

**ANÁLISIS DE CONVENCIONALIDAD. PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL
SISTEMA NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO COLOMBIANO:
LA CRIMINALIZACIÓN DE LAS MUJERES POBRES EN COLOMBIA.**



LAURA DANIELA BALLESTEROS ROJAS

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ, DC.
2022**

**ANÁLISIS DE CONVENCIONALIDAD. PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL
SISTEMA NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO COLOMBIANO:
LA CRIMINALIZACIÓN DE LAS MUJERES POBRES EN COLOMBIA.**



**LAURA DANIELA BALLESTEROS ROJAS.
MONOGRAFÍA SOCIO JURÍDICA PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
ABOGADA**

**DIRECTOR DE MONOGRAFÍA:
DR. EDGAR FABIÁN GARZÓN BUENAVENTURA
ABOGADO
UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ, DC.
2022**

NOTA DE ACEPTACIÓN

Asesor Temático:
Dr. Edgar Fabián Garzón Buenaventura

Jurado 1:

Jurado 2:

01 de noviembre de 2022.

Agradecimientos y/o dedicatorias:

Inmenso agradecimiento con la Universidad Pública, en razón de ello, mi quehacer como abogada siempre estará al servicio del pueblo, en pro del cuidado de lo público y la comunidad.

NOTA DE RESPONSABILIDAD:

Las opiniones expresadas en el presente documento son de responsabilidad exclusiva del o los autores y no comprometen de ninguna forma a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca y/o su Facultad de Derecho.

RESUMEN

En el año de 1998, la Corte Constitucional declaró por primera vez mediante la Sentencia T-153/1998 el Estado de Cosas Inconstitucionales (ECI) al interior del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario (SNPC). Dicha declaración, fué reafirmada en el año 2013, por la Sentencia T-388/2013, dando la Corte un salto cualitativo y fija su atención en los derechos de los “Sujetos de Especial Protección Constitucional”, afirmando que toda persona privada de la libertad, sin importar cuál sea su condición, se encuentra en relación especial de sujeción con el Estado, y en este sentido se reconocen excepcionalmente a mujeres, niños, niñas, extranjeros, personas con orientaciones sexuales diversas, indígenas y afrodescendientes como sujetos de especial protección.

Sin embargo, a pesar de la declaración de ECI, la tutela de los derechos de las Personas Privadas de la Libertad (PPL) y la creación de Observatorios y Mesas de seguimiento, permanece en lo concreto y lo cotidiano la crisis carcelaria, son alarmantes las cifras de hacinamiento, como se evidencia en el histórico de población penitenciaria, el número de personas privadas de la libertad ha aumentado de forma extraordinaria. Donde para el caso de las mujeres y personas diversas sexualmente, la vulneración de derechos humanos pasa por una comprensión de la “perspectiva de género” y la falta de condiciones de infraestructura y procesales que tenga en cuenta dicha perspectiva.

De tal modo, se plantea un desde un enfoque crítico-propositivo un análisis cualitativo de corte socio-jurídico, a partir de los lentes epistemológicos de la criminología crítica feminista a la categoría “perspectiva de género”.

Realizando mediante la técnica de la revisión documental, una delimitación en doble sentido, uno teórico-conceptual y otro, jurídico-normativo, con ánimo de abordar la relación sociológica y normativa del problema socio-jurídico, adicionalmente, dicho análisis dinámico de presentes se realizó mediante la técnica de construcción de línea jurisprudencial.

Dicha continuidad y permanencia del ECI por más de 24 años, se debe al afianzamiento del neoliberalismo como fórmula de mercado, que establece como campos de exclusión a los Establecimientos Penitenciarios, además de tener en cuenta que Colombia, es un país marcado por largo periodo de duración de conflicto político, social y armado, resultando ser un caldo de cultivo para la feminización de la pobreza, lo que conlleva a que muchas mujeres pobres debido a la falta de oportunidades entren a hacer parte de las cadenas de criminalidad, generalmente, el eslabón más débil.

La continuidad de la vulneración de los DDHH de PPL hace uso de la figura de la inconstitucionalidad para exceptuar al Estado de su responsabilidad. Haciendo necesario plantear un estudio de convencionalidad, que permita encontrar a nivel internacional herramientas jurídicas, con la intención de transpolar dicho marco normativo intencional a los DDHH de las mujeres, niños, niñas y personas diversas sexualmente PL. En ese sentido, se ubican los Convenidos internacionales: Convenio para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres y la Convención de Belem Do Para, ambos ratificados por Colombia. Además del caso 11.656 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. el Estado Colombiano, donde a partir de las recomendaciones emitidas por la CIDH se toman medidas por parte del INPEC para el tratamiento penal con “enfoque diferencial”.

Por consiguiente, en un sentido propositivo, se construyó una medida cautelar, en un sentido hipotético, bajo los parámetros y requisitos de la CIDH, con el fin de blindar desde un marco convencional los derechos de mujeres, niñas y niños y personas diversas sexualmente PL en las cárceles colombianas.

Palabras claves: Sistema “Sexo-género”, Perspectiva de Género, enfoque diferencia, feminización de la pobreza, cárceles de mujeres, feminización del castigo, Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia, Estado de Cosas Inconstitucionales, Personas Privadas de la Libertad, Convencionalidad, Medidas Cautelares, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

ABSTRACT

In 1998, the Constitutional Court declared for the first time through Judgment T-153/1998 the State of Unconstitutional Matters (ECI) within the National Penitentiary and Prison System (SNPC). Said declaration was reaffirmed in 2013, by Judgment T-388/2013, giving the Court a qualitative leap and focusing its attention on the rights of "Subjects of Special Constitutional Protection", affirming that every person deprived of liberty, regardless of their condition, is in a special subjection relationship with the State, and in this sense, women, children, foreigners, people with diverse sexual orientations, indigenous people and Afro-descendants are exceptionally recognized as subjects of special protection.

However, despite the ECI declaration, the protection of the rights of Persons Deprived of Liberty (PPL) and the creation of Observatories and Monitoring Tables, the prison crisis remains concrete and daily, the overcrowding figures, as evidenced in the history of prison population, the number of people deprived of liberty has increased extraordinarily. Where, in the case of women and sexually diverse people, the violation of human rights goes through an understanding of the "gender perspective" and the lack of infrastructure and procedural conditions that take this perspective into account.

In this way, a qualitative socio-legal analysis is proposed from a critical-propositional approach, from the epistemological lenses of critical feminist criminology to the category "gender perspective". Carrying out, through the technique of documentary review, a two-way delimitation, one theoretical-conceptual and the other, legal-normative, with the aim of addressing the sociological and normative relationship of the socio-legal problem.

Said continuity and permanence of the ECI for more than 24 years is due to the consolidation of neoliberalism as a market formula, which

establishes Penitentiary Establishments as fields of exclusion, in addition to taking into account that Colombia is a country marked by a long period of duration of political, social and armed conflict, turning out to be a breeding ground for the feminization of poverty, which means that many poor women due to lack of opportunities become part of the crime chains, generally, the link weaker.

The continuity of the human rights violation of PPL makes use of the figure of unconstitutionality to exempt the State from its responsibility. Making it necessary to propose a study of conventionality, which allows finding legal tools at the international level, with the intention of transpolating said intentional normative framework to the HR of women, children and sexually diverse people PL. In this sense, the international agreements are located: Convention for the Elimination of all forms of discrimination against women and the Convention of Belem Do Para, both ratified by Colombia. In addition to case 11,656 of the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) of Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. the Colombian State, where, based on the recommendations issued by the IACHR, measures are taken by INPEC for criminal treatment with a “differential approach”.

Therefore, in a proactive sense, a precautionary measure was constructed, in a hypothetical sense, under the parameters and requirements of the IACHR, in order to shield from a conventional framework the rights of women, girls and boys and sexually diverse people PL in Colombian prisons.

Keywords: System "Sex-gender", Gender Perspective, difference approach, feminization of poverty, women's prisons, feminization of punishment, National Penitentiary and Prison System of Colombia, State of Unconstitutional Affairs, Persons Deprived of Liberty, Conventionality , Precautionary Measures, Inter-American Commission on Human Rights (IACHR)

TABLA DE CONTENIDO

1.	INTRODUCCIÓN.....	14
2.	JUSTIFICACIÓN	17
3.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	19
	3.1 Descripción del Problema.....	19
	3.2 Formulación del Problema	21
4.	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	22
	4.1 General.....	22
	4.2 Específicos	22
5.	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	23
6.	CAPÍTULO I. DELIMITACIÓN TEÓRICA Y JURÍDICA DEL CONCEPTO “PERSPECTIVA DE GÉNERO” COMO CATEGORÍA DE ANÁLISIS JURÍDICA Y NORMATIVA DE LA POLÍTICA CRIMINAL Y EL TRATAMIENTO PENAL EN COLOMBIA.....	26
	6.1 El lente epistemológico: La Criminología feminista	28
	6.2 . El Sistema: Sexo-Género.....	29
	6.3 La “Perspectiva de Género”	32
	6.4 El neoliberalismo y sus campos de exclusión: la criminalización.....	34
	6.5 La feminización de la pobreza.....	37
	6.6 Las cárceles de mujeres pobres y la excluidas	40
	6.7 El Castigo estatal impuesto a las mujeres: Feminización del castigo	44
	6.8 El marco Constitucional de la perspectiva de género	48
	6.9 Perspectiva de “Género” en el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario en Colombia	50
	6.9.1 Leyes y Decretos de la Política Criminal.....	53
	6.9.2 Resoluciones y Directivas del INPEC	62
	6.10 Línea jurisprudencial: Análisis dinámico de precedentes.....	70
7.	CAPÍTULO II. ESTUDIO DEL BLOQUE DE CONVENCIONALIDAD EN TANTO LA NORMATIVA DE “PERSPECTIVA DE GÉNERO” EN EL TRATAMIENTO PENAL PARA MUJERES EN COLOMBIA.....	90
	7.1 ¿Qué es la convencionalidad?.....	91
	7.2 La figura jurídica de la convencionalidad en Colombia	99
	7.3 Marco Normativo Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres, especialmente las privadas de la libertad.	107
	7.3.1 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujeres. (CEDAW).....	110

