



Honorables Magistradas y Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Magistrado Ponente: **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**
Palacio de Justicia, Calle 12 N°7-65, Bogotá D.C.
secretaria3@corteconstitucional.gov.co
La Ciudad

Referencia: Expediente **OG-165**. Objeciones Gubernamentales a los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 14, 16, 17 y 19 del Proyecto de Ley 093 de 2019 Senado y 498 de 2020 Cámara, “Por medio del cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materia de política criminal y penitenciaria, se modifica y adiciona el Código Penal, la Ley 750 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones” por vulnerar los artículos 2, 9, 13, 44, 189, 226 y 227 de la Constitución Política.

Asunto: Intervención ciudadana conforme al art. 32 del Decreto 2067 de 1991.

Los suscritos ciudadanos **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN**, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; **JESSICA TATIANA JIMÉNEZ ESCALANTE**, docente investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, miembro del Observatorio; **ANGELITH ALARCÓN SOLANO**, Estudiante de Maestría en Derecho Público de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, miembro del Observatorio; **DEISY XIOMARA ARÉVALO FORERO**, Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, y **DANIELA VALENTINA RANGEL ANGULO**, estudiante de Maestría en Derecho Público de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, miembro del Observatorio; presentamos la siguiente intervención ciudadana respecto de las Objeciones Gubernamentales de la referencia. Actuamos dentro del término ordenado por los autos del 15 de diciembre de 2021 y del 23 de junio de 2022, de conformidad con lo establecido en el art. 241 numeral 8 de la Constitución y el art. 32 del Decreto 2067 de 1991; en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

I. Normas legales objetadas y argumentos del Presidente de la República

El Presidente de la República de Colombia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 165, 166, 167, 200 y 241.8 de la Constitución Política, presentó Objeción Gubernamental contra los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 14, 16, 17 y 19 del Proyecto de Ley 093 de 2019 Senado y 498 de 2020 Cámara, “Por medio del cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materia de política criminal y penitenciaria,



se modifica y adiciona el Código Penal, la Ley 750 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones”.

El fundamento de las objeciones radica en la vulneración de los artículos 2, 9, 13, 44, 189, 226 y 227 de la Constitución Política.

II. Consideraciones del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre

A. Problema jurídico

¿Son inconstitucionales los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 14, 16, 17 y 19 del Proyecto de Ley 093 de 2019 Senado y 498 de 2020 Cámara, “Por medio del cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materia de política criminal y penitenciaria, se modifica y adiciona el Código Penal, la Ley 750 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones”, por ir en contra de las disposiciones de los artículos 2, 9, 13, 44, 189, 226 y 227 de la Constitución Política?

B. Solución y sus argumentos

Tomando en cuenta las objeciones presentadas por el Presidente de la República de Colombia, así como las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en Auto del 15 de diciembre de 2021, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre ha considerado pertinente desarrollar el contenido de la presente intervención con el fin de justificar la tesis sobre la constitucionalidad del Proyecto de Ley 093 de 2019 Senado y 498 de 2020 Cámara. Para ello, seguiremos la siguiente estructura: 1. Contexto de protección constitucional de la vulnerabilidad que enfrentan las mujeres cabeza de familia; 2. Alcance de las penas alternativas a la prisión intramural; 3. Aplicación del servicio de utilidad pública para mujeres que tienen una responsabilidad de cuidado como pena sustitutiva de ciertos delitos consagrados en el art. 2º del proyecto de ley objetado; 4. Tensión frente al derecho fundamental a la igualdad y a los derechos fundamentales de los menores de edad por el tratamiento penal diferenciado en favor de las madres cabezas de familia en el Proyecto de Ley 093 de 2019 Senado y 498 de 2020 Cámara.

1. Contexto de protección constitucional de la vulnerabilidad que enfrentan las mujeres cabeza de familia



La Corte Constitucional ha señalado la existencia de barreras sociales, económicas, políticas y culturales como factores externos que le impiden al individuo procurarse su propia subsistencia y lograr niveles más altos de bienestar. Se trata de

“...un proceso multidimensional que confluye en el riesgo o probabilidad del individuo, hogar o comunidad de ser herido, lesionado o dañado ante cambios o permanencia de situaciones externas o internas. La vulnerabilidad social de sujetos y colectivos de población se expresa de varias formas, ya sea como fragilidad e indefensión ante cambios originados en el entorno, como desamparo institucional desde el Estado que no contribuye a fortalecer ni cuida sistemáticamente de sus ciudadanos...” (Sentencia T-244, 2012).

