitación y de adaptación al contexto social en el marco del respeto por el orden jurídico establecido y el esquema de valores que dinamiza las relaciones sociales. En palabras de la Corte Constitucional, “la reinserción social es el trabajo que debe cumplir el Estado para que la persona que ha llevado a cabo conductas delictivas retorne al seno social previa superación de los motivos, causas o factores que la empujaron a la criminalidad. Es decir, debe ser entendida como el tratamiento al que es sometida la persona privada de la libertad a fin de que no vuelva a delinquir” (Sentencia T-265, 2017).

De ahí que en el marco de la política criminal y penitenciaria del país, en gran parte orientada por la Ley 65 de 1993 - a través de la cual se expidió el Código Penitenciario y Carcelario y que regula el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad- se disponen diversos

mecanismos para hacer efectiva esta función de la pena que opera con el concurso de diferentes instituciones y programas, incluyendo el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y el Sistema Nacional de Atención Integral al Menor Infractor (SNAIMI), el Ministerio de Justicia y del Derecho y varias organizaciones aliadas, tanto del orden público como no gubernamental.

Sin embargo, en la actualidad los procesos de reinserción social enfocados en el desarrollo de actividades en los centros de reclusión, dejan en segundo plano la inserción social, ámbito en el cual se desarrollan los componentes sociales, económicos y culturales del ser y que supone mayores dificultades para quienes quedan en libertad después de cumplir una condena. Sobre este punto, Ariza e Iturralde (2015) expresan que en el sistema penitenciario y por tanto en los procesos de resocialización, no existe aplicación de un enfoque de género que permita y garantice una atención efectiva acorde a las necesidades de las mujeres privadas de la libertad, pues muchas de ellas en virtud de los roles de género tradicionalmente impuestos, asumen diversas cargas y quedan sometidas a una serie de riesgos particulares dada su condición de género, como ocurre con las labores de cuidado, la educación y crianza de sus hijos, la gestación y la maternidad.

Cuando las mujeres cabeza de hogar son privadas de la libertad, son muchos los impactos que se producen sobre su propia persona como la afectación a su salud y bienestar físico y mental, la violencia y el abuso, la discriminación y exclusión social, entre otros; pero también son graves las consecuencias sobre las personas que se encuentran a su cargo y en muchos casos, la pena privativa de la libertad incrementa los impactos negativos, aun cuando se intente generar un castigo por una conducta jurídica prohibida (Romero y Soto, 2021).

No se debe olvidar que precisamente producto de esa desigualdad histórica de género, el sistema jurídico ha debido adoptar diversas medidas que permitan contrarrestar las brechas

de género incluyendo el contexto carcelario, superando las desigualdades y facilitando el ejercicio de los derechos de las personas privadas de la libertad, particularmente las mujeres. Una de esas medidas ha sido la Ley 2292 de 2023, a través de la cual se adoptan una serie de medidas encaminadas a sustituir la pena privativa de la libertad y en consecuencia, acelerar el proceso de reinserción social de las mujeres cabeza de familia privadas de la libertad, lo que la convierte en una regulación novedosa en tanto involucra un aspecto que refleja la realidad histórica de las mujeres en el país, en la que aquellas han sido las encargadas del cuidado de los hijos, personas mayores y/o personas con discapacidades de forma exclusiva, esto es, son responsables económica, emocional, personal y socialmente de sus familias, por lo que no solo deben destinar su tiempo al trabajo de cuidado, sino también proveer económicamente para la satisfacción de necesidades básicas de quienes se encuentran a su cargo.

Sobre este asunto debe recordarse que en Colombia las mujeres cabeza de familia gozan de protección constitucional reforzada (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 43), por lo que en múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha sostenido que “el apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad” (Sentencia T-084, 2018).

Lo anterior hace necesario que las normas a través de las cuales se pretenda aplicar el enfoque de género en consideración a las condiciones particulares de las mujeres privadas de la libertad, en particular la Ley 2292 de 2023, respondan a los criterios que la Corte Constitucional ha indicado como herramientas para garantizar la protección reforzada de las

mujeres cabeza de familia y al tiempo, faciliten el proceso de reinserción social como función de la pena.

En virtud de lo anterior, resulta relevante cuestionarse:

¿La ley 2292 de 2023 integra eficazmente los criterios para la protección de mujeres cabeza de familia en el marco de la función de reinserción social de la pena, a partir de los fallos de la Corte Constitucional Colombiana?

Este cuestionamiento parte del hecho que el análisis de la integración eficiente de los criterios jurídicos, si bien vincula la visión sociológica del problema y se pone en conexión con disciplinas no jurídicas, también puede ser resuelto desde el análisis jurídico a través de la revisión de textos jurídicos, razón por la cual la perspectiva jurídica resulta no solo válida sino necesaria considerando que en el marco de la política criminal la tendencia positivista continúa siendo dominante en el estado colombiano. En ese orden, este trabajo orienta el análisis desde lo jurídico, cuestión que delimita su alcance disciplinar.

Para dar respuesta a ese cuestionamiento, el objetivo general del proceso investigativo consiste precisamente en establecer si la Ley 2292 de 2023 integra eficazmente los criterios para la protección de mujeres cabeza de familia en el marco de la función de reinserción social de la pena, a partir de los fallos de la Corte Constitucional Colombiana. De ese modo, la ruta metodológica implica el desarrollo de dos objetivos específicos, que a su vez se convierten en los acápites de desarrollo del trabajo: el primero de estos objetivos consiste en identificar los criterios para la protección reforzada de mujeres cabeza de familia dispuestos en los fallos de la Corte Constitucional Colombiana; el segundo, por su parte, tiene como fin verificar las medidas adoptadas por la Ley 2292 de 2023 frente a la protección de mujeres cabeza de familia en el marco de la reinserción social de la pena en Colombia en contraste con los criterios establecidos por la Corte Constitucional.

Cada uno de los objetivos fijados cuenta con un diseño metodológico; así, la primera parte supone la aplicación de un enfoque hermenéutico comprensivo, con un alcance descriptivo, que facilite la identificación de los criterios que la Corte Constitucional ha señalado como indicativos de esa protección reforzada y al tiempo, permita describir la forma como aquellos deben integrarse al proceso de interpretación normativa y a su propia construcción legal. Para ello es necesaria la aplicación de un análisis jurisprudencial a través de fichas de análisis en las cuales se aborden al menos las siguientes categorías: 1). El alcance del concepto de mujer cabeza de familia, 2). la forma en que se acredita la condición de mujer cabeza de familia, y 3). las condiciones que garantizan la protección reforzada de las mujeres cabeza de familia.

Una vez terminado ese proceso se da paso al desarrollo de un segundo objetivo, lo que implica que mediante un análisis documental de la Ley 2292 de 2023, sea posible evidenciar cuales son las apuestas del legislativo frente a la protección de las mujeres cabeza de familia, es decir, la forma en que se integran los criterios de la corte para la protección reforzada de las mujeres cabeza de familia en el marco preciso de la reinserción social de las mujeres privadas de la libertad como función de la pena. En este punto, el enfoque es hermenéutico crítico y su alcance es descriptivo, por lo que es necesario utilizar fichas de análisis documental para el estudio de la ley a partir de las siguientes categorías: 1). la calidad de las destinatarias de la Ley; 2). la integración de las medidas afirmativas adoptadas para mujeres cabeza de familia; 3) integración de la función de reinserción social de la pena.

Finalmente, a partir de ese proceso de verificación será posible determinar cómo la Ley 2292 de 2023 integra los criterios de la Corte, lo que dará respuesta de fondo al problema formulado. Se trata de un proceso con enfoque hermenéutico crítico, de alcance analítico-comparativo realizado con el fin de reconocer la integración de los criterios de la Corte

Constitucional para la protección de mujeres cabeza de familia en el texto de la ley objeto de análisis, por lo que debe usarse una matriz de comparación que integre las categorías estudiadas previamente.

Lo anterior permite inferir que se trata de un estudio monográfico que parte de un paradigma interpretativista y método cualitativo, con un alcance analítico y de enfoque hermenéutico crítico, lo que supone un análisis más allá del texto legal y de cara a las exigencias constitucionales a su vez cimentadas en la necesidad de atender cuestiones más estructurales que requieren adoptar medidas para la atención diferenciada de mujeres privadas de la libertad, en particular, las mujeres cabeza de familia.

Por todo lo expuesto, un estudio como este permite establecer la integración desde la perspectiva de los derechos humanos, en particular de las mujeres, a la construcción de paz en el marco de la política criminal del estado Colombia; al respecto, no debe perderse de vista que todas las cuestiones atinentes a los derechos humanos vinculan la construcción de paz, en el sentido de generar condiciones que permitan a los seres humanos el ejercicio real de sus derechos, y, tratándose de las mujeres, cómo ese ejercicio se produce en condiciones de igualdad, equidad y no discriminación dada la cultura patriarcal que obstaculiza sus derechos.

Este es un asunto que resulta sumamente problemático en contextos de privación de la libertad, puesto que no solo se trata de la visión punitiva del derecho, sino de cómo los mecanismos de prevención y sanción de los delitos, terminan vinculando cuestiones de vida de las personas, para el caso las mujeres, con condiciones estructuralmente diferentes y bajo la perspectiva de un esquema de derechos humanos que, posee a su reconocimiento, necesitan un diálogo práctico con la realidad material de las mujeres.

De igual forma, este proceso encuentra justificación en la necesidad de verificar cómo la Ley 2292 de 2023 integra los criterios de protección reforzada de las mujeres cabeza de

familia a partir de la consideración de sus especiales condiciones, que como puede verse en el estado del arte, no ha sido ampliamente abordado en Colombia y mucho menos respecto de las mujeres cabeza de familia privadas de la libertad.

Por otra parte, el estudio tiene justificación en cuanto a su impacto académico marcado por la reflexión sobre figuras jurídicas como la reinserción social aplicada a mujeres cabeza de familia privadas de la libertad lo que pone en diálogo los sistemas penales y constitucionales, que dado el estado de cosas, requiere ser mucho más articulado de manera que puedan generar condiciones de transformación estructural del sistema penitenciario y carcelario y de las condiciones en que las personas privadas de la libertad son sancionadas.

En igual sentido es menester resaltar que se trata de un proceso importante para la discusión sobre los derechos humanos en dos sentidos: por un lado, vuelve la mirada a la necesidad de humanizar el sistema penitenciario y carcelario, tal como ha sido la finalidad de la Ley 2292 de 2023 y que refiere de forma concreta a la población femenina privada de la libertad, considerando algunas especiales condiciones diferenciales que les afectan. Esto hace que el estudio tenga novedad pues coadyuva en la comprensión de la forma como el sistema penal está respondiendo a las exigencias en materia de derechos humanos y en procura de la superación del estado de cosas inconstitucional carcelario.

Por otro lado, se trata de un asunto que fija la discusión sobre la forma como se construye nuevo tejido social, golpeado por las grandes olas de criminalidad motivadas por problemas estructurales como las economías ilegales, la pobreza, la falta de oportunidades para el trabajo y las brechas para el acceso a la educación. Pensar que el análisis de la Ley 2292 de 2023 implica solamente el estudio de las consecuencias al interior de los centros carcelarios es desconocer el impacto que la privación de la libertad y las medidas en favor de las mujeres cabeza de familia tienen sobre la sociedad, más allá de su propia persona, pues compromete a

las familias, las empresas, las economías locales y en general, el estado, de manera que un estudio como el propuesto contribuye al diálogo sobre los derechos a partir de condiciones de vida más dignas, que permitan a la sociedad reconstruirse desde bases nuevas que nos permitan entender la diversidad de necesidades y los retos diferenciales para atenderlas.

En ese orden de ideas, a continuación, se exponen los principales resultados del estudio en tres momentos: en un primer capítulo se exponen los criterios jurisprudenciales sobre la protección reforzada de mujeres cabeza de familia dispuestos por la Corte Constitucional Colombiana, lo que brinda un contexto general sobre la protección constitucional y legal reforzada de este grupo poblacional. A renglón seguido, un segundo capítulo inicia describiendo los principales aspectos relacionados con la función de reinserción social de la pena para, entonces sí, entrar al estudio detallado del contenido de la Ley 2292 de 2023 seguido de una matriz comparativa a través de la cual será posible mostrar al lector si la precitada ley integra efectivamente los criterios de protección reforzada, al tiempo que responde a la función de reinserción social de las mujeres cabeza de familia privadas de la libertad.

CAPÍTULO I. CRITERIOS PARA LA PROTECCIÓN REFORZADA DE MUJERES CABEZA DE FAMILIA EN COLOMBIA.

Este capítulo tiene por objeto identificar los criterios a partir de los cuales se establece la protección reforzada de las mujeres cabeza de familia en Colombia, en el marco del desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional. Dicho análisis vincula tres momentos: 1). El alcance del concepto de mujer cabeza de familia, 2). Los requisitos para acreditar la calidad de mujer cabeza de familia, y 3). Las medidas que garantizan la protección reforzada de las

mujeres cabeza de familia. Para ello se recurre al análisis jurisprudencial de los fallos proveídos por la Corte Constitucional, sin desvincularse del marco legal vigente.

Habrá que comenzar diciendo que el reconocimiento de los derechos de las mujeres constituye una de las victorias alcanzadas en los últimos decenios, cuestión que ha sido posible a partir de los movimientos sociales feministas y la consecuente incidencia en el sistema jurídico a través de la regulación. El Estado Colombiano en particular, se pone a tono con la atención de violencias contra las mujeres a través de la ratificación en 1982 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer - CEDAW-, aprobada mediante la Ley 51 de 1981, y más adelante a través de la Ley 984 de 2005, fue reglamentado el funcionamiento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, producto del Protocolo Facultativo de la misma Convención.

Sobre la misma línea se destaca la Convención para la prevención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Belem Do Pará- ratificada en Colombia mediante la Ley 248 de 1995, que busca reconocer la existencia de las violencias sistemáticas contra las mujeres y en consecuencia, adoptar medidas que prevengan las violencias y faciliten el cierre de brechas que sustentan las relaciones desiguales de género, a partir de la prohibición de toda forma de violencia y discriminación por razones de sexo o género.

Es a partir de esas disposiciones que más adelante con la promulgación de la Constitución Política de Colombia, se da inicio a un proceso de protección reforzada de las mujeres y, en particular, de aquellas que ejercen la jefatura del hogar como cabeza de familia, tal como queda dispuesto en el artículo 13 sobre la igualdad y el establecimiento del principio de no discriminación y, a la par, el artículo 43 constitucional cuando indica que “[l]a mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna

clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia” (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 43) (Subrayado fuera de texto).

Con fundamento en dicha disposición constitucional, han sido expedidas varias normas que buscan reconocer a la mujer cabeza de familia como sujeto de especial protección. En particular, se destaca la Ley 82 de 1993 conocida como la ley mujer cabeza de familia, a través de la cual se adoptaron medidas para atender de forma especial a las mujeres que ejercen la jefatura del hogar; en igual sentido, fue expedida más adelante la Ley 1232 de 2008 que estableció algunas reformas al texto de la Ley 82; la Ley 790 de 2002 que establece medidas de protección de las mujeres cabeza de familia en el empleo público cuando en su artículo 12 menciona que “no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica (...)” (Ley 790, 2002, Art. 12).