7.3.2 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer o “Convención Belém do Pará”	116
<i>7.4 Análisis de Convencionalidad Corte Interamericana de Derechos Humanos perspectiva de género en el tratamiento penal.</i>	<i>120</i>
<i>7.4.1 Casos y sentencias internacionales revisadas con aplicación del concepto</i>	<i>122</i>
7.4.1.1 Caso: Marta Lucía Álvarez Giraldo Vs. Estado Colombiano	122
7.4.1.2 Caso: Jineth Bedoya Lima y Otra Vs. Colombia.....	124
7.4.1.3 Recapitulación del análisis de la implementación del Bloque de convencionalidad: CEDAW, Convención Belém Do Pará en el SNPC	127
8. CAPÍTULO III. Medida cautelar para Corte Interamericana de DDHH para la implementación de La Eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres y la “Convención de Belem Do Para” en Colombia.	130
<i>8.1 Formulario de Solicitud: Colombia, Estado miembro de la OEA contra el cual se presenta la solicitud de Medidas Cautelares.</i>	<i>132</i>
<i>8.5 Recomendaciones a modo de conclusiones:.....</i>	<i>138</i>
7. REFERENCIAS:	142
7.1 Documentales	142
7.2 Legales.....	149
7.3 Jurisprudenciales.....	153
8. ANEXOS:	158
<i>Anexo No. 1 . Cuestionario solicitud de información</i>	<i>158</i>
<i>Anexo No. 2: Análisis de la línea jurisprudencial, precedentes dinámicos.</i>	<i>162</i>
<i>Anexo 3. Tratados y Convenios Internacionales.</i>	<i>185</i>

1. INTRODUCCIÓN

Históricamente la desigualdad estructural ha hecho parte del engranaje social, la exclusión como un sistema regulación social y la administración de la pobreza conllevan a que como parte del grupo más grande de excluidas en el mundo, las mujeres pobres estén en el ojo del huracán, se está así ante el fenómeno de la *feminización de la pobreza*. A nivel mundial¹, mujeres, niñas y ancianas pobres que están en los últimos eslabones de la producción, así mismo, personas que son diversas sexualmente son blanco de violaciones sistemáticas a sus derechos humanos. Siendo muchas de ellas sujetas de discriminación, criminalización y violencia de género, lo que conlleva irremediablemente a que muchas se sumerjan en dinámicas sociales de violencia y economías informales altamente criminalizadas, a hacer parte de un bucle prolongado de situaciones de desigualdad social que pueden terminar en la privación de su libertad.

A nivel mundial, de acuerdo con el *World Female Imprisonment List (4th edition)* desde el 2000 hasta el 2017 el número de mujeres y niñas en prisión en todo el mundo aumentó en un 53%, mientras que la población carcelaria masculina aumentó en alrededor del 20%. La privación de la libertad a mujeres tiende a ser más desproporcionada en relación a los hombres (Herrera y Expósito, 2010), ya que no existe una “perspectiva de género” detrás los muros de la cárcel, más aún se presentan condiciones discriminatorias para la mujer que terminan por convertirse en una segunda condena adicional a la impuesta por el juez.

¹ A nivel mundial, según informe “*Turning promises into action: Gender equality in the 2030 Agenda for Sustainable Development*” al año 2018 habían 122 mujeres entre los 25 y 34 años viviendo en condiciones de pobreza extrema por cada 100 hombres del mismo rango de edad, y en el caso de América Latina, 124 mujeres viven en extrema pobreza por cada 100 hombres y en Colombia, casi el 50% de mujeres en hogares rurales no tienen acceso a la asistencia médica cuando van a dar a luz.

El caso Colombia no dista de la situación mundial, cobrando importancia el evidenciar la situación de vulneración de derechos humanos, toda vez que como lo señala el informe “Hacia la construcción de una sociedad equitativa en Colombia” del Banco Mundial, el país está entre los más desiguales a nivel global, además de ser la segunda economía más desigual de América Latina y el Caribe, solamente superada por Brasil., Vivir en exclusión es la cotidianidad de comunidades y poblaciones vulnerables y criminalizadas que tienen por cotidianidad la falta dignidad, sopeso del espíritu de la garantía constitucional de la misma expresa en la Constitución Política de Colombia de 1991 que garantiza el Estado Social de Derecho, pero la realidad es que en Colombia la pobreza tiene rostro de mujer. La feminización de la pobreza es una realidad estructural que aqueja nuestra sociedad, que presenta un sinnúmero de aristas y generadores, que para el caso Colombia, en términos de género, el Banco Mundial evidencia en su informe que una mujer en Colombia tiene 1,7 veces más probabilidades de estar desempleada que un hombre. Y con dicha feminización de la pobreza, el trato inconstitucional de las mujeres al interior del Sistema Penitenciario Colombia, puesto que es evidente a que a pesar de la declaración de Estado de Cosas Inconstitucionales y la tutela de los derechos de los prisioneros en Colombia, permanece la crisis carcelaria, la implementación de la denominada “Nueva cultura penitenciaria” y la construcción de más cárceles no solucionan las alarmantes cifras de hacinamiento, y es que tal y como se evidencia en el histórico de población penitenciaria el número de personas privadas de la libertad ha aumentado de forma extraordinaria.

En resonancia a la desigualdad planteada, existen dos convenidos internacionales fundamentales, ubicados en el vértice de la pirámide jurídica cuando se trata de protección a los derechos humanos desde una perspectiva de género, puesto que toman como punto de partida la discriminación

estructural e histórica hacia las mujeres, reconociendo y protegiendo sus derechos, como es el caso del “Convenio para la Eliminación de todas formas de Discriminación Contra la Mujer”² a propósito de haberse cumplido cuatro décadas de su firma en diciembre del 2021. De igual forma la “Convención de Belem Do Para” o “*Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer*” aprobada en Colombia por la Ley 248 de 1995 aborda de manera específica la violencia machista que sufren las mujeres en las sociedades patriarcales como la nuestra.

² También conocida como CEDAW por sus siglas en inglés, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, fue adoptada en diciembre de 1979 por Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas diciembre de 1979 por Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. JUSTIFICACIÓN

La presente monografía nace de la preocupación por indagar sobre la grave situación de vulneración de DDHH de mujeres y personas diversas sexualmente que pasan por el Sistema Penitenciario, bien sea como indiciadas, sindicadas, imputadas, acusadas o condenadas. Una lectura que no se hace desde visión hegemónica, ni heteropatriarcal, sino partiendo de la comprensión del/la “otro(a)”, empleando la categoría de “Perspectiva de género” como punto central epistemológico, lente teórico y fundamental en lo metodológico.

El hecho de que, por un lado, la Corte Constitucional en el 2013 ratificó el ECI mediante sentencia T-388/2013, con una lectura con “enfoque diferencial” y, por otro, que en posteriores decisiones judiciales de la Corte Constitucional se mantuviera ese carácter tutelante y protector de los DDHH de PPL, pone de relevancia dos aspectos, el primero, el reconocimiento por parte de la Corte Constitucional de la relación de sujeción de PPL con el Estado, y segundo, que a pesar de que se tutelan los derechos mediante providencias judiciales sigue existiendo crisis carcelaria evidente en la cotidianidad de las PPL, lo cual conlleva irremediablemente a plantearse la necesidad de estudiar el bloque de convencionalidad en búsqueda de un blindaje internacional a problemática social que no encuentra respuestas en el sistema jurídico nacional.

A pesar de que se pueda llegar a considerar que la crisis carcelaria en Colombia se encuentra sobre diagnosticada, a la fecha no se ve de cerca ninguna salida real que busque garantizar los derechos fundamentales de las PPL, de tal modo que vale la pena realizar una revisión del estado de implementación de las recomendaciones emitidas a lo largo de una serie de decisiones judiciales por parte de la Corte Constitucional para la superación

de ECI, como también de las recomendaciones emitidas por la CIDH en el marco del caso No. 11.656 (Marta Lucia Álvarez Giraldo- Vs. Estado Colombiano).

Es así como cobra relevancia el presente ejercicio investigativo, donde a partir de un análisis socio-jurídico se logre establecer y visibilizar la violencia judicial y de género a la que se ven expuestas mujeres y personas diversas sexualmente cuando ingresan al Sistema Penitenciario, debido a permite comprender cuales son las debilidades del control punitivo, identificar cuales son las regulaciones que no se están implementando, y de este modo permitirnos trazar puntos de sistematización y de construcción, toda vez que no existe una perspectiva de género al interior del sistema penal colombiano, y ahí la relevancia de los estudios de género, ya que brinda aristas interdisciplinarias que permite hacer una lectura completa de la situación.

Con el fin de plantear conclusiones en clave de recomendaciones que permitan diseñar e implementar mecanismos y políticas para superar el ECI, rompiendo con la visión patriarcal, de criminalización de la pobreza a partir de unos lentes socio-jurídicos con “perspectiva de género”.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

3.1 Descripción del Problema

Después de veinticuatro años de la primera declaración por parte de la Corte Constitucional del Estado de Cosas Inconstitucionales en el Sistema Penitenciario y Carcelario colombiano, a propósito de la permanente violación de DDHH de las Personas Privadas de la Libertad. Donde incluso al día de hoy se mantiene dicha crisis carcelaria. A saber, para el año 2015 se reitera la declaración de 1998 a través sentencia T-762 de 2015, donde en congruencia con su posición fundacional, la Corte Constitucional fué reiterativa respecto al carácter de sujeción de las PPL para con el Estado, donde este último es el encargado de garantizar los derechos constitucionales, más aún, esto no ocurre.