Las mujeres cabeza de familia son sujetos de especial protección constitucional (Sentencia T-803, 2013). En virtud del tratamiento preferencial que constitucionalmente se dispone frente a aquellos sujetos que se encuentran en situación de vulnerabilidad y del especial apoyo que constitucionalmente se le ha otorgado ese estatus a la mujer cabeza de familia (art. 43 constitucional)¹. Esto busca equilibrar las cargas al interior de la familia y procura garantizar una atención especializada e integral dadas las condiciones de fragilidad a las que han sido sometidas cultural y económicamente las mujeres. Dada la difícil tarea que implica asumir de forma solitaria las riendas del hogar, la Corte también es consciente del significativo número de mujeres que asumen ese rol (Sentencia T-594, 2011).

En la sentencia C-184 de 2003, la Corte se pronunció respecto del rol que culturalmente se impuso a la mujer como la “encargada del hogar”. La mujer ha sido educada culturalmente para desempeñar las tareas del hogar, encargarse de los hijos y de aquellas personas dependientes en la familia como lo son las personas de avanzada edad (Sentencia C-184, 2003).

Es precisamente esa especial condición que asume la mujer cabeza de familia que le exige una alta carga de responsabilidad frente al hogar. Ello la ha hecho merecedora de un especial tratamiento constitucional. Desde este tratamiento se han definido las circunstancias materiales a partir de las cuales se entiende que una mujer asume el referido rol, las circunstancias permanentes de ser la responsable de hijos menores o de otras personas que se encuentren en situación de discapacidad, que genere dependencia

¹ La Ley 82 de 1993 en su artículo 3º enuncia que “es obligación del gobierno nacional establecer mecanismos para dar especial protección a la mujer cabeza de familia y promover, entre otras cosas, trabajos dignos, estables y fomentar el desarrollo empresarial”.



hacia ella, sin que su pareja asuma una responsabilidad similar del hogar por diversas causas como: la ausencia permanente de la pareja, el abandono, posibles incapacidades físicas o mentales o por muerte de su pareja. Jurídica y socialmente existe una deficiencia sustancial en la ayuda que proporcionan los demás miembros de la familia a la mujer en temas de cuidado (Sentencia SU-388, 2005).

En el proyecto de ley acusado, puede identificarse la exigencia de algunos requisitos para determinar la procedencia de la medida de trabajo comunitario como sustitutiva de la medida privativa de la libertad, requisitos que se enmarcan en aspectos de tipo socioeconómico de la mujer, como ocurre con **i)** la acreditación de su condición de mujer cabeza de familia y **ii)** la condición de marginalidad que afecten la manutención del hogar y la relación causal entre esta y el delito.

Estos requisitos reflejan la línea de protección que constitucionalmente se ha otorgado a la mujer cabeza de familia, reconociendo las especiales situaciones de vulnerabilidad a las que se enfrentan y que determinan la necesidad de un especial tratamiento desde la política criminal del Estado, desde el que se reconozca y actúe en procura de la flexibilización de las medidas punitivas adoptadas.

2. Alcance de las penas alternativas a la prisión intramural.

En el estudio realizado por la Universidad Javeriana en el año 2018 titulado “Mujeres y prisión en Colombia: desafíos para la política criminal desde un enfoque de género”, se identificó que las conductas por las que muchas de las mujeres que actualmente se encuentran privadas de la libertad, están relacionadas con la comisión de delitos no violentos, asociados normalmente con difíciles condiciones socioeconómicas. La Universidad Javeriana recomendó al Congreso de la República generar desarrollos legislativos que le permitan a las mujeres que hayan cometido delitos no violentos, y que tengan la condiciones de ser cabezas de familia, acceder con mayor facilidad a prisiones de tipo domiciliario con permiso para trabajar o acceder a un régimen de libertad supervisada (Sánchez Mejía, Rodríguez Cely, Fondevila, & Morad Acero, 2018).