Igualmente se destaca la Ley 861 de 2003 sobre la constitución del patrimonio de familia perteneciente a mujeres cabeza de familia y la Ley 2115 de 2021 que establece medidas para el acceso a servicios financieros de hombres y mujeres cabeza de familia; de manera mucho más reciente, la norma objeto de estudio en este trabajo correspondiente a la Ley 2292 de 2023, que establece medidas para la sustitución de la pena en casos de mujeres cabeza de familia.

Empero, como se verá en líneas siguientes, lo que concentra el estudio en este acápite es el desarrollo interpretativo que sobre el concepto y alcance de la protección de la mujer cabeza de familia ha desarrollado la jurisprudencia constitucional, precisamente, a partir del análisis de las normas en clave constitucional que realiza el Alto Tribunal.

1.1. El concepto de mujer cabeza de familia en Colombia y naturaleza de su protección.

En Colombia el término “mujer cabeza de familia” ha sido utilizado por el ordenamiento jurídico colombiano para referirse a las mujeres que se encargan del cuidado del hogar tanto en términos económicos como afectivos. Al respecto, hay que decir que tradicionalmente, el cuidado ha estado en cabeza de las mujeres como una situación asociada a su condición de género y dada la división sexual del trabajo a partir de la cual se entiende que corresponde a estas el trabajo doméstico, incluyendo el cuidado personal de quienes conforman el hogar, y que, por el contrario, constituye una labor masculina el trabajo “productivo” fuera de casa (Federici, 2010).

Sin embargo, desde la inserción laboral femenina esa distribución no ha variado, lo que significa que las mujeres pese a vincularse al trabajo fuera del hogar continúan concentrando el trabajo de cuidado, debiendo destinar mayores tiempos y cargas para cumplir con las obligaciones que los escenarios públicos y privados les demandan.

Es precisamente este escenario el que ha sido reconocido por el ordenamiento colombiano, a partir de instrumentos internacionales como la Convención Belém Do Pará y la CEDAW, de manera que la figura de mujer cabeza de familia constituye un reconocimiento a las mujeres que han debido asumir la carga económica y de cuidado de su núcleo familiar de forma individual, es decir, sin ayuda de otros miembros de la familia.

Precisamente, la Ley 82 de 1993 con la reforma introducida por la Ley 2232 de 2008, incorpora en el ordenamiento jurídico la figura de “jefatura femenina del hogar”, indicando incluso dentro de su articulado, que se trata de una cuestión derivada de los cambios sociales, sociodemográficos, económicos, culturales y de género, que han implicado que las mujeres asuman roles que en principio, se entendían como propios de los varones, como ocurre con la

inserción en el trabajo considerado como “productivo”, y que al tiempo les implica ocuparse del trabajo de reproducción y cuidado de la familia (Ley 82, 1993; y Ley 1232, 2008). Y es en el marco de esta figura, que la ley define a la mujer cabeza de familia como quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar (Ley 82, 1993, art. 2; Ley 1232, 2008, art. 1).

Para comprender los elementos que conforman ese concepto, es necesario acudir a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que contiene los criterios de interpretación necesarios para identificar el alcance del concepto y, por tanto, de la protección que la norma predica sobre las mujeres cabeza de familia.

En principio hay que retomar los términos *soltera o casada*, sobre los que se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-034 de 1999 precisando que el término “mujer soltera” había de entenderse extensivo a las mujeres que tuvieran la calidad de viudas o divorciadas y, así mismo, la “mujer casada” incluye a las mujeres unidas por unión conyugal o marital de hecho (Sentencia C-034, 1999). Lo anterior implica que el concepto de mujer cabeza de familia no se encuentra limitado por el estado civil de la mujer que ejerza la jefatura del hogar, es decir, no se entiende que deba tener un cónyuge o compañero permanente para ser reconocida como tal, aunque la ausencia o incapacidad de uno u otro si se predica, conforme a la lectura de la norma, como una de las causas por las que las mujeres deben asumir dicha jefatura.

Otro de los componentes del concepto indica que la mujer que ejerce la jefatura del hogar debe tener a su cargo “**hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar**” (Ley 82, 1993, art. 2; Ley 1232, 2008, art. 1), lo que implica

que no se reduce a la existencia de vínculos de consanguinidad, ni a la necesidad de que dicha responsabilidad se derive de la maternidad, esto es, la existencia de hijos, pues bien puede predicarse sobre los hijos de crianza y basta con que sean menores de edad, o que siendo mayores, se demuestre que no poseen capacidad de auto sostenimiento; pero tampoco se refiere de forma exclusiva a la relación madre-hijo, sino que incluye otras personas que por sus condiciones especiales, sean estas incapacidades para trabajar o discapacidades, no pueden asumir por sí solos ni su cuidado, ni su manutención, incluyendo personas de la tercera edad siempre que no hayan adquirido la pensión.

Esto sugiere que las mujeres cabeza de familia, pueden estar a cargo de cualquier miembro de la familia, incluyendo padres, hermanos, abuelos, hijos e incluso quienes, sin tener relación de consanguinidad, se encuentran al cuidado exclusivo de la jefa del hogar. De hecho, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha mencionado que con la protección de la mujer cabeza de familia, converge en realidad, la protección a la familia como unidad.

En lo relativo a las madres cabeza de familia, en la sentencia C-1039 de 2003 la Corte explicó que, si bien es cierto que resulta legítimo adoptar medidas sólo en su favor, también lo es que para este caso más allá de la protección que se le otorga a la mujer cabeza de familia, debe entenderse que lo que el legislador quiere proteger es el grupo familiar que de ella depende, en especial a los niños (Sentencia SU-388, 2005).

Seguidamente se refiere la norma al criterio de responsabilidad **“afectiva, económica o socialmente, en forma permanente”** (Ley 82, 1993, art. 2; Ley 1232, 2008, art. 1) que debe asumir la mujer cabeza de familia, lo que significa que se hace cargo del cuidado, el apoyo o formación afectiva y la manutención económica de las personas que componen su núcleo familiar, y lo hace de forma exclusiva, es decir, carece de una red de apoyo que le permita compartir esa carga por lo tanto, la ausencia o deficiencia de los demás miembros del núcleo

familiar, incluyendo padres de las personas menores de edad, debe ser permanente (Sentencia T-084, 2018).

Al respecto la norma clarifica dos cuestiones: por un lado, que ese carácter permanente de la responsabilidad que asume la mujer puede darse por **“ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente”** (Ley 82, 1993, art. 2; Ley 1232, 2008, art. 1), cuestión que está atada a una realidad del contexto colombiano que da cuenta de los altos índices de inasistencia por parte de los padres y el abandono por parte de las parejas sentimentales de las mujeres que se ven forzadas a asumir solas las cargas de mantenimiento del hogar en términos económicos y socio afectivos. Por otro lado, el carácter permanente puede darse por **“deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”** (Ley 82, 1993, art. 2; Ley 1232, 2008, art. 1), cuestión que hace alusión a la incapacidad de la red familiar, diferente al cónyuge o compañero permanente, para coadyuvar en el ejercicio del cuidado, la formación socioafectiva y la manutención económica (Sentencia T-084, 2018).

Diversos motivos, como la violencia –que ha dejado un sinnúmero de mujeres viudas– el abandono del hogar por parte del hombre y la displicencia de éste con respecto a la natalidad, han obligado a la mujer a incorporarse a los roles de producción adquiriendo la responsabilidad de ser la base de sustentación económica de su hogar, sin haber llegado jamás a desprenderse de los patrones culturales que la confinan al espacio doméstico y al cuidado de los hijos (Sentencia C-964, 2003).

Lo anterior encuentra relación con el hecho de que las mujeres han debido hacerse cargo de la familia en términos económicos, sociales, de cuidado y afectivos, en muchas ocasiones sin disponer de condiciones para ello no solo desde la propia construcción de su proyecto de vida, sino por las circunstancias de vulnerabilidad socioeconómica, de violencia, de trabajo, y

la relación de pareja en las que muchas veces se encuentran, sin contar con los efectos que ha dejado en Colombia el conflicto armado a partir del cual muchas mujeres han debido asumir la jefatura de su hogar producto del abandono de sus parejas o su familia, de la desaparición o la muerte de aquellos.

De ahí que la Corte Constitucional da origen a una auténtica categoría política al reconocer que las mujeres asumen y de hecho han asumido históricamente, las cargas familiares de cuidado, pero existen circunstancias que profundizan esa condición, en varias ocasiones, sin que las mujeres estén preparadas para asumir esta responsabilidad y que les implica la disposición económica pero también social y afectiva, en un contexto que les reclama un lugar desde lo doméstico y pasivo y al tiempo, les impone cargas desproporcionadas.

De hecho, indica la Corte que la mujer ha sido asumida en la cultura como madre, a quien le corresponde la carga del cuidado de la familia, no obstante, la Constitución del 91 fija criterios de igualdad entre hombres y mujeres, que por supuesto, incluye también lo atinente al cuidado de la familia, una situación que debe ser atendida de manera estructural, y con mayor razón, dados los efectos de situaciones como el conflicto armado o la privación de la libertad (Sentencia C-184, 2003)

Sumado a ello, la Corte Constitucional ha precisado que no toda mujer, por el solo hecho de asumir la jefatura del hogar, puede ser considerada como cabeza de familia, sino que deben cumplirse una serie de requisitos para acreditar tal calidad, como se verá más adelante (Sentencia T-003, 2018).

Clarificado el concepto, es necesario abordar el alcance y la naturaleza de la protección reforzada de las mujeres cabeza de familia en Colombia. Sobre el particular se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia T-003 de 2018 cuando revisaba el caso de una mujer que había sido desvinculada de su trabajo en la Alcaldía de Riohacha y que solicitaba el amparo de

sus derechos fundamentales por ser madre cabeza de familia; frente al caso, apelando a lo dispuesto en la Sentencia SU-388 de 2005, la Corte indicó que en relación al artículo 43 constitucional, la protección reforzada de las mujeres cabeza de familia tiene una “conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular” (Sentencia T-003, 2018). Por lo tanto, la protección de las mujeres cabeza de familia no solo goza de rango constitucional, sino que se relaciona con otras disposiciones constitucionales, tales como el artículo 13 referente a la igualdad y no discriminación, el artículo 42 sobre la protección integral de la familia, y el artículo 44 sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Llama la atención cómo en algunos casos, la Corte Constitucional utiliza como sinónimos “mujer” y “madre” cabeza de familia, pese a que, desde una interpretación más amplia del concepto, no se requeriría la existencia de un vínculo madre e hijo para ser cabeza de familia, pues como indica el Art. 1 de la Ley 2232 de 2008, se puede tener a cargo “hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar” (Ley 2232, 2008, art. 1). En ese orden de ideas, también debe precisarse cómo los imaginarios sobre el trabajo de cuidado y la maternidad se predicen respecto de las mujeres, desconociendo otro tipo de relaciones familiares que también dan lugar a la jefatura femenina del hogar.

En la misma línea argumentativa se pronunció la Corte en Sentencia T-084 de 2018 donde estableció que, con fundamento en el orden constitucional, incluyendo la protección a niños, niñas y adolescentes, la protección reforzada de las mujeres cabeza de familia constituye un mandato constitucional que obliga a todas las autoridades públicas y que tiene al menos tres finalidades:

(i) Promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad (Sentencia T-084, 2018).

Ahora bien, sobre la base de esos objetivos y teniendo presente el concepto de mujer cabeza de familia, en lo que atañe a la igualdad entre los sexos la Corte indicó que si bien las medidas de protección de las mujeres cabeza de familia son extensibles a los hombres que ejercen la jefatura del hogar, “dicha extensión no radica en el principio de igualdad, en la medida en que la situación de las mujeres cabeza de familia no es equiparable a la de los hombres que se encuentran en esta misma condición” (Sentencia T-084, 2018), precisamente porque la protección reforzada tiene como finalidad generar una protección especial sobre las mujeres por encontrarse estas en una situación de mayor vulnerabilidad histórica como consecuencia de un orden social jerarquizante, de lo contrario, una protección especial no tendría sentido porque al tratarse de igual forma que los varones, sería inexistente.

En ese orden de ideas, dicha extensión está más relacionada con la protección de derechos de las personas que se encuentra a cargo de quien ejerce la jefatura del hogar, esto es los niños, niñas, adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad y cualquier otra persona en situación de vulnerabilidad, bien sea que quien ejerza dicha jefatura sea hombre o mujer (Sentencia T-084, 2018).

En otra oportunidad se pronunció la Corte en Sentencia C-256 de 2022 donde realizó el examen de constitucionalidad del entonces proyecto de Ley 093 de 2019 del Senado y 498 de 2020 de la Cámara, “por medio de la cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materia de política criminal y penitenciaria”, que se traduciría en la norma

objeto de estudio. En dicho fallo, la Corte reiteró que no se pueden desconocer los derechos de los niños y niñas, así como personas con discapacidad, sólo por el hecho de que la jefatura del hogar la asuma un hombre, por esa razón, se extienden las garantías a los hombres cabeza de familia pese a que sus condiciones no se equiparan a las que asumen las mujeres, derivados del contexto socio histórico (Sentencia C-256, 2022).

A su turno, en la sentencia T-046 de 2023 la Corte Constitucional revisó la acción de tutela adelantada por una mujer cabeza de familia, quien además ostentaba la calidad de campesina, contra la Agencia Nacional de Tierras - ANT-, quien le había negado el reconocimiento como campesina y por tanto, negó la adjudicación de un predio rural, por considerar que su nivel de formación desvirtuaba tal calidad. En esta oportunidad, la Corte Constitucional se pronunció sobre la condición de mujer cabeza de familia, reiterando la protección reforzada de que gozan las mujeres por su desigualdad histórica, y de manera mucho más marcada, en el caso de las mujeres rurales. Indicó la Sala que las mujeres cabeza de familia se encuentran en una situación de vulnerabilidad por lo que se requiere la protección reforzada del Estado que les garantice unas condiciones de vida dignas, tanto a ellas como a sus familias, dado que la protección de aquellas redundaría directamente en la protección del núcleo familiar a su cargo (Sentencia T-046, 2023).

Finalmente, cabe destacar la sentencia T-159 de 2023 en la que la Corte Constitucional estudió el caso de un grupo de mujeres que incoaron acción de tutela contra la Presidencia de la República por no haber sido beneficiarias del Programa Ingreso Solidario -PIS- por lo que encuentran vulnerados sus derechos fundamentales dado que son madres cabeza de familia, se encuentran a cargo del cuidado de hijos o nietos menores de edad, madres, padres o familiares en condición de discapacidad, aunado a que cuentan con vulnerabilidad socioeconómica dado

que son migrantes, vendedoras informales o empleadas domésticas que perdieron sus empleos o carecen de subsidio económico con ocasión de la pandemia (Sentencia T-159, 2023).