Puntualmente, en lo que respecta a las mujeres que ingresan en el SNPC, se dice que “cerca del 90% de las mujeres recluidas en cuatro cárceles del país son madres, y entre ellas, alrededor del 85% son cabeza de hogar” (Norza, E., González, A., Moscoso, M., & González, J, 2012, p. 350). Configurándose una problemática social, y es que el alto porcentaje de madres, y especialmente madres cabeza de hogar al interior de reclusorios, responde, a la desigualdad estructural y a la feminización de la pobreza, puesto que la falta de oportunidades resulta motivación para la comisión de delitos por parte de las madres, que están relacionados con la necesidad económica de mantener su núcleo familiar, el cual depende exclusivamente de ellas, de tal modo que al ser cabezas de hogar y al tener imposibilidad de generar ingresos a través del trabajo, recurren a delitos como el hurto o el tráfico de estupefacientes, dicha situación agudiza la problemática, toda vez que la reclusión de la madre implica el desarraigo de su familia, dejando a sus

hijos y personas que estén a su cargo en un estado de desprotección, replicando de esta manera el círculo de la desigualdad estructural.

Como se puede observar en la realidad penitenciaria, especialmente en lo que respecta a la sujeción de las mujeres y personas diversas sexualmente se destacan algunos aspectos que componen la problemática. Primero, la carencia de una infraestructura destinada a la reclusión de mujeres, evidente ello en que los planes de construcción de penitenciarías se centran en la construcción de reclusorios para hombres y no tiene en cuenta las necesidades propias de las mujeres, como salas especializadas para la maternidad y la atención en salud, así como condiciones dignas para la visita íntima. En segunda medida, el histórico hacinamiento implica un mayor impacto para las mujeres que para los hombres, ya que la manera de gestionar el hacinamiento es recluir mayor cantidad de personas en menor espacio, ello implica que en muchas ocasiones las mujeres, además de tener que compartir el espacio vital con una gran cantidad de personas, lo compartan con hombres, lo cual representa una serie de riesgos para su integridad, y un tercer elemento es que las labores de trabajo y educativas están pensadas para hombres, ignorando actividades que suelen desarrollar las mujeres.

Por consiguiente, las PPL, especialmente las mujeres y las personas diversas sexualmente, han sido sujetas a las que se les han vulnerado derechos de rango constitucional que no han sido previstos ni por la legislación, ni por la Política Criminal colombiana, ni en la declaración de ECI, y mucho menos está presente en la cotidianidad de los centros de reclusión. Se trata del derecho a la integridad personal y a la vida digna, a la familia, a la salud, al trabajo, entre otros, desde una perspectiva de género.

De tal manera, que se hace necesario establecer el papel del Estado colombiano en el ECI, en la Política Criminal y Penitenciaria, en las

condiciones de funcionamiento institucional, los problemas de administración penitenciaria, violencia y gobernabilidad en el marco de la llamada “Nueva cultura penitenciaria”, donde el marco normativo y las agencias de control social han sido un factor causal del incremento de mujeres privadas de libertad y la reducción de las oportunidades para recuperar la libertad.

Donde a pesar, de que Colombia ha ratificado acuerdos internacionales como la “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer” y la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención De Belem Do Para", su implementación es carente en el Sistema Penitenciario, lo que conlleva a querer mirar más de cerca y estudiar dicha convencionalidad.

3.2 Formulación del Problema

Es por ello que el presente ejercicio monográfico tiene por intención responder a la pregunta problema: ¿Cómo se ha configurado socio-jurídicamente el bloque de convencionalidad en la “Perspectiva de Género” en el Sistema Penitenciario y Carcelario Colombiano?.

4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 General

Analizar socio-jurídicamente el Bloque de Convencionalidad en la “Perspectiva de género” del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario colombiano (SNPC), respecto a la implementación de las Convenciones internacionales: “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer” y la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención De Belem Do Para".

4.2 Específicos

Delimitar teórica y jurídicamente el concepto “perspectiva de género” como categoría de análisis jurídica y normativa de la Política Criminal y el tratamiento penal en Colombia con el fin de establecer el marco normativo vigente.

Estudiar la implementación en Colombia del bloque de convencionalidad respecto a la “Perspectiva de género”, específicamente la “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer” y la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención De Belem Do Para", en el SNPC.

Describir una medida cautelar (hipotética) bajo los parámetros y requisitos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para la implementación de Convenciones Internacionales con perspectiva de género al interior del SNPC.

5. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

El presente ejercicio investigativo hace parte de la línea de investigación interdisciplinaria “Derecho, sociedad y cultura en la formación jurídica”, ya que ésta se encarga de observar y analizar, por medio del derecho, los diferentes vínculos que se establecen al interior de una comunidad (Unicolmayor, 2016).

En concordancia con lo anterior, el presente trabajo de grado tiene un enfoque crítico-propositivo y se inscribe en el paradigma cualitativo pues, tal como lo señala Carlos Sandoval en su texto *Investigación Cualitativa*, la intencionalidad de éste representa “un esfuerzo por comprender la realidad social como fruto de un proceso histórico de construcción visto a partir de la lógica y el sentir de sus protagonistas, por ende, desde sus aspectos particulares y con una óptica interna” (2002, p. 11), a diferencia de aquellas investigaciones que hacen parte del paradigma cuantitativo, en las cuales se pretende explicar y predecir una realidad social, apreciando sus características más universales, mediante una mirada externa a partir de los lentes epistemológicos de la criminología crítica feminista.

La ejecución de la investigación se desarrolla en tres momentos: 1) Recolección de Información; 2) Análisis de la información y 3) síntesis de la información. En un primer lugar, mediante la técnica de la revisión documental, se realizó una delimitación en doble sentido, uno teórico-conceptual y otro, jurídico-normativo, con ánimo de abordar la relación sociológica y normativa del problema socio-jurídico. En la reconstrucción teórico-conceptual se llevó a cabo una búsqueda de información especializada en motores de búsqueda y bases de datos, siguiendo criterios específicos que permitieron recopilar al menos ciento veinte (120) documentos, entre los que se encontraban informes, resultados de investigaciones, libros y artículos científicos.

De igual forma se elevaron solicitudes de información a la administración pública³, bajo el amparo del Art. 23 CP (Derecho de petición), bajo la modalidad de cuestionario con fines investigativos (Anexo No 1. Cuestionario Solicitud de Información).

En cuanto a la revisión documental jurídico-normativa, se hizo uso del motor de búsqueda de la Corte Constitucional, donde a partir de las palabras clave y categorías específicas se realizó lo que en primer momento fue una búsqueda amplia (recolección), para posteriormente, dar lectura, seleccionar y filtrar las providencias relevantes y significativas para la investigación (clasificación y revisión). Una vez seleccionada la jurisprudencia se realizó una construcción de línea jurisprudencial, con el fin de realizar un análisis dinámico de precedentes y poder interpretar la información, acorde a la metodología planteada por Lopez Medina, donde según él:

Una línea jurisprudencial es una pregunta o un problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas. Este espacio abierto, con todas las posibles respuestas a la pregunta planteada, es una estrategia conveniente para graficar las soluciones que la jurisprudencia ha dado al problema y para reconocer, si existe, un patrón de desarrollo decisonal (2001, p.141)

Acto seguido, se acudió a analizar la figura de la Convencionalidad, para proceder a realizar el estudio y análisis del bloque de convencionalidad ratificado por Colombia y contrastarlo con la realidad penitenciaria acorde a la metodología planteada por Santofimio Gamboa (2017).

³ Se dirigieron derechos de Petición a: INPEC, ICBF, Sena, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio del Deporte, Observatorio de Asuntos de Género, Consejo Superior de la Política Criminal, Procuraduría General de la Nación y Corte Constitucional.

Ahora bien, con el fin de analizar el fenómeno en su contexto cotidiano y en la realidad, se hace uso de la técnica de recolección de datos, denominada observación participante. Esta es una herramienta para develar significados a partir de “las situaciones en que se expresan y generan los universos culturales y sociales en su compleja articulación y variedad” (Guber, 2001, p. 47). Cuyo objetivo es familiarizarse estrechamente con un determinado grupo de sujetos y sus prácticas a través de una participación intensa con las personas en su entorno cultural, generalmente en un largo periodo de duración, donde para el presente caso, he tenido acercamiento a la realidad penitenciaria y sus dinámicas durante los últimos cinco años, realizando acompañamiento pedagógico, humanitario y solidario a PPL.

Finalmente, desde un enfoque propositivo, con el fin de llevar la información seleccionada y analizada al ámbito de lo concreto y lo práctico, de tal manera que se puedan establecer conexiones e inferir resultados, se implementa para la sistematización de la problemática identificada en el formato-formulario emitido por la CIDH para la formulación de Medidas cautelares.

6. CAPÍTULO I. DELIMITACIÓN TEÓRICA Y JURÍDICA DEL CONCEPTO “PERSPECTIVA DE GÉNERO” COMO CATEGORÍA DE ANÁLISIS JURÍDICA Y NORMATIVA DE LA POLÍTICA CRIMINAL Y EL TRATAMIENTO PENAL EN COLOMBIA.