De acuerdo con el Plan Nacional de Política Criminal (2021-2025), existen múltiples principios que rigen el sistema de política criminal en Colombia. Entre ellos se resaltan: **i)** humanizar el sistema penitenciario, **ii)** fortalecer la resocialización y **iii)** disminuir la reincidencia criminal (Consejo Superior de Política Criminal, 2021). Estos principios responden al fenómeno de hacinamiento penitenciario. Este solo hecho justifica la necesidad del Proyecto de Ley 093 de 2019. El proyecto es parte de las políticas de descongestión carcelaria que buscan disminuir los efectos de estado de cosas



inconstitucional declarado por la Corte Constitucional desde 1998: “(l)as cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos... se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional” (Sentencia T-153, 1998), declaratoria que se reiteró en los años 2013 (Sentencia T-388, 2013) y 2015 (Sentencia T-762, 2015), decisiones que fueron extendidas en el año 2022 a los centros de detención transitoria a través de la Sentencia SU-122 de 2022².

El proyecto también tiene sustento en la situación de mayor vulnerabilidad a la que la población carcelaria femenina se ve enfrentada de cara a la comisión de nuevos delitos. Como se ha afirmado en varias oportunidades, cuanto peor son las condiciones carcelarias, la finalidad resocializadora³ se obstaculiza notablemente lo que genera un efecto contrario a lo que se pretende pues el ello implica directamente un incremento de las redes y habilidades criminales de las personas privadas de la libertad.

Finalmente, es necesario considerar la naturaleza de *última ratio* propia del derecho penal y el principio de mínima intervención del estado punitivo para la protección de los bienes jurídicos. Es necesario fomentar estrategias legislativas que procuren la creación de alternativas al encarcelamiento, incluyendo, medidas de disminución del tiempo de privación de la libertad en espacios carcelarios o de detención transitoria. Estas estrategias son necesarias para que se cumpla con el carácter excepcional de la detención privativa de la libertad.

La necesidad de crear medidas alternativas a las penas privativas de la libertad encuentra mayor sustento si se trata de personas que ostentan una especial protección constitucional como ocurre como la mujer cabeza de familia, y de forma concomitante, con la labor de cuidado que ellas ejercen respecto de los menores de edad que son dependientes de ella. Ambos, especialmente los derechos de los menores dependientes,

² En esta oportunidad la Corte señaló que “constató que el estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario se ha extendido a los denominados centros de detención transitoria (inspecciones, estaciones y subestaciones de Policía y unidades de reacción inmediata -URI-, entre otros). Por ello, en criterio de la Corte, es necesaria la intervención del juez constitucional para orientar la coordinación y articulación efectiva entre las distintas entidades del orden nacional y territorial, que, desde sus competencias, deben resolver una situación que atenta intensamente contra las garantías constitucionales” (Sentencia SU-122, 2022).

³ Tal como se expone en el artículo 10 del Código Penitenciario y Carcelario, según el cual “el tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario” (Ley 65, 1993).



prevalecen en el ordenamiento jurídico interno. Igualmente, prevalecen los derechos de los adultos mayores que estén bajo cuidado de una mujer. Por ello, las medidas del proyecto de ley para tomar medidas alternas a la detención intramural son fundamental para la mujer reclusa. No tomar esas medidas hace que la situación de la mujer sea mucho más gravosa respecto de las ya difíciles condiciones sociales y económicas que pueda enfrentar.

La realidad de muchos centros carcelarios y penitenciarios dista mucho del ideal que se plantea para la protección de los derechos de las mujeres en estos lugares. Como se expuso en la Sentencia T-388 de 2013, la falta de medidas de higiene y de protección de las mujeres y sus hijos que se encuentran reclusos con ellas es un déficit en la política pública carcelaria con enfoque de género (Sentencia T-388, 2013).

La Sentencia T-267 de 2018⁴ establece que hay unos mínimos constitucionales para las mujeres privadas de la libertad en establecimientos carcelarios: **i)** el derecho a ser protegidas en el marco de la privación de su libertad, de violencia física, psicológica o sexual, de la explotación y de la discriminación; **ii)** a recibir atención sobre las necesidades básicas radicales que, por su condición de mujeres, ellas y solo ellas están expuestas a sufrir y; **iii)** a contar con una protección reforzada durante el embarazo, la lactancia y la custodia de los niños, en un entorno sano y adecuado (Sentencia T-267 de 2018). De la misma manera, y dentro de los mínimos en materia de infraestructura y servicios públicos en el ámbito penitenciario y carcelario que deben ser garantizados a las mujeres, la Corte resalta el de suministro permanente de agua para el cuidado personal tanto de las mujeres como de sus hijos, especialmente aquellas que se encuentren en periodos de embarazo y lactancia (Sentencia T-267, 2018).