En dicho fallo, la Corte indicó que la Corporación [h]a reconocido la especial situación en la que se encuentran las mujeres cuando tienen su rol de madres cabeza de familia y la necesidad de una protección que les ofrezca una forma de hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar (Sentencia T-159, 2023).

Por lo anterior, en esta oportunidad la Corte indicó que compete al Ejecutivo, en el diseño de planes, programas y políticas públicas, incluir como eje de análisis la especial vulnerabilidad de las mujeres y madres cabeza de familia, de manera que participen activamente en el diseño de las políticas que les permita atender satisfactoriamente las especiales necesidades que surgen como consecuencia de haber asumido la jefatura del hogar.

1.2. Requisitos para acreditar la calidad de mujer cabeza de familia.

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 82 de 1993 y 1232 de 2008, la forma en que se acredita ser mujer cabeza de familia se reduce a una declaración juramentada ante Notaría, que dé fe pública de esa calidad, por lo que no se necesita reconocimiento judicial. Esto implicaría que, dado que no se surte ningún proceso de verificación, se presume la buena fe del declarante y la legalidad de la declaración, por lo que cualquier persona puede constituir este requisito legal para ser reconocido como tal.

Al respecto, la Sentencia T-003 de 2018 manifiesta que la declaración ante Notaría constituye un formalismo pues basta con la demostración fáctica de los requisitos, es decir que aquellos puedan corroborarse en la realidad, en la situación concreta y palpable de la mujer que

sostiene asumir la jefatura femenina, sin embargo, es mucho más recurrente acudir a la declaración juramentada con los problemas que ello puede implicar (Sentencia T-003, 2018).

Sin embargo, dada la amplitud de la norma jurídica, la Corte Constitucional ha indicado que deben configurarse ciertos requisitos para dar cuenta de una fidedigna existencia de la jefatura femenina del hogar:

(i) que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso (Sentencia T-084, 2018).

Esta misma postura fue reiterada en sentencia T-239 de 2020, en la que se indicó sobre los precitados requisitos que “el Estado colombiano está en la obligación de proteger a las madres cabeza de familia, para lo cual, entre otras cosas, debe implementar medidas de política pública tendientes a compensar, aliviar y hacer menos gravosas las cargas propias del sostenimiento de un núcleo familiar. En últimas, las instituciones públicas están llamadas a velar por el desarrollo libre y pleno de las madres cabeza de familia, como quiera que esta condición no puede ser un obstáculo para el pleno desenvolvimiento de su proyecto vital” (Sentencia T-329, 2020).

Ahora bien, esos requisitos están directamente relacionados con los componentes del concepto, en ese orden se requiere tal como se ha visto en renglones previos, el ejercicio del

cuidado y la manutención exclusiva y permanente por parte de quien asume la jefatura femenina del hogar, lo que supone que circunstancias como el desempleo de la mujer o de la pareja o la ausencia temporal de esta última, no se predicen como criterios que denotan la calidad de mujer cabeza de familia, sino que deben confluir los requisitos mencionados en cita anterior, teniendo en cuenta que en los casos en que los menores cumplen la mayoría de edad la mujer no pierde tal calidad.

1.3. Medidas de protección reforzada de las mujeres cabeza de familia.

En virtud del rango constitucional de la protección conferida a las mujeres cabeza de familia, y dado el análisis de las cuestiones socioculturales y económicas que les afectan como mujeres y como jefas de hogar, la Ley 82 de 1993, en concordancia con las reformas introducidas posteriormente por la Ley 1232 de 2008 y la Ley 2115 de 2021, dispone en su artículo 3ro que las mujeres y hombres cabeza de familia gozan de especial protección, por lo que señala algunas medidas tendientes a garantizar el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales no solo de quienes ejercen la jefatura del hogar, sino de las familias a su cargo, entendiendo que a partir de la interpretación de la Corte, la protección de las mujeres cabeza de familia redonda en la protección de quienes componen la unidad familiar.

A partir de la precitada norma, se incorporan al ordenamiento jurídico medidas de protección de las mujeres cabeza de familia en diversos sectores: 1) en materia de vinculación a la seguridad social y acceso a la pensión; 2) en el sector educativo; 3). en la integración económica y laboral; 4). en relación con la vivienda y vida digna; 5). en casos de afectación por desplazamiento forzado; 6). en lo referente al acceso a la administración de justicia, en particular, la solución alternativa de conflictos y los beneficios en materia penal.

Lo anterior se entiende constitucionalmente protegido en el marco de la igualdad material y de las denominadas medidas afirmativas, esto es, estrategias que permiten favorecer a los grupos poblacionales menos favorecidos creando condiciones que les permitan satisfacer sus derechos, medidas que por supuesto incluyen a las mujeres (Sentencia C-964, 2003), con medidas que en otras incluye el acceso a la pensión y la seguridad social (Ley 82, 1993, art. 4).

Al respecto en revisión de constitucionalidad, la Corte Constitucional indicó que se trata de una medida afirmativa que busca proteger tanto a la mujer cabeza de familia como al núcleo familiar que de ella depende, buscando generar condiciones que le faciliten llevar las cargas que implica asumir la jefatura del hogar. Sin embargo, también indicó que la palabra “mujer”, no se entiende restrictiva, pues se extiende a los hombres en las mismas condiciones; en palabras de la Corte, sería un yerro presumir que solo las mujeres pueden adquirir tal calidad, pues los hombres también han debido asumir la jefatura del hogar en condiciones también gravosas para ellos, lo que implica que también requieren un marco de protección, principalmente dada la conexidad con los derechos de la familia y sus miembros, que de él dependen.

Pero ha sido clara la Corte en indicar que no se trata de un problema de igualdad, sino de desigualdad histórica sobre las mujeres, por lo que expresó que “Luego de analizar las motivaciones que llevaron al legislador a adoptar la medida de protección objeto de la demanda en el presente proceso, considera la Corte que la razón que llevó a excluir a los hombres del derecho en cuestión, antes que responder a una decisión consciente de no querer conceder esta protección a los niños, responde al hecho de que el problema social de dimensiones importantes lo constituyen los grupos familiares que dependen únicamente de la mujer” (Sentencia C-964, 2003) y que por lo tanto si bien se hace extensiva la medida, no puede desconocerse que en

Colombia la realidad indica una discriminación y violencia contra las mujeres que se traduce en que sean estas quienes en su mayoría sumen como cabeza del hogar.

De igual forma, en concordancia con la reforma introducida por la Ley 797 de 2003, “por la cual reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales” (Ley 797, 2003), en el artículo 33, Parágrafo 4 de la Ley 100 de 1993, se disponen las condiciones para que las mujeres cabeza de familia puedan acceder a la pensión de vejez, indicándose que

La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo (Ley 100, 1993, art. 33, parágrafo 4; Ley 797, 2003, art. 9. parágrafo 4).

Sobre el precitado artículo se han realizado varios análisis de constitucionalidad, no obstante, interesan a este estudio los que refieren a la condición de “madre” al menos por dos razones: la primera porque refiere a un símil, múltiples veces utilizado por la Corte, entre mujer cabeza de familia y madre cabeza de familia, y la segunda por la aparente exclusión de los padres como beneficiarios de esta medida de protección.

Al respecto, hay que decir en principio que de acuerdo con su formulación la medida tiene por objeto brindar protección a los hijos con condiciones especiales, físicas o mentales,

que les impiden velar por sí mismos, tanto en términos de cuidado personal como en lo referente a su manutención económica, de ahí que previendo que son las “madres trabajadoras” quienes asumen esa responsabilidad - lo que se entendería de la predicada dependencia de aquellos respecto de estas últimas- se reconoce el derecho de las mujeres a acceder a la pensión en cualquier edad.

Empero, llama la atención cómo la norma se refiere de forma exclusiva a la “madre trabajadora”, cuestión que implicaría la existencia de un vínculo madre-hijo entre quien ejerce la responsabilidad del cuidado y quien está bajo la dependencia de aquella; en ese orden, subsiste un imaginario sobre el cuidado y la manutención atribuido a la madre pero deja por fuera el concepto amplio de mujer cabeza de familia, que ha de recordarse se aplica a otras personas que se encuentran en imposibilidad de velar por sí mismos, aun cuando no sean los hijos; en ese orden, esta medida estaría referida exclusivamente a los casos en que existe ese vínculo de consanguinidad o civil de la madre y el hijo.

Sin embargo, es llamativo cómo la Corte en las sentencias en las que revisa la constitucionalidad del precitado artículo, para el caso las sentencias C-989 de 2006 y C-294 de 2007, utiliza casi como sinónimos las expresiones “mujer cabeza de familia” y “madre cabeza de familia”, lo que haría suponer que gozan del mismo beneficio.

Ahora bien, si la finalidad de las acciones afirmativas consagradas en la norma es garantizar la protección y asistencia efectiva de los “hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre” (Ley 100, 1993, art. 33, párrafo 4; Ley 797, 2003, art. 9. párrafo 4), cuestión que en el marco de la norma se realiza a través de la madre trabajadora, la Corte Constitucional en Sentencia C-989 de 2006, indicó que no tiene sentido excluir a los hijos y por tanto los padres que se encuentran en la misma situación, pues ello equivaldría a generar un proceso de

discriminación que desconoce la igualdad en la aplicación de las medidas afirmativas (Sentencia C-989, 2006).

Luego entonces puede entenderse como esta medida, respalda a las mujeres que asumen el cuidado de sus hijos y concuerda con otros postulados de la misma Corte Constitucional cuando afirma que si bien las medidas afirmativas pueden ser extensivas a los hombres, dicha extensión no se realiza en virtud de la igualdad, sino en virtud de la protección de quienes se encuentren bajo la custodia de la madre o padre cabeza de familia.

También debe mencionarse, que esta medida se incluye en el marco de disposiciones que componen la protección reforzada de las mujeres cabeza de familia, no obstante, no se hace bajo la figura de “jefatura femenina del hogar”, sino de “madre trabajadora”, cuestión que fácilmente puede ser reclamada por mujeres que cumplen con tal calidad, esto es, estar a cargo de hijos en las condiciones de invalidez o discapacidad física o mental, aun cuando no sean cabeza de familia.

Frente a las medidas de protección en el *sector educativo*, entre los artículos 5to y 7mo se disponen medidas en materia educativa, precisando al menos tres cuestiones importantes: por una parte, la prelación de ingreso a las instituciones educativas de los niveles básico, medio y superior de los menores, hijos o dependientes de las mujeres cabeza de familia (Ley 82, 1993, art. 7, Ley 1232, 2008, art. 5), cuestión que encuentra relación con la protección reforzada que se extiende a los miembros del núcleo familiar dependiente de la mujer cabeza de familia y que también obedece a la necesidad de crear condiciones de dignidad de la familia. Al respecto, hay que indicar que el ingreso a la educación no solo constituye la realización del derecho a formarse y cualificarse, sino que redundará en el acceso al empleo y la posibilidad de manutención económica futura, razón que supone la equiparación de las cargas impuestas a las mujeres que asumen la jefatura del hogar por diversas razones.

Así mismo se establece la orden a los establecimientos educativos para que dispongan de textos escolares que puedan ser utilizados por los menores, niños y niñas, dependientes de las mujeres cabeza de familia, que requieran hacer uso de los mismos (Ley 82, 1993, art. 5, Modificado Ley 1232, 2008, art.3); en otras palabras, se trata de acercar los medios y recursos educativos de manera que sean accesibles para aquellos estudiantes que cuentan con condiciones más desfavorables respecto de otros que, por ejemplo, cuentan con otras estructuras familiares.

No quiere con ello decirse que una estructura familiar fundada en la jefatura femenina implica un problema en sí mismo, sino que sin duda acarrea menores privilegios que las familias que cuentan con cargas distribuidas entre sus miembros y en las que existen redes de apoyo de cuidado, económicas y afectivas, cuestión que complejiza aún más el ingreso y permanencia de quienes se encuentran en etapa escolar o en proceso de formación en la educación superior.

Viendo el escenario desde una perspectiva más amplia, esta medida implicaría en nuestro contexto actual, poner a disposición de los menores o personas en formación escolar todos los recursos necesarios para el buen desarrollo de su proceso formativo, incluyendo los recursos tecnológicos que hoy en día hace parte integral de los procesos de enseñanza y aprendizaje.

Finalmente, el artículo 6 de la Ley 82 de 1993, precisa la prohibición de discriminación frente al acceso a la educación en instituciones educativas de todos los niveles, por la condición específica de existir una jefatura femenina del hogar, lo que implica que deben preverse las condiciones que garanticen el acceso efectivo al sistema educativo de quienes dependan de las mujeres cabeza de hogar, sin lugar a la existencia de tratos diferenciados por esa razón.

Valga la pena mencionar, que es llamativo que todas las medidas en el sector educativo se orientan a las personas dependientes de las mujeres cabeza de familia, pero no a ellas mismas, lo que haría presumir que no existe una necesidad de formación o ejercicio de este derecho, cuestión que desdibuja la experiencia de muchas mujeres que incluso han debido renunciar a sus estudios para hacerse cargo de sus familias.

En cuanto a la *integración económica y laboral* son varias las medidas dispuestas en el ordenamiento jurídico para la protección de las mujeres cabeza de familia, comenzando por la estabilidad laboral reforzada de que gozan pues al igual que otros trabajadores, no pueden ser despedidas sin justa causa y si así se hiciera, tienen derecho a ser reintegradas a su trabajo (Sentencia T-061 de 2006). En ese orden de ideas, se han dispuesto medidas tendientes a esa protección, tales como la prohibición de retiro del servicio público de las mujeres cabeza de familia que no cuentan con otra alternativa económica (Ley 790 de 2002, art. 12), cuestión reconocida en el marco del programa para la renovación de la administración pública, bajo la figura conocida como retén social.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional que esta figura tiene por objeto proteger a ciertos sectores sociales que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como las personas en condición de discapacidad, las personas que están por pensionarse y las mujeres y hombres cabeza de familia. Se trata de una medida que no es absoluta, en el sentido en que las personas que gozan de estas calidades pueden ser desvinculadas de la administración pública cuando medie una justa causa y se extiende a trabajadores de carrera, trabajadores oficiales y vinculados en provisionalidad, en todos los sectores de la administración.

El denominado “retén social” “es uno de los mecanismos para proteger la estabilidad laboral reforzada de los grupos de servidores públicos que, por sus condiciones de especial vulnerabilidad, son titulares de esta protección. En este sentido, la

jurisprudencia constitucional ha considerado que el llamado “retén social” es apenas una de las medidas que puede garantizar los derechos fundamentales involucrados en la permanencia en el empleo público de los trabajadores próximos a pensionarse, de las personas cabeza de familia y de las personas en situación de discapacidad (Sentencia T-638, 2016).