“La superioridad masculina es aplastante: Perseo, Hércules, David, Aquiles, Lancelot, Du Guesclin, Bayardo , Napoleón... ¡Qué de hombres por una sola Juana de Arco! ¡Y, aun detrás de ésta, se perfila la gran figura masculina de San Miguel Arcángel! Nada más aburrido que los libros que trazan la existencia de mujeres ilustres: Son estas palidísimas figuras al lado de los grandes hombres, y la mayoría de ellas se bañan en la sombra de algún héroe masculino”

Simone de Beauvoir

La categoría “género” ha sido propia de los paradigmas epistemológicos de los estudios feministas, reflejo de la preocupación de muchas mujeres en sus disciplinas por ampliar la discusión social desde el debate académico, especialmente en las Ciencias Sociales donde desde la gestación de esta noción por Gayle Rubin en 1975 hasta el día de hoy, como un parámetro científico irrefutable y necesario en el estudio de los sujetos y su relación en el entramado social. Siendo clave entender el concepto “género” en las disciplinas, en la trans e interdisciplinariedad, pues esta categoría tiene gran capacidad explicativa a efectos de entender la sociedad. A saber, Vítit Muntarhorn, nombrado por la ONU como Defensor Global LGBT, afirmó el pasado 9 de noviembre de 2018, que para el organismo internacional existen 112 géneros distintos, lo que presupone un amplio espectro y panorama de especial atención de la categoría “género”, más allá de ser meramente una

categoría de análisis conceptual, una posibilidad para comprender la realidad y con ello fenómenos tales como la desigualdad social de las mujeres como colectivo, la feminización de la pobreza, o la no garantía de derechos constitucionales de las personas LGBTIQ+ reclusas al interior de los establecimientos penitenciarios.

Así las cosas, el derecho como ciencia social debe aportar a esta discusión desde su objeto de estudio. Es por ello, que a continuación se presenta una delimitación teórica y jurídica del concepto “Perspectiva de género”, como categoría de análisis jurídica y normativa de la política criminal y el tratamiento penal en Colombia. Para cumplir con este propósito, se inicia el abordaje epistemológico desde la perspectiva de la criminología feminista, siendo necesario, además brindar claridades conceptuales del sistema “Sexo-Género”, así como del sistema/sociedad patriarcal, para luego tratar puntualmente la “Perspectiva de Género” en su concepto. De tal modo, que posteriormente se ubica el neoliberalismo y sus campos de exclusión, concretamente la criminalización de las mujeres y la feminización de la pobreza, para de esta forma presentar la configuración de las cárceles de mujeres, el castigo estatal impuesto a las mujeres y ya propiamente la feminización del castigo. Para posteriormente, en un segundo momento, caracterizar la perspectiva de “Género” en el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia, siendo necesario presentar el marco Constitucional de la perspectiva de género, así como las leyes y decretos de la Política Criminal, Resoluciones y Directivas del INPEC que tratan este concepto, para finalmente desarrollar un análisis dinámico de precedentes constitucionales mediante línea jurisprudencial, para lo cual se seleccionaron una serie de categorías como: Dignidad Humana, derecho a la intimidad (visita íntima), derecho a la unidad Familiar de PPL, niños y niñas en reclusorios, mujeres cabeza de hogar y prisión domiciliaria, tratamiento penal a personas diversas

sexualmente, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la salud y garantía al derecho procesal.

6.1 El lente epistemológico: La Criminología feminista

Desde la “Criminología feminista” se han adelantado múltiples investigaciones que tienen por intención dar cuenta del sistema de justicia criminal respecto de las mujeres y personas diversas sexualmente, más aún ha sido científicas sociales, mediante la teoría feminista del derecho quienes han trazado el camino investigativo respecto al tema. Dichas investigaciones y publicaciones en su mayoría responden a un trabajo práctico por la reivindicación de los derechos de las privadas de la libertad, algunas veces desde voces individuales, otras veces desde iniciativas de trabajo colectivo, siendo lentes de análisis para una delimitación teórica del concepto “perspectiva de género”.

Entonces, la criminología feminista tiene la preocupación epistemológica por la relación de las mujeres y el crimen. Abordado la relación mujeres-cárcel, impulsado por el movimiento social feminista y sus distintas corrientes teóricas y pragmáticas como la liberal, marxista, radical, negra, entre otras. A saber, no existe una única perspectiva feminista en criminología pues son múltiples las concepciones teóricas y realidades Sociales. Renzetti (2013), en su libro *Feminist Criminology* busca dar respuesta a la pregunta *¿Qué es la criminología feminista?* y marcando un punto de inflexión en la academia, especialmente en la criminología crítica. Razón por la cual desde 1970 pasó a tener una creciente atención por parte de la criminología la problemática carcelaria con perspectiva de género, así lo señala Alessandro Baratta (2000, p. 39) al referirse a la investigación criminológica del paradigma del género, dirá que la cuestión femenina se convirtió en un componente privilegiado de la cuestión criminal.

De ahí que en el campo de la teoría feminista y en el derecho como ciencia social que tiene por objeto, el ser humano y la regulación de las formas de relación desde el “deber ser” (económico, político, administrativo, cultural, social, familiar, personal, etc) que existe entre sujetos, en una realidad jurídica donde las mujeres son partícipes activas en la validez de derechos, obligaciones y deberes, por tanto, la importancia de la “perspectiva de género”, que ha tenido un tratamiento teórico y jurídicamente diferencial.

Una vez expuestos los lentes epistemológicos se hace necesario analizar, conceptualizar y marcar las diferencias en categorías como: sexo, género, sistema sexo-género, identidad de género, perspectiva de género y sistema patriarcal.

6.2 . El Sistema: Sexo-Género

Por lo que se refiere al par teórico sexo-género como una categoría de análisis, éste tiene sus orígenes como objeto de estudio en los estudios de género, en la mitad del siglo pasado feministas como: Beauvoir, Butler, Smart, Davis, entre otras, cuestionaron críticamente los conceptos sexo-género. Planteando nuevas formas de entenderlos. Antes de mediados del siglo XX, había una visión naturalista, pues se creía que el sexo biológico, es decir, los genitales, era completamente natural, y que el género era lo que la persona hacía en sociedad de acuerdo a sus genitales, también naturalmente. En 1949 es publicado “El segundo sexo”, escrito por la filósofa francesa Simone de Beauvoir, estableciendo, la diferencia entre sexo y género, en donde es cuestionada la lectura biologisista que se había hecho hasta el momento de estos. Expresa Beauvoir “No se nace mujer, se llega a serlo”, con esto quiere decir que hombres y mujeres son resultado de una construcción cultural, no biológica. Posteriormente, Judith Butler (1990) con su teoría performativa del género en su libro “El género en disputa. El feminismo y la subversión de la

identidad” interpela la categoría género y deshace su radical separación respecto al sexo argumentando que el dimorfismo sexual de la especie ha sido tomado como criterio de diferenciación de forma culturalmente establecida con la clara intención de legitimar el patriarcado.

Considerar natural el sexo y por tanto considerar natural lo que hacen las personas socialmente por un rol demarcado sexualmente, no permite entender o cuestionar las desigualdades de género, por la razón que las considera naturales, pues se ha naturalizado el género y el rol social con la sexualidad. Las feministas en crítica a dicha lectura, permitieron que se entendiera que tanto el sexo como el género eran dos categorías que habían sido definidas por medio de la actividad humana y asimilada socialmente mediante los roles establecidos. Entonces, para la comprensión del sistema: sexo-género, este se puede equiparar a otro par binario: naturaleza-cultura para el mantenimiento de un sistema patriarcal y hegemónico. Aguilar García, lo plantea así:

Este sistema dualista está representado por otro que lo sustenta, el par binario naturaleza/cultura, puesto que el sexo se relaciona con la biología (hormonas, genes, sistema nervioso, morfología) y el género con la cultura (psicología, sociología). Así pues el género es socialmente construido y el sexo biológicamente determinado. (2008,p.4)

Es menester afirmar que el género es un producto ideológico que tiene cargas discursivas y prácticas culturales, evidente en códigos morales que se expresan en costumbres, ritos, creencias, los cuales en la mayoría de sociedades y en la mayor parte de la historia de la humanidad han sido definidos por hombres. Entonces, dicha categoría es marcada con los significados sociales que se confieren a las diferencias biológicas entre los

sexos. Y con ello contrasta la balanza para la distribución de los recursos, la riqueza, el trabajo, la adopción de decisiones y el poder político, y el disfrute de los derechos dentro de la familia y la vida pública. Lo anterior, ayuda a comprender que la estructura social de la identidad de las personas, según su género y la estructura desigual del poder vinculada a la relación entre los sexos, acorde a las culturas y la época las relaciones de género en todo el mundo entrañan una asimetría de poder entre el hombre y la mujer como característica profunda, produciendo estratos sociales y, en ese sentido, se asemeja a otras fuentes de estratos como la raza, la clase, la etnicidad, la sexualidad y la edad.

Una de las claridades teóricas más importantes es comprender que no es natural el Sistema sexo-género, que se ha constituido alrededor de las definiciones del sexo (pene-vagina) y del género (hombre-mujer), porque las funciones de la subjetividad, con los genitales que sean, han sido previamente definidas por la sociedad, y el resultado de la distribución de la balanza de esas funciones son apropiadas por los hombres para producir ganancias. Dicho sistema no es suficiente, ya que además las funciones de los sujetos (hombre-mujer) cambian de acuerdo a si es negra, indígena, pobre, desplazada, prisionera etc, como lo ha señalado Angela Davis (2005) en "Mujeres, raza y clase", con un enfoque crítico señala que la manera tradicional de entender el género, considerando que quedan por fuera muchas identidades que habitan las fronteras, pero cuyo trabajo sigue siendo apropiado y explotado, ya que estamos inmersas como lo señala Marx en un sistema que busca la generación de plusvalía. Denotando que la explotación humana se da en razón de las funciones que le han asignado a los roles socialmente construidos a partir de la naturalización sexual del género. Esta idea de comprender que existen otros factores que oprimen y discriminan además del género, puede ser estudiado a partir del concepto "interseccionalidad" acuñado por Kimberlé Williams Crenshaw en 1989 que

introduce, además del género, otros factores que discriminan y oprimen a las mujeres; como la raza y la clase. Esto quiere decir que, una vez se definió lo que era el sexo, se le determinaron unas funciones sociales, lo permite comprender por qué las funciones sociales de los hombres y las mujeres han sido distintas y desiguales. En resumidas cuentas, no todas las mujeres experimentan las mismas desigualdades.