Las medidas alternativas a las privativas de la libertad en centro de reclusión carcelaria reducen las cargas que soporta el Estado en esta materia tanto desde su política criminal como de las políticas públicas que debe gestionar para garantizar la protección de este grupo poblacional amparado constitucionalmente. Con ello se garantiza la implementación de políticas con enfoque de género, no ya para las víctimas de los delitos como se han venido construyendo especialmente en la última década, sino frente a las victimarias, quienes aunque han atentado contra bienes jurídicamente tutelados,

⁴ La acción constitucional que dio lugar a la decisión citada, fue interpuesta por funcionarios del Ministerio Público para garantizar los derechos fundamentales de las mujeres privadas de la libertad en el Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Mediana Seguridad de Buga que se encontraban en una situación precaria con falta de medidas de higiene, sobrepoblación, la no existencia de cuartos idóneos para mujeres en embarazo o con hijos pequeños, ni celdas que separen a las mujeres enfermas de las sanas.



enfrentan situaciones que hacen necesario el planteamiento de consideraciones especiales frente a las penas que les serán impuestas.

Crear penas alternativas a la prisión intramural para las mujeres reclusas de la libertad, además de tener ser enfocadas desde el género, deben atender a las circunstancias socioeconómicas particulares. El doble enfoque, el de género y el socioeconómico, se constituye en una política compatible con la finalidad resocializadora del derecho penal íntimamente relacionada con la dignidad humana en que se funda la idea de Estado social de derecho: el Estado no puede excluir a quien comete un delito del pacto social, sino su reinserción en el mismo (Sentencia C-261, 1996).

La objeción presidencial considera a la medida privativa de la libertad en centro carcelario como la más idónea para condenar los delitos cometidos por mujeres como los más graves para la salud pública: el tráfico, fabricación y porte de estupefacientes. Frente a este argumento, considera este Observatorio, que la objeción no encuentra razones suficientes, sino que, por el contrario, se trata de una política que impide la real resocialización de las mujeres privadas de la libertad por estos y otros delitos de los que trata el proyecto de ley, siendo estas además, usualmente, tan sólo un pequeño eslabón dentro del grupo criminal que se beneficia económicamente de este tipo de actividades ilícitas, no representando las medidas privativas intramurales un verdadero impacto en tales estructuras.

3. Aplicación del servicio de utilidad pública para mujeres que tienen una responsabilidad de cuidado como pena sustitutiva de ciertos delitos consagrados en el art. 2º del proyecto de ley objetado.

La utilidad pública se entiende como el servicio que aporta beneficios a la población de determinado territorio. Si se aplica el principio de utilidad pública como pena alternativa, sustituyendo la privativa de la libertad a las mujeres cabeza de familia con responsabilidad de cuidado, la utilidad pública sería un beneficio para la sociedad colombiana en interés general⁵. Los primeros receptores directos de esta aplicación sería las instituciones públicas, las organizaciones sin ánimo de lucro y las organizaciones no gubernamentales.

⁵ La condenada en aplicación del servicio de utilidad pública como pena alternativa podría realizar: i. labores de recuperación o mejoramiento del espacio público; ii. apoyar y asistir a las víctimas cuando ellas lo permitan; iii. asistir a comunidades vulnerables; iv. realizar actividades de carácter educativo en materia cultural, vial, ambiental; v. u otras que aseguren que se reestablezca el tejido social afectado por el delito.



La sustitución de pena tradicional privativa de la libertad no constituye un beneficio para la condenada. Por el contrario, por haber cometido un delito y afectar bienes jurídicos tutelados, el Estado debe sancionarla. Pero, la sanción penal no debe enfocarse en la mera privación de la libertad. El Estado debe promover la realización de trabajos sin remuneración con supervisión constante de las autoridades competentes. La modificación de la pena por su condición de ser persona responsable de hogar y de que quienes lo conforman pretende cumplir la Constitución misma respecto de la protección de derechos humanos y la efectividad de los fines de la pena como rehabilitadora, preventiva y resocializadora.

El contenido del art. 2 del proyecto de ley 93 de 2019 no desconoce ni vulnera los artículos 2, 9, 13, 44, 189, 226 y 227 de la Constitución Política ni las normas internacionales ratificadas que son parte del bloque de constitucionalidad colombiano. El artículo referido señala cuáles son los delitos que por su comisión - por parte de mujer cabeza de familia - se les podrá imponer pena de servicio de utilidad pública⁶.