En ese orden de ideas, sobre el retén social aplicado al caso de mujeres cabeza de familia la Corte Constitucional ha manifestado que a partir de lo dispuesto en el Decreto 190 de 2003, regulatorio de la norma en cita, se establecieron los parámetros a partir de los cuales se hace efectivo el retén social sobre las mujeres que ostentan esa calidad, indicando que se circunscribe a la existencia de dos condiciones: la primera, que se trate de una mujer cabeza de familia sin alternativa económica, es decir, que la manutención de la familia puede realizarse única y exclusivamente a partir del salario devengado en la administración pública. Sobre el particular la norma define ese concepto en los siguientes términos:

Madre cabeza de familia sin alternativa económica: Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada (Decreto 190, 2003, art. 1).

Para acreditar dicha situación el Decreto 190 de 2003 estableció un procedimiento especial que consiste en la verificación de las hojas de vida de las mujeres que piden ser reconocidas con tal calidad, cuestión que se coteja con información de la Entidad Promotora de Salud, EPS y las Cajas de Compensación Familiar; a partir de esa revisión, los jefes de personal deben expedir las respectivas certificaciones el secretario general de la entidad deberá informar sobre la modificación de planta de personal y la prohibición de supresión de los cargos

que cuenten con dicha protección reforzada en el marco del retén social (Decreto 190, 2003, art. 13).

Finalmente, se estableció en principio un tiempo prudencial duración de dicha estabilidad reforzada, sin embargo, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de dicho término puesto que no es posible establecer el tiempo que debe transcurrir para que la persona supere la situación que lo coloca en la condición de vulnerabilidad (Sentencia C-991, 2004), “No obstante, la Corte Constitucional también ha reconocido que la protección especial derivada del “*retén social*” sólo puede ser extendida hasta que haya posibilidades fácticas y jurídicas de otorgarla (Sentencia T-084, 2018).

De igual forma, en el marco de esa protección laboral reforzada, se dispone la protección de las mujeres cabeza de familia al momento de proveer cargos públicos; en ese sentido, el Decreto Reglamentario 1227 de 2005 dispone que las mujeres cabeza de familia tendrán prelación en el proceso de nombramiento (Decreto 1227, 2005, art. 2.2.5.3.2., párrafo 2).

Sobre este particular, ha indicado la Corte que si bien se reconoce este marco de protección, no puede desconocer el derecho al mérito por el cual una persona accede a un cargo público, como tampoco puede predicarse la existencia de un derecho a permanecer en un cargo, en ese orden, si bien las mujeres cabeza de familia cuenta con una protección reforzada frente a estos escenarios, es deber de las entidades adelantar los procesos para garantizar su protección sin desconocer los derechos adquiridos por quien ha cumplido exitosamente los requisitos de mérito para ejercer un cargo (Sentencia T-003, 2018).

Lo anterior tiene relación con la protección de la familia en el escenario laboral, precisamente porque se entiende que una mujer que asume la jefatura del hogar, sostiene económicamente a su familia, siendo además su único medio de manutención económica, de

manera que la desvinculación del empleo deriva de la afectación de los derechos de quienes componen la familia a su cargo.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la integración a la economía, la Ley 82 de 1993 en su artículo 8, dispone el fomento del desarrollo empresarial que se orienta a la disponibilidad de programas y planes de capacitación gratuita que el Gobierno nacional debe poner a disposición de las mujeres cabeza de familia, con el fin de potencializar la formación de “microempresas industriales, comerciales y artesanales; empresas familiares, empresas de economía solidaria y proyectos emprendedores, con los cuales la mujer cabeza de familia pueda realizar una actividad económicamente rentable” (Ley 82, 1993, art. 8, Ley 1232, 2008, art.6).

Lo anterior encuentra su razón de ser en la necesidad de brindar a las mujeres cabeza de familia, y también a los hombres, herramientas que faciliten la manutención económica de sus familias, a partir del desarrollo de actividades económicas y productivas que fortalezcan las condiciones socioeconómicas y reduzcan los riesgos de vulneración de derechos de quienes componen las familias.

Esto se complementa con la implementación de incentivos al sector privado para el desarrollo de proyectos que, entre otros, garanticen el acceso y promoción del empleo para las mujeres cabeza de familia, así como el empoderamiento económico que redunde en la generación de mejores condiciones de vida para ellas y sus familias.

Sobre el *acceso a vivienda y la consolidación de vida digna*, la Ley 82 de 1993 fija algunos criterios para el acceso de las mujeres a la adquisición de vivienda de interés social, a partir entre otros, del fortalecimiento de los procesos organizativos sociales y comunitarios de mujeres que facilite su acceso a subsidios, asesoría, saneamiento básico, y acompañamiento en el proceso de adquisición o mejoramiento de sus viviendas (Ley 82, 1993, art. 12), al tiempo

que se reconoce la flexibilización para la adquisición de créditos que permita financiar los gastos derivados de ese proyecto (Ley 82, 1993, art. 15).

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-275 de 2008, ha indicado que las mujeres cabeza de familia dada esta orden legal y en virtud del rango constitucional de protección de que gozan, tienen prelación en el acceso a los subsidios de vivienda, toda vez que la carencia de vivienda digna afecta a toda la familia y por tanto su adquisición no solo permite mejorar las condiciones de vida sino la reunificación familiar en muchos casos en los que los miembros de la familia han debido separarse por no existir un lugar digno donde puedan convivir.

Empero, es necesario que existan procesos de capacitación y se garantice el acceso a la información sobre la existencia y formas de acceder a los programas de gobierno, incluyendo los subsidios, para la adquisición de vivienda, tal como se encuentra dispuesto en el artículo 14 de la Ley 82 de 1993, pero que no obstante, pocas veces es asumido como una obligación, desconociendo la situación de vulnerabilidad por la que muchas mujeres cabeza de familia atraviesan y que no les permite tener acceso a dicha información ni adelantar los trámites requeridos para acceder al beneficio exitosamente.

De igual forma, goza de protección la mujer cabeza de familia a través de la constitución del patrimonio de familia sobre el único bien urbano o rural que le pertenezca (Ley 861, 2003, art.1), cuestión que también está asociada a la protección de la vivienda digna.

Para los casos en que las mujeres cabeza de familia han sido afectadas por situaciones como el *desplazamiento forzado*, se cuenta con protección en el sentido de brindar atención preferente de sus necesidades y las de su núcleo familiar; a su efecto, la Ley 1232 de 2008 dispone:

El Gobierno Nacional, los departamentos, los distritos y los municipios darán un tratamiento preferente a las Mujeres Cabeza de Familia en situación de desplazamiento forzado, en la atención de sus necesidades específicas, tanto personales, de su grupo familiar, como de la organización social y/o comunitaria a la que pertenezca, para garantizar su acceso a la oferta estatal sin mayores requisitos que la demostración fáctica de su situación de extrema pobreza generada por el desplazamiento (Ley 1232, 2008, art. 15).

Esta medida de protección tiene como finalidad en primer término reconocer la especial vulnerabilidad que sufren las mujeres víctimas del conflicto armado y de hechos victimizantes como el desplazamiento forzado, pues ha sido múltiples veces señalado que las mujeres por su condición de género, han sido violentadas de formas diversas a los varones en el marco del conflicto, pero también han asumido muchas de las consecuencias de los hechos victimizantes, entre ellas, la pérdida de sus familias y de su estabilidad familiar. No es un secreto que producto de los desplazamientos, las familias se han desintegrado por lo que muchas mujeres han debido asumir la jefatura del hogar por pérdida o abandono de sus compañeros o cónyuges, o bien el cuidado de sus familias aun siendo solteras y se han producido diversos riesgos con componente de género como el del despojo, la violencia sexual, la explotación para el trabajo doméstico, el reclutamiento, el asesinato, entre otros (Auto 092, 2008).

En el mismo orden se reconoce la posibilidad de acceder a la ayuda humanitaria en aquellos casos en que se encuentren desempleadas o no cuenten con ingreso económico (Resolución 03069, 2010), entendiendo que “la ayuda humanitaria no puede estar sujeta a plazos inexorables, ya que si bien es conveniente que la referencia temporal exista, debe ser flexible, sujeta a que la reparación sea real, con medios eficaces y continuos, según las particularidades del caso, hasta superar la situación de vulnerabilidad que se cierne sobre los

desarraigados, particularmente frente a la etapa de la atención humanitaria, en la cual se deben garantizar condiciones de vida digna que permitan paulatinamente una estabilización económica y social” (Sentencia T-160, 2012).

Finalmente, en lo que tiene que ver con el *acceso a la administración de justicia*, se han previsto al menos dos cuestiones: por una parte, la gratuidad de acceso a los servicios de conciliación cuando la mujer cabeza de familia no cuente con los medios económicos para sufragar los gastos derivados de estos trámites (Decreto 4089 de 2007, artículo 22, parágrafo 1) y por otro lado, los beneficios en materia penal, concentrados principalmente en la norma objeto de estudio, esto es, la ley 2292 de 2023 sobre la cual se aplicará el análisis en el siguiente capítulo y la Ley 750 de 2002. No obstante, resta decir que se trata de beneficios frente al cumplimiento o ejecución de la pena privativa de la libertad, tales como la sustitución de la pena intramural por prisión domiciliaria, el desarrollo de trabajos comunitarios como criterio para redención de la pena y el derecho a tener contacto con los miembros de su núcleo familiar (Ley 750, 2002; Ley 2292, 2023).

Ahora bien, de acuerdo con la revisión realizada en líneas precedentes, es posible extraer los siguientes criterios de protección reforzada, a partir de lo establecido en el ordenamiento jurídico y la interpretación de la Corte Constitucional sobre el mismo, tal como se muestra en la siguiente tabla:

Componente	Criterio de verificación
Calidad de mujer cabeza de familia	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Soltera o casada. ✓ Ejerce el cuidado y manutención de hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar. ✓ Existe responsabilidad afectiva, económica o socialmente, en

	forma permanente.
Requisitos para acreditar la calidad	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas incapacitadas para trabajar. ✓ Que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente. ✓ Que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo. ✓ Que exista deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. ✓ Que se verifiquen tales circunstancias por demostración fáctica o declaración juramentada ante Notaría.
Medidas de protección en educación	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Prelación para el ingreso al sistema educativo. ✓ Disponibilidad de recursos para el aprendizaje de los niños, niñas o adolescentes a cargo de la mujer. ✓ Prohibición de discriminación.
Medidas de protección en el trabajo	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Prohibición de desvinculación laboral sin justa causa. ✓ Protección reforzada en la permanencia en empleo público. ✓ Derecho de reten social. ✓ Participación en proyectos productivos y de formación de empresa.
Medidas de protección para adquisición de vivienda	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Prelación en el acceso a subsidios. ✓ Derecho a la información. ✓ Flexibilidad crediticia

Medidas de protección como víctima del conflicto armado	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Acceso a ayuda humanitaria de emergencia. ✓ Atención prioritaria de la mujer y su familia.
Medidas de protección como destinataria de la sanción penal	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Sustitución de la medida privativa de la libertad. ✓ Sustitución de medida carcelaria por prisión domiciliaria. ✓ Acceso al empleo. ✓ Derecho a mantener vínculo con su núcleo familiar.

Fuente: Elaboración propia.

Estos criterios, permitirán en el siguiente capítulo analizar la norma objeto de estudio monográfico, a fin de identificar su relación con estos criterios de protección, de conformidad con la función de reinserción social de la pena.

CAPÍTULO II. LA LEY 2292 DE 2023 COMO HERRAMIENTA DE PROTECCIÓN DE MUJERES CABEZA DE FAMILIA EN EL MARCO DE LA REINSERCIÓN SOCIAL DE LA PENA.

La finalidad de este capítulo es estudiar el contenido de la Ley 2292 de 2023 frente a la forma como aquella integra los criterios de protección de mujeres cabeza de familia descritos en el acápite anterior, vistos desde la función de reinserción social de la pena. Se trata de un estudio de eficacia formal, es decir, la integración adecuada de los criterios jurisprudenciales y legales de protección de mujeres cabeza de familia¹.

Con esa finalidad, el Capítulo inicia con el estudio de la función de reinserción social de la pena en Colombia, lo que permitirá comprender la funcionalidad de la Ley 2292 de 2023

¹ En el proceso de recolección de información no se tuvieron en cuenta fuentes de información y análisis distintas al propio ordenamiento jurídico, pues ello implicaría un estudio socio jurídico que no corresponde al diseño metodológico de esta monografía.

para el logro de los objetivos propuestos en ese componente de la sanción; en segundo lugar, se abordan los requisitos para acreditar la calidad de mujer cabeza de familia de acuerdo con la Ley 2292 de 2023 y las medidas de protección integradas en ella para el cumplimiento de la sanción penal.

2.1. La función de reinserción social de la pena en Colombia.

Para Cesar Beccaria, uno de los grandes referentes en el sistema penal, el origen de las penas se sujeta al nacimiento de las leyes en el entendido de que estas últimas nacen cuando los hombres, cansados de vivir en un estado de guerra, establecen ciertas reglas de convivencia y por lo tanto sacrifican una porción de su libertad personal para constituir lo que se ha dado en llamar “soberanía”, la cual es puesta a la administración de un soberano. Sin embargo, como es sabido que no siempre actúa la buena fe, es necesario que para aquellos que de alguna forma violenten las reglas establecidas sea aplicable una sanción (Beccaria, 2008).

La imposición de la pena no busca de manera alguna “sacrificar” al autor de una conducta punible y con ello, al causarle un daño igual o peor, resarcir a la víctima; en modo alguno ese es el objeto de la sanción penal. Más bien se trata de una especie de castigo que busca aislar por el tiempo necesario al reo para que este se concientice sobre la conducta que ha cometido y sobre los daños que ha causado; se trata de un tipo de lección que le comunica al reo que ha violentado el ordenamiento jurídico y ha dañado a una persona y por ello debe pagar.

En el ordenamiento jurídico colombiano la imposición de las penas tiene un carácter resocializador o componedor, es decir, cuando se impone una pena no se busca volver las cosas a su estado anterior puesto que, habiendo tenido lugar la comisión de un delito, tal intención

resultaría imposible de llevar a cabo. Lo que sí se hace para ello, es precisamente el pago de una indemnización de perjuicios, cosa distinta, aunque no del todo aislada de la pena.

La imposición de las sanciones está sujeta al respeto de las garantías constitucionales conferidas a cada persona, no por el hecho de que se juzgue al autor de un hecho punible se pueden desconocer sus garantías; al contrario, en todo momento deben respetarse sus derechos y la imposición de la pena tendrá lugar dentro de los parámetros y limitaciones definidos para ello y con total observancia de los derechos del implicado, siendo que el fin último de la pena es devolver a la sociedad un sujeto consciente de la importancia de respetar las normas y con total compromiso de no cometer en otra instancia una conducta igual o peor.

De ese modo, la Ley 599 de 2000 establece que “la pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión” (Ley 599, 2000, art. 4).