Si consideramos que la historia ha sido escrita en su mayoría por hombres, se está ante una sociedad patriarcal, es decir, gobernada entre y por hombres, donde se legitiman los intereses de estos mayoritariamente. Pero ello no significa que todos los hombres sean iguales entre sí, porque también hay jerarquías entre ellos dependiendo de su etnia, su clase, su ideología política, etc. Como también es cierto que no todas las mujeres experimentan las mismas desigualdades. Esto quiere decir que las razones por las cuales sufrimos la desigualdad hoy en día tiene que ver con muchos otros motivos que no se limitan solamente a ser hombre o mujer, y que parten de la crítica a esta idea. De esta manera, es el mismo sistema sexo-género, operado por una clase patriarcal, el que ha clasificado y determinado la experiencia de vida de las personas de acuerdo a los intereses que como clase patriarcal pueden tener en determinados contextos.

6.3 La “Perspectiva de Género”

De manera puntual, diré que la “perspectiva de género” es una categoría de análisis feminista que ha ensanchado los límites de la objetividad en las ciencias sociales, entre ellas el derecho. Donde esta entonación en la “perspectiva” favorece el ejercicio de una lectura crítica de la realidad para analizarla y transformarla. Siendo de relevancia para la presente investigación socio-jurídica, el estudio de la categoría “perspectiva de género”, o también conocida como "enfoque diferencial", “enfoque de género” o "transversalidad

de género", y de cómo ésta se estructura en el sistema penal, la política criminal y el tratamiento penal en Colombia.

Para comprender la importancia de dicha "perspectiva" en términos de lo cuantitativos llama la atención el último informe demográfico de las Naciones Unidas "World Population Prospects 2019", que afirma que en el mundo hay aproximadamente 7700 millones de personas, donde los hombres representan un 50,5 % y las mujeres un 49,5 % de la población mundial, lo que corresponde a cerca de 3888 millones de hombres y 3811 millones de mujeres (United Nations Publications, 2019, 6) , más aún estos datos aproximados solo ponen en relevancia el sexo de la población mundial y no dice nada respecto al género de la población mundial, ello a razón de que existe la invisibilidad estadística de la diversidad sexual y de género en los censos mundiales y latinoamericanos (CEPAL, 2018,8) siendo imposible determinar estadísticas respecto a ello.

Los datos anteriores ponen de manifiesto que no se trata de menor cosa la relación entre hombres y mujeres en el mundo, más preocupante aún es la indeterminación estadística en relación al género que de facto ya presupone concluir una desigualdad, la validez de los derechos y deberes de la población pone de manifiesto que son ellas quienes están siendo especialmente discriminadas y excluidas de forma sistemática en el Estado moderno.

Desde la tercera ola del feminismo "la perspectiva de género" se convierte en un instrumento conceptual, por tanto se enfatiza en primer lugar la dimensión cultural y la diversidad, para plantear así los principales patrones de construcción de género, consolidándose y legitimándose como una categoría teórico-metodológica para analizar las diversas realidades sociales, no obstante debe tenerse cuidado porque como lo señala Marta Lamas es fácil caer en el error de pensar que hablar de género o de perspectiva de género

es referirse a las mujeres o a la perspectiva del sexo femenino (Lamas, 1996, 218). Si bien la teoría de género ha tratado de explicar cómo se construye el ser hombre o el ser mujer en determinados cuerpos sexuados femeninos o masculinos, la “perspectiva de género” o el “enfoque de género”, es la categoría más amplia usada en el feminismo para irrumpir en la visión binaria del género, como lo ha puesto de manifiesto Marcela Lagarde (1996), es también una categoría de construcción desde lo político para transformar el orden actual de los géneros.

6.4 El neoliberalismo y sus campos de exclusión: la criminalización

El marco contextual, ubica a Colombia en la región suramericana en un sistema político calificado como un “Estado moderno”. A finales del siglo XVI, en Europa fue menester la construcción de una serie de instituciones que permitieran el mantenimiento del orden público, el poder y la hegemonía dominante del sistema. El filósofo político francés, el Barón de Montesquieu, quien en 1748 escribió “El espíritu de las leyes” donde identificó tres poderes del Estado: Legislativo, ejecutivo y judicial, que hasta el día de hoy se encuentran establecidas en el ordenamiento jurídico colombiano, reconocidos constitucionalmente. El sistema económico capitalista actual, mediado por la globalización, logra mediante neoliberalismo y sus políticas económicas la defensa de la propiedad privada, la libertad de mercado y la “democracia” como el esquema social y económico dominante. Al respecto, Loïc Wacquant (2001) señala que el neoliberalismo inaugura el Estado punitivo, intensifica la sanción penal e incrementa la punidad. Donde dicha balanza que reparte desigualdades, va a requerir mantener su estado de cosas, de tal modo que afirma que el Estado moderno neoliberal requiere infligir castigo como una forma de regularización/normalización/exclusión de todas aquellas personas que se encuentre fuera de la regla, así también lo han señalado pensadores

como Michel Foucault, Giorgio Agamben y Angela Davis. Al respecto de quienes están fuera de la regla, el grupo social excluido, las clases marginales que están en la “zona gris” se les señala como “clases sociales peligrosas”, se les criminaliza, siendo la criminalización de la pobreza un mecanismo de regularización usado por el capital en el desmantelamiento del estado social de derecho.

El Estado punitivo requiere de la instalación de “dispositivos” sobre cuerpos para disciplinarlos es el descubrimiento de la biopolítica, aporte del psicoanalista Michel Foucault en el estudio del poder, las sociedades de control y su genealogía, señalando la función “totalizadora”, pero también “individualizante” del Estado y el cristianismo, como una estructura política compleja, compuesta por técnicas de individualización y totalización, Michel Foucault (1975) analiza en “Vigilar y Castigar” la evolución del derecho penal, desde la técnica de poder en el interior de la institución política: el Estado. En un modo muy específico de ejercicio del poder, a partir del concepto: la “gubernamentalidad”. En una sinergia entre el ejercicio del poder y la configuración del Estado, donde las ciencias son un instrumento ideológico en manos del poder “gubernamentalizado”, y las disciplinas que buscan conocer, no solamente la verdad profunda e individual de los gobernados, sino también la dinámica de los movimientos poblacionales con el objeto de intervenir en ambas. Y precisamente, esta es la función del biopoder, entendido como la anatomía-política, por medio de la cual se persigue el conocimiento y la “domesticación” de los mismos cuerpos individuales, cuyo campo de conocimiento y de intervención es la población en su conjunto (Foucault, 1975). Llama la atención que la categoría sexo es lo que articula estas dos intenciones de intervención del poder, ya que uno de los descubrimientos políticos de la modernidad es que se hace uso en las bases de datos de los movimientos demográficos de la categoría “sexo” y ello a su vez se enraíza en la intimidad del sujeto.

En suma, la biopolítica busca la estandarización de la dinámica demográfica mediante la categorización y la inculcación de normas en “sociedades gubernamentalizadas” donde el poder es ejercido de manera soberana por el Estado, y el poder “gubernamentalizado” en el ejercicio del poder y sus estructuras complejas.

Señala Bourgois (2005), que uno de los efectos perversos de la economía biopolítica neoliberal sobre las personas excluidas es la creación de un campo de normalización de las prácticas opresivas, que se vuelven cotidianas tanto para víctimas como para perpetradores. A partir de Agamben (2000), entonces se pueden identificar dos campos o espectros dialécticos a la situación, por un lado el “campo burocrático” y por otro lado el “campo de la exclusión”, así:

En un primer término el “campo burocrático”, concepto que ha acuñado Loïc Wacquant (2001; 2004, 2013) y de quien lo tomó para evidenciar cómo, junto a la rama judicial, las instituciones como la economía, la policía y la justicia penal son la “mano derecha” del Estado, siendo sus componentes integrales. Así, en el “campo de la exclusión” se ubicaran las personas excluidas, las no “normalizadas”, lo que no cumplen la regla y deben disciplinarse al tratarse de un “Estado punitivo”. En pocas palabras, parafraseando a Agamben (2003) se puede afirmar que el neoliberalismo penal, la justicia, la prisión y la callejización son formas de administración biopolítica que posibilitan el surgimiento de una “zona gris⁴” una “zona de exclusión”, cronotopos del desarraigo que conjugan tiempo y espacio, y marcan un adentro y afuera de la ley, se trata de “una zona ambigua e incierta en la cual los procedimientos de facto, en sí mismos extra o antijurídicos,

⁴ Geordio Agamben toma el concepto de zona gris de Primo Levi, escritor sobreviviente de los campos de concentración nazi durante la Segunda Guerra Mundial.

pasan a ser derecho, y las normas jurídicas se indeterminan en mero facto” (Agamben, 2003, 66).

En la lógica de estos “campos de exclusión”, de esta “zona gris” es el castigo de la pobreza como su mecanismo fundamental, el cual genera la desigualdad estructural, Wacquant (2004) afirma que en el neoliberalismo el Estado no se debilita, se transforma pasando de las políticas de bienestar social a un Estado que ejecuta un poder penal correctivo y discrecional como contraparte de la mano invisible del mercado como su proyecto político. Así los discursos de “tolerancia cero”⁵, la militarización y pérdida de derechos en zonas específicas de la pobreza donde buscan controlar, limpiar y desaparecer del mapa la pobreza, las cárceles son necesarias para contener una violencia urbana causada por la marginación creciente. (Coba Mejía, 2015, 16)

En suma, la desigualdad estructural, es entendida como la reproducción sistemática por parte del Estado de relaciones asimétricas, tiene como fin mantener la hegemonía del poder dominante, donde se aplica un sistema patriarcal que no tiene interés alguno en realizar cambios estructurales y contrario a ello procura poner a las mujeres (niñas, adolescentes, adultas y de la tercera edad) en el último eslabón de la economía.