El Estado tiene como fines asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, a través de las autoridades debe proteger la vida, honra, bienes y creencias; está obligado a garantizar el interés público a todas las personas. En el proyecto se pretende elegir otras modalidades de sanción que no desconocen la obligación de protección estatal, sino que refuerza tal garantía de derechos de la población a mediano y largo plazo porque la teleología de la pena alternativa es que la condenada se resocialice, rehabilite y reintegre a la sociedad, de ser esto posible no habría reincidencia en la comisión de estos delitos.

La Corte Constitucional ha reiterado que la política criminal debe buscar respuestas necesarias y pertinentes para hacer frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social⁷. Una política criminal conforme a un Estado social de derecho debe optar por la aplicación prioritaria de los principios de intervención mínima y de subsidiariedad del derecho penal, procesal penal y carcelario. Al aplicar la sanción de servicio de utilidad pública el Estado se acerca a una política criminal más útil. La utilidad se expresa en la efectividad que la ley les da a las realidades sociales frente al fenómeno criminal y se deja como última opción la pena privativa de la libertad.

Las medidas intramurales han sido justificadas frecuentemente como el instrumento por “excelencia” para castigar a quienes han violado bienes jurídicos tutelados como el patrimonio o la salud pública. Particularmente, las mujeres cabeza de familia que cometen

⁶ Estos son el 239, 375, 377, 376 inc. 2 y 3, los que tengan pena de 6 años o menor que estén en la Ley 599 de 2000.

⁷ Véase Sentencia C-108 de 2018, Sentencia C-936 de 2010 y Sentencia C-646 de 2001.



delitos no encuentran en la cárcel un instrumento efectivo pues con su reclusión se desatienden deberes de cuidado a sujetos de especial protección.

Las mujeres cabeza de familia son sujetos de especial protección⁸. Ellas tienen a su cargo personas que no pueden subsistir por sí mismas que, por lo general, son parte de su núcleo familiar: sus hijos -niñas, niños y adolescentes-, personas de tercera edad y/o personas con disminución física, psíquica o sensorial. Todos ellos, según la Corte Constitucional, también son sujetos de especial protección constitucional. El rol social de la mujer en cuanto al cuidado, y ante la ausencia de otro miembro de la familia que lo desempeñe, la lleva a ser la encargada de suplir esas necesidades, materiales y afectivas, de sostenibilidad y sustento. Incluso, mantener recluida a una mujer que tiene un rol de cuidado implica en sí misma una afectación de derechos y aumento de la marginalidad de la mujer delincuente y cabeza de familia. En la imposición sancionatoria debe tenerse como parámetro la realidad social de la condenada, los móviles de la acción de la comisión del delito, el estado de necesidad para la obtención de dinero, los condicionantes socioestructurales que la llevan a delinquir para el sustento familiar.

La mujer cabeza de hogar da estabilidad a quienes están en él. Ello permite la reducción del riesgo de marginalidad y la criminalidad de otros miembros de su familia, como sus hijos. La reclusión carcelaria fomenta la comisión de más medios delictivos, situación que evidencia un impacto intergeneracional.

4. Tensión frente al derecho fundamental a la igualdad y a los derechos fundamentales de los menores de edad por el tratamiento penal diferenciado en favor de las madres cabezas de familia en el Proyecto de Ley 093 de 2019 Senado y 498 de 2020 Cámara.

La segunda objeción presidencial presentada, se sustenta en el planteamiento de un debate por omisión legislativa relativa en la que incurrió el Congreso de la República al limitar el servicio de utilidad pública como pena sustitutiva de prisión exclusivamente a las mujeres o madres cabeza de familia, desconociendo la igualdad material que el legislador debe tener entre hombres y mujeres.

En criterio de este Observatorio, es importante que en el análisis que la Honorable Corte Constitucional realice sobre la objeción propuesta se tenga en cuenta lo decantado por su propio precedente. La Corte ha definido el contenido y alcance de la figura de la omisión legislativa relativa y los requisitos para su formulación como cargo u objeción de

⁸ Véase sentencia T-678 de 2016, T-066 de 2020, T-345 de 2015, entre otras.



inconstitucionalidad, además de establecer la metodología de examen que debe seguir la Corporación para determinar si procede o no (Sentencia C-122, 2020).