En este acápite es de relevancia ocuparse de la reinserción social cuyo origen como concepto jurídico puede rastrearse en algunos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en los que se establece que las personas condenadas tienen derecho a su readaptación social, con respeto de sus derechos y su dignidad. Sobre el concepto, hay que mencionar que aún existen muchas discusiones doctrinales sobre el alcance, de hecho, muchas críticas sobre el uso de la resocialización y la reinserción como sinónimos; símil que como se verá líneas más adelante, ha sido incorporado por la Corte Constitucional, pues mientras la reinserción social es una función de la pena, la resocialización es más una finalidad, es decir, el fin alcanzado después de cumplidas las condiciones de reinserción que son provistas por las autoridades en los centros

penitenciarios y carcelarios y que definen la forma como las personas privadas de la libertad se reintegran e incorporan nuevamente a la sociedad una vez su pena ha sido cumplida o bien en uso de los beneficios que les son concedidos como producto de su demostrado proceso de reinserción (Diaquive, 2022).

En lo que atañe a la jurisprudencia constitucional, en efecto, no existe una sola forma de entender la reinserción social, pues ha sido usada como sinónimo de readaptación, resocialización e incluso curación.

Así, en la sentencia C-549 de 1994 se estableció inicialmente que la readaptación social es una consecuencia de la resocialización y que esta última “consiste en la promoción de las condiciones necesarias para que el individuo vuelva a incorporarse al grupo social del que hacía parte, como un miembro capaz de convivir, esto es, de observar un comportamiento armónico con los valores que las reglas jurídicas aspiran a realizar” (Sentencia C-549, 1994). Más adelante, en sentencia C-394 de 1995 se precisó que la resocialización tiene una finalidad correctiva, que debe acompañarse con un orden y/o disciplina a través del cual se garantice la armonía y de un proceso pedagógico tendiente a la formación de quienes han sido privados de la libertad (Sentencia C-394, 1995).

Luego, el Alto Tribunal Constitucional estableció la relación intrínseca entre la función resocializadora de la pena y el marco constitucional e internacional de derechos humanos, precisamente en virtud de la naturaleza del Estado colombiano como social de derecho de tal forma que no es admisible que el sistema penal excluya a los sujetos condenados o procesados del pacto social sino, por el contrario debe procurar la resocialización del delincuente garantizando el respeto de su dignidad humana y el libre desarrollo de su personalidad (Sentencia C-261, 1996). Sobre este aspecto indica la Corte que

[1] la función de reeducación y reinserción social del condenado, debe entenderse como obligación institucional de ofrecerle todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad, y como prohibición de entorpecer este desarrollo. Adquiere así pleno sentido la imbricación existente entre la dignidad, la humanidad en el cumplimiento de la pena y la autonomía de la persona, en relación todas con la función resocializadora como fin del sistema penal (Sentencia C-261, 1996).

De ahí que la reinserción social no significa que en los establecimientos carcelarios las autoridades puedan conminar a los reclusos a la aplicación de determinadas tareas o se le fije un proyecto de vida que no quieran asumir de forma autónoma, sino que deben proveerse diferentes alternativas que faciliten el proceso resocializador sin desconocer el libre desarrollo de su personalidad.

La Corte Constitucional ha indicado también que como parte del componente de resocialización se encuentran los beneficios que pueden otorgarse a los reclusos y que fomentan el proceso de reinserción social desde el mismo momento del cumplimiento de la condena y permite a los procesados prepararse para la vida en libertad. Así, ha manifestado que

[e]n cuanto tiene que ver con los beneficios administrativos, se trata de una denominación genérica dentro de la cual se engloban una serie de mecanismos de política criminal del Estado, que son inherentes a la ejecución individual de la condena. Suponen una disminución de las cargas que deben soportar las personas que están cumpliendo una condena y que, en algunos casos, pueden implicar la reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad dispuesto en la sentencia condenatoria o una modificación en las condiciones de ejecución de la condena (Sentencia C-312, 2002).

Finalmente, la Corte utiliza el vocablo reinserción social como un sinónimo de la resocialización, al indicar que “la función de la reclusión tiene que ver con la asistencia al

condenado, con miras a lograr su reinserción social, con pleno respeto de sus garantías constitucionales” (Sentencia T-1259, 2005), y, así mismo, que “la resocialización puede ser entendida como un conjunto de medidas, actividades o técnicas de tratamiento social o clínico que pretenden «cambiar la conducta del interno. Volver a socializarse, lo que significa aprender las expectativas sociales e interiorizar normas de conducta. Resocializarse es volver a valer como ser social conforme quiere la sociedad, esto implica reconocimiento. La técnica que se maneja es el cambio de actitud y de valores. Se confunde con el cambio de delincuente en un buen interno” (Sentencia C-294, 2021).

De hecho, la Corte Constitucional a partir de entonces elevó la resocialización como principio constitucional y como derecho fundamental de las personas privadas de la libertad, por lo que indicó que se trata de una garantía inviolable y que debe guardar el sentido de proporcionalidad salvaguardando los demás derechos de esta población (Sentencia T-077, 2013).

En correspondencia con lo anteriormente expuesto, la Corte Constitucional define algunas formas, estrategias y/o criterios que permiten garantizar la reinserción social del condenado, tal como se señala a continuación:

A. Se establece que la formación es un mecanismo que facilita el proceso resocializador, pues ambos constituyen derechos fundamentales (Sentencia T-1259, 2005), en consecuencia, pese a que en el Estado Social de Derecho las garantías fundamentales pueden ser limitadas de forma proporcional y legítima durante la privación de la libertad de quienes han sido condenados por la comisión de un delito, aun con esas restricciones la educación contribuye a la resocialización y garantiza “la disciplina, la seguridad y la salubridad en las cárceles” ; no obstante, no puede ser limitada si no existen criterios de razonabilidad y proporcionalidad demostradas, de manera que “debe garantizarse el derecho a la formación de

los reclusos y proporcionarse la oportunidad y disposición permanente de medios que les permitan realizar actividades de orden educativo” (Sentencia T-009, 2022).

B. El ejercicio del trabajo como derecho y deber social en el marco constitucional también es una garantía de reinserción social (Sentencia T-1259, 2005), pues implica que la persona condenada pueda tener oportunidad para retomar su vida como parte del núcleo social, pudiendo proveerse y proveer a su familia estabilidad económica que, a su vez, facilite la prevención de reincidencia cuando en la comisión del delito, media una causa económica (Sentencia C-294, 2021). en ese orden de ideas, la medida de resocialización debe proveer esas oportunidades y garantizar la disponibilidad permanente de los medios que permitan a las personas privadas de la libertad la realización de actividades de orden laboral que le permita edificar su proyecto de vida de acuerdo con su libre elección (Sentencia T-1190, 2003).

C. “La reinserción social constituye una expectativa individual para el penado y social para la comunidad, ya que en ambas dimensiones se espera la reparación del daño causado y que tanto la víctima como el infractor vuelvan a ser parte de la sociedad, siendo los únicos instrumentos terapéuticos de resocialización previstos en nuestro ordenamiento jurídico el trabajo, el estudio, la enseñanza, el deporte y las actividades artísticas” (Sentencia T-718, 2015); se destaca igualmente la garantía de reunificación o mantenimiento del vínculo familiar, la formación con disciplina, la formación espiritual, el desarrollo de la cultura y la recreación (Sentencia C-026, 2016).

D. Se convierte en un deber positivo del Estado asegurar que las personas privadas de la libertad tengan a su disposición las condiciones que sean necesarias para llevar a cabo las herramientas, estrategias y programas de resocialización efectiva, de tal forma que se cumplan las expectativas del sistema y se alcance de forma eficaz el fin de la pena (Sentencia T-009, 2022).

2.2. El contenido sustancial de la Ley 2292 de 2023.

En un esfuerzo por humanizar el sistema penal utilizándolo como “*ultima ratio*”, varios proyectos han cursado en el Congreso de la República, tal como ocurrió con la Ley 2292 de 2023 que cursó en el Congreso desde el 2021 siendo objeto de varias objeciones que fueron revisadas por la Corte Constitucional en Sentencia C-256 de 2022, algunas de ellas relacionadas con el tipo de delitos a los que se vincula la aplicación de las medidas afirmativas, otras con el cumplimiento de la política contra el narcotráfico, otras con los pactos alcanzados en el Acuerdo de Paz de la Habana para la superación del Conflicto y adicionalmente, las relacionadas con la igualdad respecto de los hombres cabeza de familia (Sentencia C-256, 2022).

La Ley 2292 de 2023 establece una serie de reformas y adiciones a la Ley 599 de 2000 - actual Código Penal vigente en Colombia- y la Ley 750 de 2002- que establece reglas en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario para las personas privadas de la libertad. En particular, la Ley 2292 de 2023 establece como reforma más importante la creación del subrogado penal denominado “Servicio de Utilidad Pública” y define una suerte de obligaciones relacionadas con la reinserción social de los condenados, como las referentes a la educación y al trabajo. Con la expedición de la Ley 2292 de 2023 han sido varias las reacciones frente al contenido que busca contribuir a la humanización del sistema penal, en particular, de las condiciones en las que se encuentran las mujeres privadas de la libertad y que no escapan al estado de cosas inconstitucional declarado y reiterado por la Corte Constitucional.

Ejemplo de ello fueron los titulares de algunos de los periódicos más importantes del país, como se ilustra en la publicación del diario El Heraldito titulada “Más servicio social y menos prisión, un decreto para beneficiar mujeres”, en la que se destaca cómo a través del

Decreto 1451 de 2023, reglamentario de la Ley 2292, el gobierno busca sustituir la pena privativa de la libertad de mujeres en procura de fortalecer la resocialización y disminuir el hacinamiento (El Herald, 2023).

Sobre la misma línea, el diario El País tituló: “Vaciar las cárceles de mujeres pobres”; noticia en la que se indicaba que las mujeres cuyos delitos están asociados a la vulnerabilidad socioeconómica, serían beneficiarias de las medidas adoptadas por la Ley 2292 de 2023 y que el objetivo central sería el cuidado de los hijos (El País, 2023).

Por su parte, Legis - compañía proveedora de comunicaciones para profesionales del derecho- tituló su noticia: “Servicio público en lugar de cárcel para madres solteras”, lo que hacía pensar que las medidas establecidas en el texto de la ley aplicarían solamente para las mujeres con esta calidad, siendo algunas de las finalidades la reinserción social y la unificación familiar.

Ahora bien, ¿a quienes se refiere realmente la Ley 2292 de 2023? ¿Cuáles fueron las motivaciones? ¿Cómo se relaciona con las medidas de protección reforzada para mujeres cabeza de familia? Son algunos de los interrogantes que orientan la construcción de este capítulo y que permitirán comprender la forma como el texto de la Ley 2292 de 2023, integra la protección reforzada de que gozan las mujeres, en particular, aquellas privadas de la libertad que ostentan la calidad de cabeza de familia. En ese orden de ideas, a continuación, se realiza el estudio y verificación del articulado de la norma, estableciendo un diálogo con los resultados obtenidos en el capítulo precedente.

2.2.1. La finalidad de la Ley 2292 de 2023.

De acuerdo con la exposición de motivos de la Ley 2292 de 2023, la precitada norma persigue al menos dos objetivos: En primer lugar, propende por realizar un ajuste a la política

criminal, penitenciaria y carcelaria en Colombia desde el enfoque de género, contrarrestando la doble victimización a la que son sometidas las mujeres privadas de la libertad desde al menos dos aspectos que para el ponente fueron relevantes: el primero tiene que ver con que la mayoría de las mujeres recluidas lo están por delitos relacionados con el narcotráfico y son mujeres cabeza de familia; al respecto se expuso que pese a ser la población femenina minoría en relación con la población masculina, ello no redunda en la atención diferenciada acorde a las necesidades de las mujeres, sino por el contrario, en la invisibilidad de esas necesidades y el diseño de políticas carcelarias pensadas de forma exclusiva para la población masculina (Gaceta del Congreso No. 734, 2019).

De hecho, de acuerdo con un informe del Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC- publicado en 2019, de la población privada de la libertad el 6,9% está constituido por mujeres, mientras el 93,1% restante es población masculina (Gaceta del Congreso No. 734, 2019, p.13) y de estas mujeres

[u]n alto número de las mujeres privadas de la libertad en Colombia, lo están por delitos relacionados con las drogas, más de 3.700 mujeres. Estudios sugieren que ese aumento se ha debido en mayor medida a las condiciones de especial vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres, especialmente las proveedoras y cuidadoras de su familia, que hallan en el mercado ilegal de las drogas una forma de sustento económico para sus hogares. En este sentido, las mujeres privadas de la libertad condenadas o sindicadas por delitos relacionados con el tráfico o fabricación de drogas en Colombia, se pueden caracterizar como: personas con altos índices de pobreza, son madres cabeza de familia, son las proveedoras y cuidadoras de sus hogares, tienen un bajo nivel educativo y, en general se vinculan al mercado de las drogas sin ser parte de dinámicas violentas, son, generalmente, correos humanos, expendedoras de pequeña escala o cultivadoras de

plantas u operarias de la fabricación a baja escala (Gaceta del Congreso No. 734, 2019, p.15-16).

El segundo aspecto tiene que ver con el impacto que la privación de la libertad genera sobre las propias mujeres y sus familias, en el entendido en que la cárcel no cumple con los criterios de resocialización y/o reinserción social esperados, por el contrario, se convierten en escuelas de formación de la delincuencia implicando para las mujeres no solo la privación de sus oportunidades, sino que se le conmina a la continuidad de la vida al margen de la legalidad. Asimismo, las personas a cargo de las mujeres, entre ellas sus hijos, corren mayores riesgos de recaer en problemas de drogadicción, criminalidad y abandono, máxime si se considera que la gran mayoría son cabeza de familia y al ser exclusivas proveedoras sus familias quedan a la deriva. “De acuerdo con el estudio realizado por la Cruz Roja, el 54.3% de las mujeres privadas de la libertad eran las principales encargadas de cuidar a sus hijos antes del ingreso a prisión” (Gaceta del Congreso No. 734, 2019, p.15-17), de tal manera que los efectos no son solo económicos, sino sociales y familiares, lo que se convierte en detonante de problemáticas que afectan la paz, la sana convivencia y la protección de derechos humanos.

El segundo objetivo de la Ley 2292 de 2023 en virtud de la exposición de motivos, es contribuir al proceso de reinserción social atendiendo la crisis carcelaria que ha sido múltiples veces expuesta por diversos organismos de derechos humanos y declarada por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, de manera más reciente, en sentencia T-388 de 2013. La exposición de motivos sobre este objetivo, se refiere en primer término a los principios de mínima intervención y subsidiariedad del derecho penal recordando que el punitivismo debe ser la última medida de la que haga uso el estado para mantener el orden social, de manera que en principio deben agotarse todos los mecanismos para la prevención del delito, para la corrección de conductas contrarias al orden jurídico, entre ellos los policivos y

los mecanismos alternativos de solución de conflictos y, finalmente, cuando estos mecanismos han fallado, es posible proceder a la imposición de medidas restrictivas de la libertad precisamente porque en principio se privilegia la protección de los derechos humanos y fundamentales, y que supone la configuración del derecho penal como subsidiario (Gaceta del Congreso No. 734, 2019, p.9).