6.5 La feminización de la pobreza

Llegados a este punto, se puede afirmar que la dominación del capital financiero, monetarización de la economía, debilitamiento de las políticas de bienestar social, favorece la feminización de la pobreza o empobrecimiento femenino y aumenta la necesidad de trabajo remunerado para la subsistencia. Con menores oportunidades de acceso a la educación y mayor carga de

⁵ Loïc Wacquant estudia el concepto “tolerancia cero” creado por el alcalde de Nueva York Rudolph Guliani durante los años ochenta para señalar el nacimiento de una nueva forma de “control” social desde la policía. Posteriormente su propuesta se expandirá por América Latina transformada en políticas internas de seguridad ciudadana.

trabajo domestico, las mujeres marginadas deben asumir labores de protección que el Estado no provee, y que pasan inadvertidas por ser consideradas parte de las obligaciones naturales de su sexo.

Dicha problemática de la desigualdad y la marginación hacia las mujeres tiene su origen en la desigualdad económica, ya que una niña nacida en un hogar pobre tiene más probabilidades de abandonar sus estudios, embarazo adolescente, casarse a corta edad. La BBC (2018), socializó el informe “¿Un elevador social descompuesto? Cómo promover la movilidad social” de la OCDE, en el cual estudiaron los niveles de desigualdad de los ingresos en los 37 estados que componen la OCDE, señalando que, en un país como Colombia, un niño deberá esperar 11 generaciones para salir de la pobreza, es decir, cerca de 330 años, siendo las mujeres, la parte de la población más pobre, en la generalidad son quienes asumen mayor responsabilidad en el cuidado del hogar y así mismo quienes reciben el mayor peso de la desigualdad.

Bajo estas circunstancias la feminización de la pobreza pone a las mujeres en uno de los extremos de mayor vulnerabilidad de la escala social, donde la confluencia con las nuevas culturas de consumo de drogas ilegales, las políticas “contra las drogas”, las crisis de la producción campesina, terminan por arrojar a las mujeres pobres a la “zona gris” de la exclusión , teniendo como resultado un altísimo incremento del número de mujeres encarceladas. Los procesos de des-campesinización, la masificación del comercio informal y el empobrecimiento urbano inserta a las mujeres pobres en redes ilegales y al pequeño y mediano tráfico de drogas “las más vulneradas de la escala social se llegan a relacionar de manera íntima con las fuerzas que ejercen la posibilidad de violencia física legítima del Estado” (Coba Mejía, 2015, 176; Narotzky, 2007)

Con la feminización de la pobreza el Estado mediante el uso del poder busca garantizar la perennidad de las estructuras dominantes que aplican la explotación y la marginación, creando sistemas de control estatal que permiten la perpetuación del sistema mismo, a través de dispositivos de control como la educación, el sistema de producción, la propiedad privada, más especialmente la división social del trabajo, que pone en el último eslabón del modelo económico actual a las mujeres y personas que no se ubican dentro del genérico binario femenino-masculino, limitando y restringiendo derechos fundamentales como la educación, el trabajo, la salud, el derecho a una familia, siendo un espiral de de desigualdad social que parece no terminar, la realidad expone que su agudización es propia de la pobreza del neoliberalismo como ya se ha señalado anteriormente. Respecto a ello, Marcela Lagarde dirá que:

La feminización de la pobreza es algo que tiene que ver con el lugar que ocupamos las mujeres en la sociedad, con las obligaciones sociales que tenemos, por las formas sociales en que se nos imponen los deberes. No tiene nada que ver con los genes, con la naturaleza femenina. Es la organización social la que obliga a las mujeres a la “doble jornada”, por ejemplo: su trabajo mal o bien remunerado fuera de la casa y el del hogar” (Lagarde, 1996, 25)

Y es precisamente en la administración de la biopolítica neoliberal en la que se afecta a la cotidianidad de las mujeres, que deben administrar la supervivencia en medio de la exclusión radical, ya que a pesar de que el Estado es el garante de las condiciones de vida digna de la ciudadanía, una de las negligencias fundamentales de las políticas públicas de protección social durante el neoliberalismo ha sido delegar a la mujer la responsabilidad de la organización del cuidado de la familia, mediante la idea de que son las mujeres las personas naturales que deben prestar cuidado de los más frágiles

se le quita la responsabilidad a los varones del trabajo del cuidado las mujeres deben asumir el trabajo que provoca el desobligo del Estado y la sociedad. (Coba Mejía, 2015, 14)

6.6 Las cárceles de mujeres pobres y la excluidas

La cárcel es la máquina que administra la economía del castigo de la que habla Foucault (1975), en donde se combinan las penas y la psicología para elaborar un diagnóstico científico de docilización de los cuerpos y corrección de las desviaciones. El sujeto es examinado, calificado, clasificado, para finalmente imprimirle dosis de aislamiento equivalentes con su delito y cuantificadas mediante el tiempo para ser normalizado. La historia de la cárcel es larga pues ha acompañado a la humanidad desde hace siglos, desde la gestación de las ideas sobre las tecnologías de la internacionalización de Bentham como mecanismos diseñados para hacer de la vigilancia y el castigo un ámbito natural de cada preso hasta el actual negocio de privatización de cárceles. Siendo quizás la expresión más evidente del castigo social, ha sido primordialmente desde su inicio preponderantemente masculina y desde su nacimiento pareciera estar estrechamente vinculada con la idea de crisis permanente: “El sistema penitenciario es uno de los sistemas que ha sido creado, con fines de exclusión y criminalización, concebido en un Estado punitivo” (Davis, 2016, 59).

Exploremos la idea de que la cárcel es una institución que cumple un papel de exclusión social, respaldado por una política criminal que tiende a la criminalización de la pobreza, donde la desigualdad estructural hace uso de la estructura penitenciaria para replicar la continuación del sistema, Davis los expresa así:

Las cárceles se han convertido en un agujero negro en el que se depositan los detritos del capitalismo contemporáneo. El

encarcelamiento masivo genera beneficios en tanto que devora la riqueza social, y así tiende a reproducir las mismas condiciones que condujeron inicialmente a las personas a prisión.” (2016, p. 35)

Un acercamiento etimológico, evidenciado por Davis indica que la palabra “penitenciaria” pudo haber sido usada primero en relación con planes esbozados en la Inglaterra de 1758 para alojar a “prostitutas penitentes” (2016, 59). En lo que respecta a las cárceles de mujeres, ésta institución va a estar definitivamente marcada por el rol asignado históricamente al género femenino al interior de la familia y a razón de la maternidad, fijando a las mujeres sobre todo un rol de subordinación, la característica de cuidadoras y guardadoras. Además, desde una óptica moralista se le asigna el buen comportamiento y la bondad, donde la cárcel no es la excepción, al respecto señala Lucila Larrandart, que:

La mujer es la que maneja el control informal y es la que actúa en el ámbito de los servicios que implican control. Así, se prolonga en la vida pública el papel que cumple en el ámbito de lo privado. Históricamente, este fue su único espacio. De este modo, su rol en la familia se extiende a su rol social. Análogamente, la detención femenina se ha caracterizado por un modelo “familiar”, basado en la reproducción de un ambiente familiar, bajo una disciplina paternalista, administrada por figuras prevalentemente femeninas. Distintos estudios han demostrado que, en la cárcel, se reproducen los roles de acuerdo con la edad, el sector social y el delito. En los roles familiares, se mantiene la jerarquía de madres, hijas, hermanas. (2000, 97-98)

En consonancia con lo anterior, comprender este aspecto de lo moral y la construcción del “ethos”, es fundamental para el análisis del manejo del

sistema penitenciario para mujeres, puesto que a partir del rol de la feminidad asignado a las mujeres, una mujer que comete un delito o es acusada de ello entonces es no solamente infractora del contrato social, sino también de los principios morales aceptados socialmente, ya que las mujeres convictas han sido representadas como esencialmente diferentes de sus homólogos masculinos. Davis lo describe así:

De acuerdo con las concepciones dominantes, las mujeres convictas eran irremediamente mujeres caídas, sin ninguna posibilidad de salvación. Si se consideraba a los hombres criminales individuos públicos que solamente habían violado el contrato social, a las mujeres criminales se las consideraba transgresoras de los principios morales más fundamentales de la feminidad...no cuestionaron la noción misma de mujer caída, simplemente se opusieron a la idea de que estas mujeres no pudieran ser salvadas (2016, p. 79)

Y resulta irremediable la necesidad de dar un vistazo histórico al génesis de la cárcel de mujeres, ya que allí se ubican aspectos propios de ésta como institución. Carmen Antony García (2001) , en sus investigaciones presenta referencias históricas de las cárceles y prisiones de mujeres situando el nacimiento de la pena privativa de la libertad tal como la conocemos hoy en el siglo XVIII, y la separación entre hombres y mujeres en la Roma cristiana a propósito de la disposición de Justiniano de que la mujer no debía ingresar a la cárcel por causa civil ni criminal, y si alguna vez era necesario su ingreso por la gravedad del caso, debería ser recluida en un monasterio o bien separada de los hombres y custodiada por matronas. Sin embargo, se ubican antecedentes a fines del siglo XVI y principios del XVII, en que aparecen algunos tipos de establecimientos correccionales, “la primera y más antigua prisión de mujeres la de Spinhuis, Ámsterdam en 1597” (García, 2001, p.17). García señala que en principio:

las mujeres fueron recluidas en conventos o monasterios de dueñas, costumbre que se mantuvo por más de doscientos años y de muy frecuente aplicación para aquellas mujeres que manifestaban algún tipo de desobediencia a las estrictas normas éticas que regían en esos tiempos, de acuerdo al rol asignado a las *féminas* (2001, p 19).