La exigencia argumentativa para plantear una omisión legislativa relativa es mayor. Denunciar una omisión relativa es denunciar que la competencia legislativa fue incompleta, lo que genera una tensión del principio de separación de poderes (Sentencia C-122, 2020).

A través del Proyecto de Ley acusado el Legislador ha pretendido desarrollar un deber impuesto en los artículos 13 y 43 de la Constitución Política. En ellos se establece, por un lado, la obligación del Estado de velar por la igualdad real y efectiva, de adoptar medidas a favor de los grupos discriminados y marginados, así como proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta; y, por el otro, se establece la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia.

Lo anterior atendiendo las especialísimas circunstancias a las que se enfrentan las mujeres, población que precisamente cuando es sometida al tratamiento penitenciario como consecuencia de la imposición de sanciones penales privativas de la libertad, se ve expuesta a situaciones que aumentan exponencialmente su vulnerabilidad, con un impacto claramente diferenciado (Sentencia T-267, 2018). Esto se manifiesta no solo en la falta satisfacción de sus necesidades básicas o en la agudización de problemáticas relacionadas con su revictimización frente a la violencia física, psicológica o sexual, sino también en la perpetuación de contextos de desigualdad económica y social de los cuales provienen y que son, sin duda, causas estructurales de la comisión de los delitos en que mayormente incurrir. Esta cuestión fue explicada ampliamente en la exposición de motivos del Proyecto de Ley censurado. Con base en datos estadísticos se demostró que son las condiciones de marginalidad a las que se ven expuestas las mujeres las que en mayor medida dan pie a que ellas opten por delinquir para satisfacer los requerimientos económicos propios de sus hogares.

En ese orden de ideas, el Gobierno tiene el deber de que, al invocar un argumento por omisión legislativa relativa, debe determinar claramente cuál fue el mandato constitucional desconocido por el Congreso de la República y, adicionalmente, debe acreditar cuatro requisitos:

- (a) la existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que (i) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o (ii) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo;



(b) que exista un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido, por los casos excluidos o por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma;

(c) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente;

(d) que en los casos de exclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma (Sentencia C-122, 2020).

Para el caso de la objeción presidencial presentada en contra de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 14, 16, 17 y 19 del Proyecto de Ley 093 de 2019 Senado y 498 de 2020 Cámara, se considera que las razones expuestas para fundamentarla resultan insuficientes.

Desde el punto de vista formal el Gobierno no siguió la estructura planteada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Tampoco queda claro cuál es el deber específico impuesto directamente por la Constitución Política que el legislador omitió o bien, no se identificó la “obligación de hacer” concreta y prevista en la Carta que se desconoció. Este aspecto resulta relevante ya que es indispensable que exista una norma expresa que contemple el deber de expedir la ley que desarrolle las normas constitucionales y el legislador lo incumpla, pues sin deber no puede haber omisión (Sentencia C-189, 2021).

De ahí que resulte insuficiente y equivocado, proponer un argumento por omisión legislativa relativa aduciendo particularmente el desconocimiento del art. 13 de la Constitución Política. Las objeciones del gobierno no explican por qué del proyecto norma se desprende una obligación concreta en cabeza del Estado de adoptar acciones afirmativas frente a un grupo poblacional (los hombres) que el Constituyente no reconoció como discriminado históricamente, dejando de lado que no es admisible que un hombre cabeza de familia solicite que se le extienda una medida adoptada por el legislador en apoyo a la mujer cabeza de familia, con base en una supuesta vulneración al principio de igualdad, cuando el art. 43 de la Carta Política también tiene por finalidad servir de sustento constitucional para que se adopten medidas a favor de ese grupo sin tener que extenderlo a otros, en especial a su referente inmediato, es decir, el de los hombres que se encuentren en las mismas circunstancias (Sentencia SU-389, 2005).

Adicionalmente, tampoco se ofrecieron razones de peso para justificar que la exclusión de los casos de hombres o padres cabeza de familia que se encuentren en las mismas



condiciones carezcan de un principio de razón suficiente, lo cual implicaba identificar si el legislador, cuando desconoció el deber al momento de proferir la norma, lo hizo como parte de un ejercicio caprichoso o si, por el contrario, ello estuvo fundado en causas claras y precisas que lo llevaron a considerar la necesidad de obviar el aspecto echado de menos (Sentencia C-034, 2020).