De la misma manera se refiere a la reinserción social como finalidad de la pena, indicando que el fin último de la sanción penal no es otra que la resocialización de quien ha sido condenado de manera que regrese a la sociedad desprovisto de los motivos que le llevaron a delinquir, lo que en el caso de las mujeres cabeza de familia resulta sumamente complejo, mucho más cuando ellas son proveedoras porque vuelven al seno de una sociedad que les espera con familias abandonadas, destruidas, y que en muchas ocasiones a partir de la vulnerabilidad que persiste e incluso se profundiza, les obliga a optar nuevamente por economías ilegales que les son más accesibles generando entonces procesos de reincidencia.

Finalmente, en la exposición de motivos se alude al impacto particular del estado de cosas inconstitucional sobre las mujeres, en tanto no existe una política diferencial que facilite a las mujeres su proceso de reinserción social y mucho menos les permite purgar una pena con observancia de sus derechos fundamentales, lo que obliga al Estado a adoptar medidas afirmativas para contrarrestar los efectos negativos que sobre las mujeres genera la privación de la libertad y ello sólo es posible con aplicación de un enfoque de género (Gaceta del Congreso No. 734, 2019, p.9).

Como consecuencia, desde el encabezado de la norma el Legislativo declaró la finalidad de la Ley 2292 de 2023, que quedó prevista en su artículo primero referente al objeto, en los siguientes términos:

La presente ley tiene como objeto adoptar acciones afirmativas para las mujeres cabeza de familia en materia de política criminal y penitenciaria, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 750 de 2002, en el numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 y demás normas concordantes que le sean aplicables (Ley 2292, 2023, art. 1) (Subrayado fuera de texto).

En lo que respecta a las acciones afirmativas, se entiende por tales aquellas dirigidas a crear condiciones de igualdad material que faciliten el ejercicio de los derechos, para el caso, de las mujeres cabeza de familia privadas de la libertad, en coherencia con lo previamente expuesto en la exposición de motivos de la ley, es decir, al considerar las especiales condiciones de vulnerabilidad que rodean a las mujeres reclusas y entre ellas, de forma precisa, a aquellas que son jefas de hogar.

Al respecto, la Comisión Asesora de Política Criminal manifestó que “es una ausencia del proyecto considerar las particularidades de los procesos de criminalización de las mujeres, en tanto, si bien son minoría dentro del total de personas privadas de la libertad, los patrones sociales y culturales sobre los roles de género que caracterizan nuestra sociedad, también están presentes en la vida en la prisión y al salir de ella, lo que puede desencadenar actos discriminatorios y ausencia de medidas afirmativas que tengan en cuenta las barreras que enfrentan las mujeres recluidas” (Comisión Asesora para la Política Criminal del Estado, 2023, p.35).

Esta manifestación de la Comisión se refiere quizás al hecho de que aun cuando se establecen medidas afirmativas, las previstas en la Ley 2292 de 2023 no permiten atender la complejidad de las necesidades que rodean a las mujeres cabeza de familia privadas de la libertad y podría incluso fortalecer los imaginarios de género sobre ellas, cuestión que será revisada líneas más adelante.

Ahora bien, el objetivo de la norma como ha sido establecido responde al criterio constitucional de protección reforzada de las mujeres cabeza de familia pues por una parte, reconoce sus características de especial vulnerabilidad al tener que asumir roles que en principio han sido culturalmente establecidos a los varones y al tiempo los que les han sido asignados por su condición sexo-genero, y, asimismo, el impacto que sobre ellas supone el hecho de asumir el cuidado de la familia de forma individual y permanente, que les implica incluso el sacrificio de sus proyectos de vida y que les impone cargas jurídicas adicionales que no siempre están en el deber ni en las condiciones de soportar.

2.2.2. Las destinatarias de la Ley 2292 de 2023.

De acuerdo con el texto de la norma las destinatarias de las medidas afirmativas previstas son las mujeres cabeza de familia, que, en el entendido de su definición y los requisitos para acreditar tal calidad contenidos en el precedente constitucional, implicaría que se refiere a:

- a) Ser una mujer soltera o casada, es decir que no requiere la existencia de vínculo conyugal o unión marital de hecho (Sentencia T-084, 2018).
- b) Ser la mujer recluida quien ejerce el cuidado y manutención de sus hijos menores, o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar (Sentencia T-084, 2018).
- c) Ser la mujer recluida sobre quien recae la responsabilidad afectiva, económica o social de la familia en forma permanente, esto es, carecer sustancialmente de una red de apoyo familiar, económica o social que la acompañe en el ejercicio de dicha responsabilidad (Sentencia T-084, 2018).

d) Que se verifiquen tales circunstancias por demostración fáctica o declaración juramentada ante Notaría (Sentencia T-084, 2018).

Al respecto, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 2292 de 2023 pueden obtener el servicio público de utilidad pública como medida sustitutiva de la pena de prisión las mujeres que cumplen los siguientes criterios y, en consecuencia, acrediten los requisitos dispuestos en el Art. 7 de la misma norma, tal como se expone a continuación:

1). Son mujeres cabeza de familia (Ley 2292, 2023, art.2). Para el efecto, la Ley 2292 de 2023 aclara en el art. 7 que tal calidad se refiere al hecho de “tener vínculos familiares, demostrando que la condenada ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo afectiva, económica y socialmente de manera permanente hijos menores o personas en condición de discapacidad permanente” (Ley 2292, 2023, art.2).

De ahí que tratándose de la calidad de mujer cabeza de familia, como se vio en el capítulo que antecede, la misma se acredita a través de la comprobación fáctica de la situación de vulnerabilidad y de la existencia de los requisitos establecidos para el reconocimiento de las mujeres cabeza de familia, o bien mediante declaración notarial juramentada (Sentencia T-239 de 2020).

2). Son mujeres condenadas por la comisión de delitos de hurto (art. 239 Código Penal), hurto calificado (art. 240 Código Penal), hurto agravado (art. 241 Código Penal), conservación o financiación de plantaciones (art. 375 Código Penal), tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376 Código Penal), y destinación ilícita de muebles o inmuebles (art. 377 Código Penal) y que sobre estos se haya impuesto una condena igual o inferior a ocho años. Así mismo, se incluyen otros delitos con la misma pena “en los cuales se demuestre por cualquier medio de prueba que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad que afecten la manutención del hogar” (Ley 2292, 2023, art.2). Del mismo modo,

se incluyen las mujeres condenadas por el delito de concierto para delinquir relacionado con cualquiera de los delitos previamente señalados, o cuando proceda la prisión domiciliaria (Ley 2292, 2023, art.2).

3). Que la condenada demuestre que la comisión del delito estuvo motivada en condiciones de marginalidad que afectan la manutención del hogar, lo que está relacionado con su calidad de jefa de hogar (Ley 2292, 2023, Art. 7, núm. 6).

4). Que la condenada de forma libre y autónoma, manifieste su voluntad de acceder a la pena sustitutiva (Ley 2292, 2023, Art. 7, núm. 3) y, en consecuencia, se comprometa a comparecer personalmente ante la autoridad judicial encargada de vigilar el cumplimiento de los términos en los cuales el beneficio es otorgado (Ley 2292, 2023, Art. 7, núm. 6).

Esto se relaciona con el respeto por la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad, criterio dispuesto en el marco de la ejecución de las estrategias para la reinserción social del condenado, de acuerdo con lo previsto por la Corte Constitucional (Sentencia C-294, 2021).

No obstante, la Ley 2292 de 2023 también fija criterios que impiden la aplicación de la medida sustitutiva, tales como: a). la existencia de “condena en firme por otro delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores a la comisión del nuevo acto punible o existan concurso con conductas punibles distintas” (Ley 2292, 2023, art.2) a las señaladas como habilitantes para ser beneficiaria; b). Cuando se trate de delitos cometidos con el uso de menores de edad (Ley 2292, 2023, Art. 7, núm. 5) o que configuren violencia intrafamiliar (Ley 2292, 2023, Art. 7, núm. 8); y c). cuando la posible beneficiaria tenga antecedentes judiciales dentro de los cinco años anteriores a la condena actual, a menos que se trate de delitos culposos o sancionados con pena de multa (Ley 2292, 2023, Art. 7, núm. 2).

2.2.3. Las medidas de protección.

La principal reforma introducida por la Ley 2292 de 2023 es la creación del servicio de utilidad pública como medida sustitutiva de la pena de prisión. Se trata de un servicio social que se presta a la comunidad y que puede ser ejercido en organizaciones no gubernamentales, en entidades públicas o en entidades sin ánimo de lucro, con la característica de que, al ser una labor social, no tiene remuneración (Ley 2292, 2023, Art. 5).

Sobre lo expuesto es preciso indicar que si bien la medida busca la reinserción social de la mujer condenada, así como contrarrestar los efectos que sobre la familia, incluida la propia condenada, recaen con ocasión de la privación de la libertad de quien asume la jefatura familiar, la inexistencia de remuneración no permite atender las necesidades derivadas de la vulnerabilidad socioeconómica en que se encuentran las familias; si bien es cierto la remuneración puede implicar para la mujer la inversión en cuestiones distintas, como las asociadas al consumo de estupefacientes o incluso la creación de riesgos de extorsión al interior de las cárceles, lo cierto es que tampoco favorecen directamente la superación de las condiciones de vulnerabilidad y limitantes al ejercicio de los derechos, lo que no permite diezmar el efecto causado por la privación de la libertad en ese sentido.

De acuerdo con la Ley 2292 de 2023, el Ministerio de Justicia tiene a su cargo la gestión de los convenios necesarios para asegurar las plazas donde las reclusas puedan realizar su servicio por lo que trimestralmente deben remitir al INPEC y al Consejo Superior de la Judicatura, sus Seccionales y los juzgados de conocimiento y de ejecución de penas y de medidas de seguridad, el listado de entidades y organizaciones con capacidad para recibir a las beneficiarias (Ley 2292, 2023, Art. 5).

En ese orden de ideas, es el juez de conocimiento o el de ejecución de penas quien puede otorgar este beneficio a la mujer condenada que demuestre el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiaria del subrogado penal, y debe velar por el cumplimiento de las siguientes condiciones:

1. La condenada deberá trabajar un total de cinco (5) horas de prestación de servicios de utilidad pública por cada semana de privación de la libertad que se le imponga o que tenga pendiente de cumplir.
2. La jornada de prestación de servicios de utilidad pública no podrá ser superior a ocho (8) horas diarias.
3. La prestación del servicio de utilidad pública se deberá cumplir con un mínimo de cinco (5) horas y un máximo de veinte (20) horas semanales.
4. La prestación del servicio de utilidad pública no podrá interferir con la jornada laboral o educativa de la condenada.
5. La prestación del servicio de utilidad pública deberá realizarse en el lugar de domicilio del núcleo familiar de las personas que están a cargo de la mujer cabeza de hogar.

En la dosificación de las horas de servicio, el juez deberá tener en cuenta las responsabilidades de cuidado de la condenada (Ley 2292, 2023, Art. 5).

En cuanto al momento en el que puede solicitarse el subrogado penal, la Ley establece que puede realizarse ante el juez de conocimiento cuando la mujer está siendo procesada o bien, ante el juez de ejecución de penas cuando la condena ya ha sido impuesta. Para el efecto, se requiere que además de acreditar los requisitos dispuestos para ser beneficiaria, la mujer o su defensor debe presentar ante el juez un plan de ejecución del servicio de utilidad pública, pero aun cuando no se hiciera, el juez debe fijar los términos para el desarrollo del mismo (Ley

2292, 2023, art. 8). Concedida la sustitución de la pena por el servicio de utilidad pública, el mismo será vigilado por el juez de ejecución de penas a través de un informe que las entidades donde el mismo se realice deberán rendir mensualmente (Ley 2292, 2023, art. 10).

Finalmente, la ley prevé una serie de circunstancias por las que la medida puede ser revocada y, en consecuencia, se restituye la medida de prisión (Ley 2292, 2023, art. 12).

Sobre la base de las consideraciones anteriores la Ley 2292 de 2023 fija la obligación del ejecutivo en cabeza del Ministerio del Trabajo, el Ministerio de Educación y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de diseñar “una política pública de empleabilidad, formación y capacitación para el emprendimiento, conducente a garantizar una ruta de empleo, emprendimiento y de educación al interior de los establecimientos carcelarios para las mujeres cabeza de familia. Esta política deberá servir para mejorar la formación y capacitación laboral al interior de los establecimientos de reclusión de forma que se ajuste con las necesidades actuales en el mercado laboral” (Ley 2292, 2023, art. 6).

En el mismo sentido, fija la obligación del Ministerio de Salud y Protección Social de diseñar “una política de atención integral para la promoción, prevención y seguimiento en materia de salud mental; cuidado psicológico y acompañamiento psicosocial al interior de los establecimientos carcelarios del país” (Ley 2292, 2023, art. 15).

CAPÍTULO III. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

Corolario de lo expuesto anteriormente, es necesario ocuparse de algunos puntos centrales de la discusión referentes a la incorporación de los criterios de protección reforzada de las mujeres cabeza de familia definidos por la Corte Constitucional, incorporados en la Ley 2292 de 2023.

A partir de ello, se formulan una serie de conclusiones derivadas de los resultados más importantes de ese proceso, que sirven como base para futuros estudios.

3.1. DISCUSIÓN

Habiéndose expuesto el contenido anterior y con el fin de verificar los criterios jurisprudenciales incorporados en la multicitada Ley 2292 de 2023 frente a la protección constitucional reforzada de las mujeres cabeza de familia, al tiempo que se da respuesta a la reinserción social como función de la pena, en la siguiente tabla se exponen los principales criterios de contraste y a renglón seguido, se expone el análisis de cumplimiento de acuerdo con lo abordado en líneas precedentes.