En algunos países europeos durante los siglos XVI y XVII “se fundan casas de reclusión para mujeres que se conocieron como Casas Galeras, donde eran enviadas mujeres condenadas por delitos como: vida licenciosa, prostitución, proxenetismo y vagancia, en las que se intentaba su corrección mediante la represión” (García, 2001, p. 20), la pragmática dictada en 1611 en España ordenó la prisión para mujeres “perdidas, solteras y sin oficio”, donde pareciera que la soltería unida a la ociosidad eran sinónimo de perdición, ya que no se menciona a las casadas. Solo a finales del siglo XVIII, con la creación del establecimiento carcelario de Gantes en Bélgica en 1775, se cumple con la debida separación entre sexos, idea de Juan Vilain conocido como el padre del penitenciarismo a quien se le debe la clasificación de reclusos y un régimen penitenciario con atención médica y basado en el trabajo productivo y la disciplina voluntaria. Ya a mediados del siglo XIX, se reformaron de manera sustancial las cárceles de mujeres, edificando recintos especiales o habilitando otros, dándole participación oficial a la Iglesia Católica en su administración. En efecto, estas primeras instituciones de reclusión contarán con oratorios y capillas, con un criterio eminentemente moral de forjar obediencia y buen comportamiento en las mujeres reclusas. Además de una serie de dispositivos creados para producir mejores esposas y madres, como la rehabilitación enfocada en la realización de tareas domésticas como cocinar, limpiar, coser, es decir, comportamientos más acorde a la feminidad, lo que resulta en la feminización de dicho castigo.

En países como Colombia, la comisión de delitos por parte de mujeres se encuentra especialmente vinculada a factores económicos y de subsistencia en el pequeño y mediano tráfico que posibilita el surgimiento de un modo de provisión para el sostenimiento de las responsabilidades que conciernen al cuidado y al sostenimiento de la vida de las redes familiares, principalmente de la infancia. Luz Piedad Caicedo, evidencia a partir del estudio de la feminización del delito en Colombia que “la mayor proporción de mujeres que pierden la libertad están acusadas o condenadas por delitos de drogas” (Caicedo, 2017, 17). Se debe agregar que como lo anota el informe “Política de drogas y derechos humanos: El impacto en las mujeres” la caracterización de la población reclusa femenina, se destacan por ser mujeres cabeza de hogares uniparentales, que fueron madres a muy temprana edad, con niveles de educación muy bajos, pobres, algunas de ellas incluso en habitabilidad de calle, lo cual ha conllevado a concluir a la especialista Caicedo (2017), que la comisión del delito por parte de mujeres responde a la necesidad de mantener a sus hijos o hijas y que especialmente estos delitos están asociados al narcotráfico como una fuente de ingresos económicos para sus familias.

6.7 El Castigo estatal impuesto a las mujeres: Feminización del castigo

Para ser más precisa me propongo reconstruir la categoría feminización del castigo. Angela Davis, se ha abocado al estudio de la feminización del castigo y la criminalización de las mujeres pobres y excluidas y lo expone desde una óptica crítica, así:

“la feminización del castigo; ni sus sentencias, ni el trabajo que se les obligaba a realizar disminuían a causa de su género. Dado que el sistema carcelario estadounidense se desarrolló a lo largo del siglo XX,

las formas feminizadas de castigo -las penitenciarias que simulaban un entorno doméstico, la formación en tareas del hogar y demás- se designaron ideológicamente para reformar a las mujeres blancas, relegando en gran medida a las mujeres de color a la esfera de castigos públicos, que no tenían ninguna pretensión de ofrecerles un modelo de feminidad” (Davis, 2016, 81)

De lo anterior se pueden abstraer dos ideas fundamentales, la primera es que la exclusión de las excluidas puede traer consigo más exclusión a algunos grupos específicamente, donde el racismo, el sexismo y la homofobia pueden ser factores fundamentales para ello. A saber, dicha exclusión, apunta específicamente a las mujeres y personas que están más cerca del vértice de la pobreza, puesto que “la marginación se concentra en cholas, longas, desinindianizadas, mestizas empobrecidas, negras, extranjeras de “mal vivir”, hijas ilegítimas de la patria que habitan. Como trabajadoras no asalariadas y no proletarias” (Agamben, 2003). Desde una mirada racista, cuenta con más estatus la mujer blanca que la mujer negra, india, chola, pobre, etc, donde se le aplica intencionalmente un tratamiento penal diferencial, pues ha existido como lo señala Davis, una inclinación aplicarse la categoría de “enferma mental” a las mujeres blancas y ricas como preferencia antes que “delincuentes”, mientras que mujeres negras y pobres tienden a ser vinculadas más bien con la “delincuencia”, lo cual pone en evidencia que la categoría “delincuente” se encuentra altamente sexualizada y racializada.

Una segunda idea que resalta, es que si bien son los hombres quienes constituyen la mayor parte de presos en el mundo, en la operación de la aplicación del castigo en el Sistema Penal, las mujeres terminan representando un grupo marginal, y por tanto, no “merece” tanta atención, así que ni sus sentencias, ni su castigo están ajustados a su género. La justificación más frecuente para la desatención de las mujeres presas y de las

cuestiones particulares relacionadas con su encarcelación tiene siempre que ver con la relativamente “pequeña” proporción de mujeres entre las poblaciones carcelarias de todo el mundo, la criminalidad masculina siempre se ha considerado “más normal” que la criminalidad femenina. Se ha tendido a ver a las mujeres castigadas públicamente por el estado por su mala conducta como significativamente más aberrantes y peligrosas para la sociedad que sus muchos más numerosos homólogos varones, “las mujeres han sido encarceladas en mayor proporción en instituciones psiquiátricas que en prisiones” (Davis, 2016, 76)

Para el caso Colombia, en un contexto de reestructuración, con la legislación de la constitución de 1886 y la firma del concordato de 1887 entre el gobierno colombiano y el papa León XIII que se da inicio a una apertura en Colombia a las comunidades y congregaciones religiosas, ingresando un gran número de congregaciones y comunidades religiosas bajo la alianza y financiación del Gobierno. Mediante la Ley 138 de 1888, la cual fue sancionada por el presidente encargado, Carlos Holguín, se autorizó a las la comunidad de las de Religiosas del “Buen Pastor de Angers”, “la fundación de establecimientos de corrección para mujeres, de moralización de cárceles u otros análogos” y autorizó al Gobierno Nacional para “ordenar que en los establecimientos de castigo y casa de corrección se den enseñanzas morales”. De tal modo que, en 1890, “las religiosas del Buen Pastor crearon la primera cárcel de mujeres en Colombia. Sin embargo, fue en 1914 cuando se estableció la Dirección General de Prisiones, es decir, la primera entidad pública encargada de velar por la población reclusa” (El Espectador, 2018). A cargo de la Congregación de Nuestra Señora de la Caridad del Buen Pastor quienes al llegar a Colombia en 1890 tenía ya una larga tradición de custodia, como lo explica García:

El Tratamiento de niñas y mujeres en situación de conflicto con la justicia o con la sociedad, razón por la que fueron consideradas como idóneas para administrar, vigilar y controlar la nueva cárcel de mujeres que la clase adinerada solicitaba constantemente para Bogotá y posteriormente para toda Colombia. Adicionalmente, se consideraba su larga experiencia en la administración de las cárceles femeninas en Chile desde 1855, en Ecuador desde 1871, en Perú desde 1871 y en Argentina desde 1885. (2014, p. 64)

La penitenciaría de mujeres tuvo su inicio en la Penitenciaría Central y el Panóptico de Bogotá, sin embargo con el inicio de la Guerra de los Mil Días se elevó al máximo la capacidad de la cárcel hasta niveles de hacinamiento, lo cual impidió la separación del ala femenina de la masculina y el control de las internas, de tal modo que se reubicó el penal al Barrio la Aguas en Bogotá donde funcionaba en convento de la congregación el cual se transformó para ser el lugar de encierro penitenciario femenino y asilo de mujeres, más conocido como la Cárcel del Buen Pastor de Bogotá, desde diciembre de 1899 hasta 1958 cuando se determinó el traslado de las reclusas a las nuevas instalaciones construidas en el barrio Entre Ríos, que es donde funciona actualmente. La congregación de religiosas del Buen Pastor tuvo a cargo la dirección del penal hasta el 6 mayo de 1975, posteriormente su administración estuvo a cargo de la Dirección General de Prisiones, actualmente INPEC.

Actualmente, en el mundo se evidencia la persistencia de la cárcel como forma principal de castigo, con sus dimensiones racista y sexista, esta es la época del complejo industrial penitenciario y la “Nueva cultura penitenciaria”, en donde se ha dado lugar a la continuidad histórica entre el sistema de arrendamiento de convictos del siglo XIX y principios del XX y el negocio actual de la privatización de las cárceles, en lo que Davis ha evidenciado como la producción de un “sistema masivo de encarcelamiento con el consentimiento

implícito del público” (2016, 33), y aunque, “el sistema de arrendamiento fue legalmente abolido, sus estructuras de explotación han reaparecido en los patrones de privatización y, más en general, en la mercantilización del castigo que ha producido el complejo industrial-penitenciario” (Davis, 2016, p. 53). A propósito de la configuración actual de la cárcel de mujeres, Davis sostiene que:

En el presente siglo, las prisiones de mujeres han empezado a parecerse más a las de los hombres, especialmente aquellas instalaciones que han sido construidas en el momento actual de desarrollo del complejo industrial-penitenciario. A medida que se ha ido expandiendo la implicación de empresas en el castigo, de una manera inimaginable hace tan solo dos décadas, el supuesto objetivo de la rehabilitación se ha visto en gran medida desplazado por el objetivo mayor del “encarcelamiento” (2016, p. 81).