El Proyecto de Ley se fundamentó en una recopilación de investigaciones sociales que permiten concluir que las mujeres condenadas con penas privativas de la libertad en Colombia sucumben ante el delito (especialmente ante los crímenes relacionados con las drogas) con el fin de garantizarse un sustento económico para ellas y para los miembros de sus hogares. Muchas de ellas lo hacen bajo circunstancias de marginalidad que por su condición de género se han visto obligadas a soportar: falta de oportunidades laborales, bajos niveles de escolaridad, precariedad, etc. que se potencializan cuando están en la cárcel y que son difícilmente superables tras su salida.

La implementación de acciones afirmativas para las mujeres privadas de la libertad que son cabeza de familia demuestra la aplicación del enfoque de género en temas carcelarios. La medida resulta razonable de cara al deber conforme al art. 13 de la Constitución Política, al bloque de constitucionalidad⁹ y a los pronunciamientos que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰. También está ajustado frente a criterios de *soft law* de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok). Finalmente, esta política pública está acorde con los objetivos propuestos por el Gobierno Nacional en el Plan Nacional de Política Criminal 2021-2025¹¹ en los cuales se ha reconocido que se presenta un panorama muy complicado en cuanto a la relación que han tenido mujer, drogas, delitos y privación de la libertad en el país.

De hecho, la propia Corte Constitucional ha reconocido en punto de las acciones afirmativas, que:

⁹ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Pará" - artículo 9.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

¹¹ En relación con el reducido desarrollo de un tratamiento penal diferenciado y con enfoque de género, en el documento se reconoce que *"En relación con la problemática del tratamiento de los eslabones débiles de la cadena del narcotráfico, se encuentra que las mujeres han tenido una vinculación activa a las economías conectadas con la narcoactividad. Esto a través de la realización de tareas productivas y reproductivas como cultivadoras, raspachines, recolectoras, amedieras, jornaleras, finqueras, colaboradoras, cocineras y quimiqueras, que evidencian los riesgos diferenciales a los que se enfrentan, y que se potencializan por el hecho de ser mujeres"* (p. 20).



... no pueden extenderse sin más porque una ampliación a otros sujetos carente de rigurosos controles terminaría anulando la protección constitucional diseñada exclusivamente para la mujer como sujeto históricamente discriminado en una pluralidad de escenarios que en ningún caso es predicable de los varones. Como lo ha explicado la Corte, “si todos los beneficios que se establecen para la mujer cabeza de familia debieran otorgarse al hombre que se encuentra en la misma situación, ningún efecto tendría entonces la protección especial ordenada por el Constituyente para la mujer cabeza de familia (Sentencia SU-388, 2005).

En consecuencia, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional considera que esta objeción por omisión legislativa relativa por desconocimiento del deber de trato igualitario entre hombres y mujeres es improcedente. Esto porque las prerrogativas que se pretenden reconocer a las mujeres cabeza de familia que se encuentren recluidas en centros carcelarios o que en adelante sean condenadas por los delitos previstos en el Proyecto de Ley, son consistentes en la medida de que la sustitución de la pena de prisión potencia el principio de utilidad pública cuando cumplan con los requisitos y presupuestos que en él articulado se pretenden regular. La sustitución de la pena potencia políticas públicas como la empleabilidad, formación, capacitación y prevención del delito. Todas ellas son medidas que están dirigidas de manera exclusiva a esta población y, en principio, no existe justificación constitucional para extender su alcance a los hombres.

III. Petición

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, le solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare la constitucionalidad de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 14, 16, 17, y 19 del Proyecto de Ley 093 de 2019 Senado y 498 de 2020 Cámara.

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 No. 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com



JESSICA TATIANA JIMÉNEZ ESCALANTE

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Docente investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre
Correo: jessicat.jimeneze@unilibre.edu.co

DANIELA VALENTINA RANGEL ANGULO

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Estudiante de Maestría en Derecho Público de la Universidad Libre Seccional Cúcuta
Correo: danielav-rangela@unilibre.edu.co

ANGELITH ALARCÓN SOLANO

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Estudiante de Maestría en Derecho Público de la Universidad Libre Seccional Cúcuta
Correo: angelith-alarcons@unilibre.edu.co

DEISY XIOMARA ARÉVALO FORERO

Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta
Correo: deisyx-arevalof@unilibre.edu.co