Criterio de contraste	Criterio jurisprudencial	Criterio normativo de la Ley 2292 de 2023	Resultado
1. Finalidad de la medida de protección reforzada	Promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos a partir del reconocimiento de la disparidad en las cargas que recaen sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo a través de la protección de la familia.	Realizar un ajuste a la política criminal, desde el enfoque de género para contrarrestar los impactos sobre las mujeres cabeza de familia privadas de la libertad y contribuir al proceso de reinserción social.	Cumple

<p>2. Calidad de mujer cabeza de familia</p>	<p>Mujer soltera o casada que ejerce el cuidado y manutención exclusiva y permanente de hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar.</p>	<p>Mujer que tiene vínculos familiares, ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo afectiva, económica y socialmente de manera permanente hijos menores o personas en condición de discapacidad permanente.</p>	<p>Cumple parcialmente</p>
<p>3. Requisitos para acreditar la calidad de beneficiaria</p>	<p>1). Que tenga a su cargo la responsabilidad exclusiva y permanente de hijos menores de edad o de otras personas incapacitadas para trabajar; 2). Que exista sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; 3). Que exista deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia; 4). Que se verifiquen tales</p>	<p>1). Que sean mujeres cabeza de familia en el sentido legal; 2). Que estén condenadas por la comisión de delitos de hurto simple, calificado o agravado; conservación o financiación de plantaciones; tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; destinación ilícita de muebles o inmuebles; concierto para delinquir en cualquiera de los delitos precitados, o por cualquier otro delito cuando se demuestre que su comisión deriva de condiciones de marginalidad económica sancionados con una pena igual o inferior a ocho</p>	<p>Cumple parcialmente</p>

	<p>circunstancias por demostración fáctica o declaración juramentada ante Notaría.</p>	<p>años; 3). Que la condenada demuestre que la comisión del delito estuvo motivada en condiciones de marginalidad que afectan la manutención del hogar; 4). Que la condenada manifieste su voluntad de acceder a la pena sustitutiva; 5). Que no exista condena en firme por otro delito doloso dentro de los cinco años anteriores a la comisión del nuevo acto punible, o se trate de delitos cometidos con el uso de menores de edad o que configuren violencia intrafamiliar.</p>	
<p>4. Medidas de protección reforzada en materia penal</p>	<p>Sustitución de la medida privativa de la libertad por otra medida incluida la prisión domiciliaria.</p>	<p>Creación del servicio de utilidad pública como medida sustitutiva de la prisión carcelaria.</p>	<p>Cumple</p>
<p>5. Medidas de reinserción social</p>	<p>a). La vinculación a procesos de formación a partir de la disponibilidad permanente de medios que les permitan</p>	<p>a). Obligación del Ministerio de Justicia de gestionar convenios para asegurar las plazas para la realización del servicio de utilidad pública.</p>	<p>Cumple parcialmente</p>

	<p>realizar actividades de orden educativo.</p> <p>b). El ejercicio del trabajo que permita a la mujer proveerse y proveer a su familia estabilidad económica.</p> <p>c). La posibilidad de realizar actividades deportivas, de recreación, labores artísticas y culturales y el ejercicio de la espiritualidad.</p> <p>d). La posibilidad de acceder a la reunificación familiar o el mantenimiento del vínculo familiar.</p>	<p>b). La jornada de prestación de servicios de utilidad pública no puede interferir con la jornada laboral o educativa de la condenada, ni las labores de cuidado de la familia.</p> <p>c). La prestación del servicio de utilidad pública se realiza en el lugar de domicilio del núcleo familiar de las personas que están a cargo de la mujer cabeza de hogar.</p> <p>d). Deber del Ministerio del Trabajo, el Ministerio de Educación y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de diseñar una política pública de empleabilidad, formación y capacitación para el emprendimiento, empleabilidad y educación para las mujeres privadas de la libertad.</p> <p>e). Obligación del Ministerio de Salud y Protección Social de diseñar una política de atención integral para la promoción, prevención y seguimiento</p>	
--	--	---	--

		<p>en materia de salud mental; cuidado psicológico y acompañamiento psicosocial al interior de los establecimientos carcelarios del país.</p>	
--	--	---	--

Fuente: Elaboración propia.

En lo que respecta **al primer criterio de contraste**, la *finalidad de la medida de protección reforzada*, puede entenderse que la Ley 2292 de 2023 cumple con lo dispuesto por la Corte Constitucional en el sentido en que reconoce en primera instancia, que las mujeres en general y de forma específica aquellas privadas de la libertad, han asumido socialmente cargas desfavorables en virtud de su condición de género. Dichas condiciones desfavorables son recogidas por la Ley 2292 de 2023 al menos desde dos perspectivas: la primera tiene que ver con visibilizar las condiciones desventajosas en que se encuentran las mujeres privadas de la libertad al representar una minoría en los centros carcelarios del país y que por tanto no son atendidas de forma diferenciada en sus necesidades.

Desde una segunda perspectiva, la norma se especializa en la incorporación de la perspectiva de género en el tratamiento de las mujeres privadas de la libertad que se desenvuelven como cabezas de hogar. Este criterio, puntualmente, considera el hecho de que las mujeres con el paso del tiempo han debido asumir roles diferentes a los que tradicionalmente les han sido asignados, como el hecho de ser proveedoras del hogar cuando esta era antiguamente una tarea exclusiva del varón y el impacto en ese cambio de roles suele ser de mayor envergadura en aquellos casos en que las mujeres no se han preparado para ello, sea por circunstancias personales o ajenas a su voluntad y que significa para ellas una ruptura

de su proyecto de vida y un choque frente a lo que se ha esperado frente a ellas mismas y sus familias.

Sin embargo, también es cierto que la jefatura femenina del hogar obedece a los imaginarios alrededor del cuidado de la familia bien se refiera a los hijos, adultos mayores o personas discapacitadas o con incapacidad para trabajar, lo que hace pensar que esta tarea corresponde de forma exclusiva a las mujeres, sea cual fuere su rol dentro de la familia y que es una tarea excepcional en el caso de los varones.

Empero, es importante visibilizar cómo tanto en la protección constitucional como en la disposición penal contenida en la Ley 2292 de 2023, cobra una importancia relevante la familia; de hecho, varias de las medidas adoptadas en procura de la protección de las mujeres buscan impactar positivamente a la familia en la medida en que se entiende que el bienestar de las mujeres cabeza de familia redunda directamente en el bienestar de la familia que depende de ella, de ahí que se incorporen medidas en todos los niveles tales como el educativo, el trabajo, el desarrollo cultural y espiritual y el empoderamiento económico. De esa manera la disposición proyecta su marco de protección más allá de la persona de la mujer, en tanto se comprende que aquella dada su calidad de jefa de hogar es responsable del cuidado económico, afectivo y social de la familia y quienes se encuentran a su cargo, de manera que, protegida la mujer, también se protege a quienes se encuentran a su custodia.

Ahora bien, la finalidad de la Ley 2292 de 2023 también persigue el refuerzo de las estrategias de reinserción social, lo que también acoge las disposiciones jurisprudenciales de protección reforzada de las mujeres cabeza de familia en particular las privadas de la libertad, en el sentido en que considera que el proceso de reincorporación a la vida social de las mujeres debe estar mediado por condiciones que les garanticen la superación de las condiciones de vulnerabilidad que las llevaron a la comisión del delito o que existían antes del hecho, cuestión

que tiene que ver con la atención primaria de las tareas diversas que asumen las mujeres de forma individual y que les imponen varias cargas, algunas de ellas, que no están en el deber jurídico de soportar.

En lo que respecta al **segundo criterio de contraste**, esto es la *calidad de beneficiaria* este criterio se cumple parcialmente pues como pudo verse la Ley 2292 de 2023 se incorpora como personas beneficiarias a las mujeres cabeza de familia, sin perjuicio de los otros requisitos exigidos, sin embargo de acuerdo con el texto legal se impone el requisito de *vínculo familiar* entre la mujer cabeza de familia y los sujetos a su cuidado; este criterio, se señala de forma taxativa en el texto legal pero no ha sido mencionado taxativamente en la jurisprudencia, cuestión que es controvertible cuando en el sustento jurídico se asemeja “mujer cabeza de familia” a “madre cabeza de familia” pues esta última acepción sí hace presumir la existencia de un vínculo familiar entre la mujer beneficiaria y el hijo.

Así las cosas, es menester destacar que muchas mujeres cabeza de familia asumen el cuidado de personas con quien no necesariamente tienen vínculos familiares y también, que la noción de familia ha variado constantemente y por tanto el vínculo familiar puede predicarse de sujetos que antaño no constituían familia. La misma reflexión habrá que realizar sobre la incapacidad, pues esta, que está vinculada en derecho al escenario laboral, difiere de la discapacidad que bien puede ser física, mental o social y no necesariamente laboral y que desde una interpretación literalista del derecho, que hoy todavía puede darse, configura límites desproporcionados para la acreditación del vínculo como requisito para acceder al sustituto penal.

En lo que respecta al **tercer criterio de contraste** frente a los *requisitos para acreditar la calidad de beneficiaria*, este criterio se cumple pues la norma incorpora por una parte los requisitos generales de ley para acreditar tal calidad, como la responsabilidad de cuidado y

manutención exclusiva, la declaración ante notaría y demás previstos; y adicionalmente, se establecen los requisitos frente a la tipología de delitos por cuales la mujer debe haber sido condenada, con lo que la norma busca atender la situación de vulnerabilidad socioeconómica en la que se encuentran las mujeres cabeza de familia y el impacto reforzado sobre aquellas privadas de la libertad y sus familias. Sin duda, la norma objeto de estudio sitúa sobre la mesa la discusión sobre una realidad histórica de las mujeres que da cuenta de la desigualdad, no solo en lo que refiere al género sino al campo económico y laboral y cómo la desproporcionada carga de cuidado genera un detrimento para familias enteras pues no se alcanza a atender las múltiples y variadas necesidades que deben atender las mujeres a partir de sus propias características.

En lo que respecta **al cuarto criterio de contraste** en lo concerniente a las *medidas de protección reforzada en materia penal*, se cumple pues la Ley 2292 de 2023 en efecto responde al que hacer del legislador en materia de política criminal y legislación del sistema penal al introducir la medida de servicio de utilidad pública como subrogado penal que permite sustituir la medida privativa de la libertad intramural por una pena diferente, que además toma en consideración las especiales circunstancias en que se encuentran las mujeres cabeza de familia privadas de la libertad y que han sido advertidas por la Corte Constitucional.

Se trata de una medida sumamente significativa para el sistema penal en Colombia y para la transformación de la política criminal en el país, que se pone en sintonía con una tendencia global que sienta el énfasis del sistema penal en la resocialización y que reduce la óptica meramente punitiva o de castigo que parece mantenerse intacta con el pasar de los años. Esto sin duda permite comprender que la comisión de delitos está atada a cuestiones más estructurales que requieren ser atendidas, y que no se trata de la ruptura del orden jurídico o

social por parte de ciudadanos “enfermos o desadaptados” sino que, por el contrario, existen situaciones que requieren ser atendidas de forma profunda para la prevención del delito.

Entonces, cobra relevancia la comprensión de las dinámicas que han sido asentadas por los sistemas patriarcales y económicos en la sociedad, y que llevan muchas veces a que la comisión de delitos se entienda justificada por ejemplo desde los roles de género, o bien que tengan su razón de ser en condiciones de vulnerabilidad social, económica, migratoria, etc. Una visión de corte más estructural, permitirá entonces que los estados asuman responsablemente políticas de prevención del delito y de rehabilitación y/o resocialización de quienes han incurrido en una conducta punible, misma que debe procurar condiciones distintas a las que movilizaron la comisión del delito.

En lo que respecta **al quinto criterio de contraste** relacionado con las *medidas de reinserción social*, se cumple parcialmente pues aun cuando la medida incorpora los tópicos generales de la reinserción social y el servicio de utilidad pública requiere contar con la voluntad de la mujer privada de la libertad para hacerse efectivo - es decir que en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional, respeta la libre determinación de la persona privada de la libertad para acceder a los subrogados penales pero, fundamentalmente, para participar de los planes, programas y estrategias de reinserción social diseñadas e implementadas por la autoridad carcelaria- la norma en estudio deja un vacío marcado por dos aspectos que son relevantes:

Por una parte, la ausencia de políticas claras que permitan la vinculación laboral efectiva de las mujeres cabeza de familia privadas de la libertad que acceden al subrogado penal, pues se dictamina la creación de estrategias y políticas por parte del Ejecutivo no solo para ubicar las plazas sino para garantizar la efectiva materialización del subrogado. Esto supone que la norma funciona sobre el discurso formal pero que es necesario contar con las

voluntades políticas efectivas para que sea una realidad para las mujeres y que, en la política, debe incorporarse también el enfoque de género que facilite la comprensión de las necesidades específicas de las mujeres cabeza de familia, en particular, de aquellas privadas de la libertad.

Asimismo, es importante mencionar que el cumplimiento de la reinserción social en estos casos en los que las mujeres han incurrido en conductas cuya causa es la vulnerabilidad socioeconómica en la que se encontraban, requieren la adopción de medidas que les permitan superar dicha condición. Ahora bien, el servicio de utilidad pública les permite introducirse en el mercado laboral, e incorporarse nuevamente en el núcleo social y asumir sus deberes como ciudadanas desde otras prácticas, garantizando además el cumplimiento de sus labores de cuidado, pero la remuneración no es un aspecto claro sobre el desarrollo del subrogado por lo que siendo la falta de solvencia económica lo que lleva a la comisión del delito, la falta de remuneración no contribuye a la superación y puede convertirse en un elemento facilitador de la reincidencia.

De otro lado, no puede dejar de mencionarse el vacío que se presenta frente a la población masculina privada de la libertad que también ejerce la jefatura del hogar, pues si bien no puede predicarse un tratamiento igual dada las diferencias marcadas en cuanto a los roles de género históricamente establecidos y según ha sido analizado por la Corte Constitucional, lo cierto es que este vacío profundiza la brecha de género en el sentido del cuidado y en el sentido de que sea siempre la madre o la mujer quien lo asuma, y de otro lado, desconoce que los padres también pueden asumir dicha labor y que encontrándose ante la misma comisión de los delitos, si cumplen el requisito de jefatura del hogar, bien podrían acceder a las medidas sustitutivas, no como una política exclusiva de género, sino desde una óptica más general del sistema penal.

3.2 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Del análisis realizado en líneas precedentes pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1. Del estudio de la Ley 2292 de 2023, se denota que existe coherencia con los criterios jurisprudenciales de protección reforzada de las mujeres privadas de la libertad, respondiendo a la necesidad de establecer miradas diferenciales para las mujeres de acuerdo con sus realidades concretas y las desigualdades históricas existentes entre hombres y mujeres. La Ley 2292 de 2023 ha dispuesto medidas que garantizan que las mujeres privadas de la libertad accedan a formas alternativas para el cumplimiento de sus condenas, sin olvidar el proceso de resocialización ni el ejercicio del cuidado que por diversas situaciones han debido asumir las mujeres, cuestiones que contribuyen a que aquéllas se integren socialmente en condiciones seguras, de igualdad y de protección reforzada.

Esto, sin duda, vincula el ejercicio pleno de los derechos humanos de las mujeres, lo que convierte a la Ley 2292 de 2023 en una herramienta importante en la ardua tarea de consolidar mejores condiciones de vida para las mujeres en Colombia. Al respecto, vale la pena recordar que no son pocas las preocupaciones alrededor de las crisis de derechos humanos en los sistemas y ambientes carcelarios, razón que llevó en Colombia, como puede verse en el texto, a la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional y que, de hecho, sirve como una de las razones que motivaron la expedición de la Ley 2292. Entonces, queda claro que de cara a superar la crisis carcelaria pero, además, partiendo de la mirada diferenciada de las mujeres privadas de la libertad en razón de sus desigualdades estructurales, la norma objeto de estudio contribuye a reforzar la protección y materialización de los derechos humanos de las mujeres,

en procura de modelos penitenciarios que se ajusten a los retos mundiales frente a la aplicación del enfoque de género en el derecho y su evidente repercusión en lo social.

2. Queda claro que las mujeres privadas de la libertad son, en su gran mayoría, mujeres con condiciones socioeconómicas adversas, que han incurrido en la comisión de delitos con la expectativa de suplir las carencias materiales, propias y de sus familias. Así mismo, es evidente que un alto porcentaje de mujeres privadas de la libertad ejercen la jefatura del hogar, cuestión que toma gran relevancia en el estudio normativo de la Ley 2292 de 2023 y las que le sean conexas, pues se trata de circunstancias que se conjugan en una realidad que, a partir del orden patriarcal, impone sobre las mujeres cargas que en principio sus roles de género no les demandan, como el de ser proveedoras por ejemplo, pero que fruto del orden del capital, las relaciones sociales y su condición de género, se las obliga a asumir llevándolas a situaciones límite que terminan vinculándolas a la comisión de delitos.

Este escenario da cuenta de la necesidad de protección reforzada de las mujeres, en particular las privadas de la libertad, pues se trata no sólo de atender las funciones de la pena, como la reinserción, o de dar cumplimiento a una sanción penal, como la privación de la libertad, sino de poner tanto la comisión del delito como el impacto de la pena en el contexto social y su impacto, es decir, cuestionar las razones que motivan la vinculación de las mujeres a la comisión de delitos y atender, de fondo, esas cuestiones que consolidan escenarios propicios para la transgresión del orden jurídico. En otras palabras, la protección reforzada de las mujeres privadas de la libertad es no solo necesario sino urgente, en aras de crear condiciones de igualdad material superar las enormes brechas sociales existentes entre hombres y mujeres, poner en diálogo las lógicas del cuidado, la familia y el mercado y entonces sí, construir escenarios de paz para las mujeres en contextos libres de todas las formas de violencia, incluida la institucional.

3. Es necesario que la política criminal en Colombia avance hacia otras formas de comprensión de la justicia, de manera que se alcance no solo la comprensión de la realidad que lleva a la comisión de los delitos, sino que se integren nuevas estrategias preventivas y sancionatorias; en esto sin duda es de gran importancia la inclusión de otros esquemas de justicia social y de cara a la pluriculturalidad existente en el país, que facilita la comprensión de otras formas de sanción que no necesariamente conllevan a la privación de la libertad.

De ahí que la norma presenta algunos problemas, que si bien pueden recogerse desde el discurso jurídico, atañen más a las formas como se comprende el sistema penal y la manera como se construye el lugar de las mujeres en lo social, cuestión que vincula a la sociología, la política, la psicología y otras disciplinas conexas a las formas de organización social. Ejemplo de ello, es la ausencia de mecanismos provenientes de otras formas de justicia, como la redistributiva, que implicaría el llamado a transformaciones estructurales en el orden social para dar oportunidad a las mujeres de mejorar sus condiciones, previniendo su vinculación al delito.

Cierto es que la norma integra herramientas para la reinserción, objetivo que puede cumplirse con la integración de diversos actores y políticas, sin embargo, se queda corta frente al análisis de fondo de la situación, que si bien se expone en parte del proyecto de ley o motivación, finalmente es escueto en el contenido legislado. Entonces, la ausencia de órdenes legislativas relativas por ejemplo a las dinámicas de cuidado, o bien a la integración económica, hacen que problemas sociales continúen persistiendo mientras atendemos asuntos coyunturales como la descongestión carcelaria.

4. Es necesario que la política criminal integre el derecho penal, realmente, como la última ratio, es decir el último mecanismo para sancionar una conducta contraria al orden

jurídico, de manera que el legislativo y los ciudadanos encuentren otras alternativas de solución de los conflictos y de sanción de las conductas tipificadas como delitos, procurando la transformación del tejido social desde la atención estructural de las cuestiones problemáticas y la apuesta conjunta por una justicia más equitativa. Esto requiere que la implementación de la Ley 2292 de 2023, cuente no solo con herramientas para su materialización efectiva, sino que además se someta a un proceso de vigilancia y supervisión efectivos que aseguren que las mujeres condenadas puedan acceder al subrogado penal sin que exista discriminación ni corrupción que atente contra los derechos de las mujeres privadas de la libertad.

5. Aun cuando la Ley 2292 de 2023 integra acciones afirmativas para favorecer a las mujeres cabeza de familia, como la sustitución de la pena a través de la creación del servicio de utilidad pública, esas medidas solo reconocen a un grupo de mujeres entre la universalidad de mujeres privadas de la libertad, lo que supone la oportunidad de reinserción social segmentada y que replica modelos de marginalización o discriminación entre las mujeres a partir de la consideración de ciertas condiciones.

Esto, pese a que coadyuva a la descongestión de los centros carcelarios y a la reinserción social, también puede implicar desigualdades pues niega la posibilidad de que ciertas reclusas accedan a las medidas afirmativas diseñadas aun cuando se encuentran en condiciones de vulnerabilidad manifiesta y cumplen los requisitos para acreditar ese rol dentro de su familia, cuestión que hace indispensable pensar en otros mecanismos que permitan incluir a la universalidad de las mujeres, e incluso a los hombres, privados de la libertad que asumen en forma exclusiva y sin apoyo alguno la responsabilidad del hogar, por lo que ellos, en particular, deberían ser tenidos en cuenta bajo las mismas condiciones que ostentan las madres cabeza de familia.

Finalmente y en consecuencia, es factible recomendar la articulación y el diálogo de diversas disciplinas en la construcción de proyectos y textos legislativos, de manera que se atiendan de fondo las diversas cuestiones relacionadas con la problemática que intenta atenderse. Siendo tan actual la integración multidisciplinar y la interseccionalidad en el análisis y atención de situaciones sociales, el Derecho en su proceso de construcción de normas jurídicas debe ponerse a tono con estos y en correspondencia, integrar a los procesos diversos saberes desde las cuales pueden integrarse soluciones más efectivas, y se reitera estructurales de los problemas. Para el caso concreto, si bien la norma responde a los criterios de protección reforzada desde lo dispuesto por la Corte Constitucional y en general el marco jurídico aplicable, lo cierto es que en materia de órdenes políticas y sociales propiamente dichas la norma se queda corta por lo que para su implementación se requiere de la voluntad política para el desarrollo de programas efectivas que faciliten su implementación.

6. Para la exitosa aplicación de la Ley 2292 de 2023, es recomendable la articulación con las políticas y beneficios creados a través de la Ley de segundas oportunidades, procurando que los beneficios laborales puedan tener reconocimientos a nivel monetario. De igual forma, resulta importante que se incluya no solo a las mujeres cabeza de familia, sino también a su entorno familiar esto es, los niños niñas y adolescentes, las personas de la tercera edad y personas en situación de discapacidad, que se encuentren bajo su cuidado.

REFERENCIAS

- Auto 092/2008. (2008, 14 de abril). Corte Constitucional de Colombia. (Manuel José Cepeda Espinosa M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2008/a092-08.htm>
- Beccaria, C. (2008). De los delitos y de las penas. España: Tecnos.
- Comisión Asesora para la Política Criminal del Estado. (2023). Concepto de la Comisión Asesora de Política Criminal sobre el Proyecto de Ley 336 de 2023 Cámara del Ministerio de Justicia y del Derecho. <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/politica-criminal/Documents/CAPCE/Concepto%20PL%20Humanizacio%CC%81n%20CAPC.pdf>
- Diaquive, A. (2022). La reinserción social como fin de la pena en el sistema penitenciario colombiano. Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia.
- El Heraldo. (2023, 10 de septiembre). Más servicio social y menos prisión, un decreto para beneficiar a las mujeres. Por: Stiwar Merlano. <https://www.elheraldo.co/judicial/el-decreto-que-busca-retorno-de-mujeres-privadas-de-la-libertad-sus-hogares-1032157>
- El País. (2023, 19 de marzo). Vaciar las cárceles de madres pobres. Por: Daniela Díaz. <https://elpais.com/america-colombia/2023-03-19/vaciar-las-carceles-de-madres-pobres.html>
- Federici, S. (2010). Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria. Ed. Traficantes de Sueños. ISBN: 978-84-96453-51-7.
- Gaceta del Congreso de la República de Colombia No. 734. (2019, 20 de agosto). Proyecto de Ley No. 93 de 2019.
- Lara, L. (2014). Niños viviendo con sus madres tras las rejas y la protección integral de sus derechos [Proyecto de grado, Universidad de Los Andes]. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/16356/u686504.pdf?sequence=1>
- Ley 65 de 1993. (1993, 19 de agosto). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 40.999. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html

- Ley 82 de 1993. (1993, 3 de noviembre). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 41.101. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0082_1993.html
- Ley 100 de 1993. (1993, 23 de diciembre). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 41.148. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#33
- Ley 599 de 2000. (2000, 24 de julio). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 44.097. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
- Ley 797 de 2003. (2003, 29 de enero). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No.45.079. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0797_2003.html
- Ley 2292 de 2023. (2023, 8 de marzo). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 52.330. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2292_2023.html
- Ministerio de Justicia y Del Derecho. (s.f). Enfoque de género. <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/justicia-transicional/Paginas/OJTC-Enfoque-Genero.aspx#:~:text=%E2%80%8BE1%20enfoco%20de,un%20desarrollo%20real%20en%20aspectos>
- Molina, M. P. (2021). Ser mujer y haber estado privada de la libertad: el estigma hacia las mujeres pospenadas [Tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana]. <http://hdl.handle.net/10554/59076>
- Mondragón, J. (2015). Procesos de resocialización dirigidos a mujeres privadas de la libertad en el complejo penitenciario y carcelario Jamundí-Valle. [Tesis de grado, Universidad del Valle]. <https://bibliotecadigital.univalle.edu.co/bitstream/handle/10893/16394/CB-0529187.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito- UNODC (2019). Caracterización de condiciones socioeconómicas de mujeres relacionadas con problemas de drogas: las mujeres privadas de la libertad por delitos de drogas. ISBN 978-958-5554-11-5. https://www.unodc.org/documents/colombia/2019/Octubre/Estudio_Las_mujeres_Privadas_de_la_Libertad_por_Delitos_de_Drogas.pdf
- Romero, S., y Soto, C. (2021). Madres Cabeza de Familia Privadas de la libertad: Efectos jurídicos y consideraciones sobre la protección integral del menor de tres años. [Tesis de pregrado. Pontificia Universidad Javeriana].

<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/57836/TESIS%20FINAL%20-%20SOTO%20ESPINOSA.pdf?sequence=3>

Sánchez, A., y Morad, J. (2019). Trabajo y mujeres privadas de la libertad: trabajando al margen del derecho laboral. Revista CS, núm. especial, 199-239. <https://doi.org/10.18046/recs.iEspecial.3252>

Sentencia C-549/1994. (1994, 10 de diciembre). Corte Constitucional de Colombia. (Carlos Gaviria Díaz M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-549-94.htm>

Sentencia C-261/1996. (1996, 13 de junio). Corte Constitucional de Colombia. (Alejandro Martínez Caballero M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-261-96.htm>

Sentencia C-034/1999. (1999, 27 de enero). Corte Constitucional de Colombia. (Alfredo Beltrán Sierra M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-034-99.htm>

Sentencia C-312/2002. (2002, 30 de abril). Corte Constitucional de Colombia (Rodrigo Escobar Gil M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-312-02.htm>

Sentencia C-184/2003. (2003, 4 de marzo). Corte Constitucional de Colombia (Manuel José Cepeda Espinosa M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-184-03.htm>

Sentencia C-964/2003. (2003, 21 de octubre). Corte Constitucional de Colombia (Álvaro Tafur Galvis M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-964-03.htm>

Sentencia T.1190/2003. (2003, 4 de diciembre). Corte Constitucional de Colombia (Eduardo Montealegre Linett M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-1190-03.htm>

Sentencia SU-388/2005. (2005, 13 de abril). Corte Constitucional de Colombia (Clara Inés Vargas Hernández M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/SU388-05.htm>

Sentencia T-1259/2005. (2005, 5 de diciembre) Corte Constitucional de Colombia (Álvaro Tafur Galvis M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-1259-05.htm>

Sentencia C-989/2006. (2006, 29 de noviembre) Corte Constitucional de Colombia (Álvaro Tafur Galvis M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-989-06.htm>

Sentencia C-294/2007. (2007, 25 de abril). Corte Constitucional de Colombia (Marco Gerardo Monroy Cabra M.P). http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/c-294_2007.html#1

Sentencia 160/2012. (2012, 5 de marzo). Corte Constitucional de Colombia (Nilson Pinilla Pinilla M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-160-12.htm>

Sentencia T-077/2013. (2013, 14 de febrero). Corte Constitucional de Colombia (Alexei Julio Estrada M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-077-13.htm>

Sentencia T-388/2013. (2013, 28 de junio). Corte Constitucional de Colombia (María Victoria Calle Correa M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>

Sentencia T-718/2015. (2015, 24 de noviembre). Corte Constitucional de Colombia. (Jorge Iván Palacio Palacio M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-718-15.htm>

Sentencia C-026/2016. (2016, 3 de febrero). Corte Constitucional de Colombia. (Luis Guillermo Guerrero Pérez M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-026-16.htm>

Sentencia T-638/2016. (2016, 16 de noviembre). Corte Constitucional de Colombia. (Jorge Iván Palacio Palacio M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-638-16.htm>

Sentencia T-265/2017. (2017, 28 de abril). Corte Constitucional de Colombia (Alberto Rojas Ríos M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-265-17.htm>

Sentencia T-003(2018. (2018, 25 de enero). Corte Constitucional de Colombia. (Cristina Pardo Schlesinger) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-003-18.htm>

Sentencia T-084/2018. (2018, 5 de marzo). Corte Constitucional de Colombia (Gloria Stella Ortiz Delgado M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-084-18.htm>

- Sentencia T-329/2020. (2020, 19 de agosto). Corte Constitucional de Colombia (Luis Guillermo Guerrero Pérez M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-329-20.htm#:~:text=los%20siguientes%20elementos%3A-.1.,debe%20ser%20de%20car%C3%A1cter%20permanente.>
- Sentencia C-294/2021. (2021, 2 de septiembre). Corte Constitucional de Colombia (Cristina Pardo Schlesinger M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-294-21.htm>
- Sentencia SU- 122/2022. (2022, 31 de marzo). Corte Constitucional de Colombia (Diana Fajardo Rivera, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU122-22.htm>
- Sentencia C-256/2022. (2022, 6 de julio). Corte Constitucional de Colombia. (Jorge Enrique Ibáñez Najar M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C-256-22.htm>
- Sentencia T-009/2022. (2022, 20 de enero). Corte Constitucional de Colombia. (Gloria Stella Ortiz Delgado M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-009-22.htm>
- Sentencia T-046/2023. (2023, 3 de marzo). Corte Constitucional de Colombia. (Alejandro Linares Cantillo M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-046-23.htm>
- Sentencia T-159, 2023. (2023, 16 de mayo). Corte Constitucional de Colombia. (José Fernando Reyes Cuartas M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-159-23.htm>
- Uribe, J. (2012). ¿Puede hablarse en Colombia de populismo punitivo? Revista nuevo foro penal, 7, (78), 70-106. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4136925.pdf>