6.8 El marco Constitucional de la perspectiva de género

Como se ha señalado con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se da apertura a un entramado constitucional más participativo, que permite percibir una protección constitucional en derechos de la población y mecanismos para garantizarlos, caracterizándose por una fuerte orientación garantista. En lo que respecta al objeto de estudio de la presente investigación, al tratarse de los derechos de las privadas de la libertad cobra relevancia constitucional los artículos 1,2,5,12,13,15,16, 42 y 43, en la carta se consagran así: respeto a la dignidad humana, efectividad de los derechos y deberes, principio de no discriminación, prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, derecho de igualdad real y efectiva, derecho a la intimidad personal y a la inviolabilidad de la honra, derecho al libre desarrollo de la

personalidad, derecho a la libre decisión de conformar familia, igualdad de género entre hombres y mujeres, protección especial en el trabajo a la mujer y la maternidad. Sumado a ello, la constitución también contempla otros derechos para toda la población como derecho a la salud (Art. 10 CPC), a la educación (Art. 67 CPC), al trabajo (Art. 25 CPC), entre otros, así como mecanismos para su garantía constitucional como el derecho de petición (Art. 23 CPC), la tutela (Art. 86 CPC) y el Habeas Corpus (Art. 30 CPC).

Con una intención de delimitación, se hace énfasis en algunos artículos constitucionales por su importancia. Comenzaré por el artículo primero, el cual establece que todas las personas tienen derecho a ser tratadas dignamente, el derecho fundamental a la dignidad humana, es el derecho fundacional del Estado Social de Derecho, dicho derecho no desaparece si se encuentra al interior del sistema penitenciario. Así mismo, el derecho fundamental a la igualdad presente en el artículo 13 de la Constitución Política, consagra que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y que todas recibirán igual trato de las autoridades, gozando de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ningún tipo de discriminación por cuestiones de sexo, raza, nacionalidad, origen familiar, lengua, religión, opiniones políticas o filosóficas. Adicionalmente, es de excepcional anotación el artículo 43 la Constitución consagra un acercamiento a la igualdad de género al establecer que:

la 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 éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada [...] el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia

Es importante mencionar que si bien, la constitución no cuenta con un artículo preciso donde se evidencie la “perspectiva de género”, más allá de su convalidación en la idea de “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades” del artículo 43 de la Constitución, que pone taxativamente, mujer y hombre, más aún como ya se ha evidenciado con anterioridad la categoría género va mucho más allá de este binomio hombre-mujer, no obstante si este binario se asume como totalidad de la población para el Estado, entonces se podría decir “toda la población tiene iguales derechos y oportunidades”, siendo más una situación de sintaxis que de derechos. En efecto, los principios y disposiciones constitucionales relacionadas con los derechos y deberes de la población reclusa deben ser armónicos con la normatividad existente.

6. 9 Perspectiva de “Género” en el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario en Colombia

A este punto ya es claro que la categoría “género” permite realizar un análisis social, político y jurídico de la condición de las mujeres, y personas diversas sexualmente. Así que continuando con la delimitación de la “perspectiva de género”, en un segundo momento se busca comprender la “perspectiva de género” en el sistema jurídico colombiano. En principio se plantea que la cuestión de los “derechos ciudadanos” en clave de género y diversidad, es reconocer que han existido hacia las mujeres y personas diversas sexualmente, distintas formas de discriminación que han afectado su dignidad humana. De tal modo, que en el ejercicio de la administración de justicia con perspectiva de género en el sistema penal colombiano, los cambios jurisprudenciales que se han dado en el tiempo para garantizar los derechos de las mujeres y personas diversas sexualmente, inmersas en el sistema penal y la aplicación de la perspectiva de género en la jurisdicción ordinaria en procesos penales.

La “perspectiva de género” y el “reconocimiento de la mujer” comienza a incluirse en el dispositivo normativo en el caso Colombiano después de los 70’s, caracterizándose por ser un proceso lento en el campo jurídico, teniendo como uno de los principales puntos de inflexión algunos reconocimientos jurídicos como el derecho al voto en 1953, posteriormente y antes de la Constitución de 1991 surgieron otros decretos y leyes, algunos relevantes como: Decreto 2820/1974, Ley 28/1932, Decreto 763/1980. Después de la constitución de 1991, están la Ley 581/2000 o Ley de Cuotas, Ley 1475/2011, Ley 1719/2014, Ley 1448/2011. Estas leyes y decretos dieron un marco referencial en relación especialmente a los derechos civiles y patrimoniales de las mujeres y algunos aspectos para la garantía de derechos en participación política y mujeres víctimas de la violencia en el caso Colombiano.

Si bien, los anteriores decretos y leyes dan razón de la “perspectiva-enfoque” diferencial frente al sexo y el género, será en el Código de Infancia y adolescencia, Ley 1098 de 2006, donde el legislador define en el artículo 12 la “Perspectiva de género” así:

Se entiende por perspectiva de género el reconocimiento de las diferencias sociales, biológicas y psicológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social. Esta perspectiva se debe tener en cuenta en la aplicación de este código, en todos los ámbitos en donde se desenvuelven los niños, las niñas y los adolescentes, para alcanzar la equidad.

Siendo esta la primera vez que el legislador define propiamente la “perspectiva de género”, asumiendo el reconocimiento de las diferencias sociales, biológicas y psicológicas en las relaciones entre personas según su

sexo, edad, etnia y rol que desempeñan en su grupo social. Al día de hoy es la única norma que comprende la definición propiamente dicha de la “perspectiva de género” aclarando que esta definición tiene un enfoque de reconocimiento de derechos para la infancia y la adolescencia.

En Colombia, el sistema penal se encuentra administrado por el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, el cual se encuentra dirigido por el Gobierno Nacional e integrado por el Instituto Nacional Penitenciario y carcelario (INPEC) y como establecimiento público está adscrito al “Ministerio de Justicia y del Derecho” con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; adicionalmente está integrado por todos los centros de reclusión que funcionan en el país, por la Escuela Penitenciaria Nacional y por los demás organismos adscritos o vinculados al cumplimiento de estos fines (Artículo 15, Código Nacional Penitenciario, 1993).

La política criminal en el Estado Colombiano se encuentra en cabeza del Gobierno Nacional, en su estructura organizacional continúa en la jerarquía el Ministerio de Justicia y del Derecho, posteriormente el “Viceministerio de Política Criminal y Justicia Restaurativa” que a su vez cuenta con la “Dirección de Política Criminal y Penitenciaria”, que se subdivide en las dependencias de: “Política Criminal”, “Política Criminal de Adolescentes y Jóvenes” y “Política Penitenciaria y Carcelaria”.

Por su parte, el “Consejo Superior de Política Criminal” es el organismo colegiado asesor del Gobierno Nacional en la implementación de la Política Criminal del Estado, este organismo presenta conceptos, no vinculantes, sobre todos los proyectos de Ley y actos legislativos en materia penal que cursan en el Congreso de la República y se encuentra regulado por la Ley 65 de 1993,

modificada por la Ley 1709 de 2014, la Ley 888 de 2004 y el Decreto 2055 de 2014⁶.

En lo que respecta al sustento normativo en la perspectiva de género del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, está soportado en el Plan Nacional de Política Criminal 2021 - 2025, adoptado por el Consejo Superior de Política Criminal; el citado documento establece los lineamientos, acciones, productos y actividades articuladas entre las entidades de la Rama Judicial, el Gobierno Nacional, el Congreso de la República y el Ministerio Público, el cual tiene como sustento legal, entre otras normas La Ley 1709 de 2014. Por su parte, las “Reclusiones de Mujeres” o RM, se establecen en el Código Penitenciario y Carcelario, así:

Art. 26. Reclusiones de mujeres. Son reclusiones de mujeres los establecimientos destinados para detención y descuento de la pena impuesta a mujeres infractoras, salvo lo dispuesto en el artículo 23 (que contempla la llamada casa cárcel)

6.9.1 Leyes y Decretos de la Política Criminal

Por lo que se refiere al marco legal y normativo colombiano macro de la Política criminal expedido por el legislador para regular la relación con el tratamiento del delito y la población reclusa, en Colombia, mediante rastreo de revisión documental en tanto lo normativo, se destacan a nivel macro: el

⁶ La Ley 1709 de 2014, al modificar las funciones del Consejo Superior de Política Criminal, dispuso que a este corresponde la elaboración de un Plan Nacional de Política Criminal, con una vigencia de cuatro años en este plan. La ley 888 de 2004, es por la cual se modifica el Decreto 200 de 2003 con lo relacionado a las funciones del Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria. Por su parte, el Decreto 2055 de 2014, reglamenta el funcionamiento y funciones del Consejo Superior de Política Criminal, así como sus instancias técnicas, señala que le corresponde a este cuerpo colegiado, consolidar, solicitar o analizar información referente a temas de interés relacionados con la criminalidad, tanto como fenómeno social, como en lo relativo a su tratamiento dentro del desarrollo de las fases de la política criminal

Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), el Código Penal (Ley 599 de 2000) y el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). Además de otras disposiciones legales que modifican ese ese marco legal macro⁷.

Más aún en cuanto al objeto de estudio de la presente investigación respecta, las siguientes son normas que sustentan la Política Criminal en la “perspectiva de género” en el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario en Colombia:

- Ley 888 de 2004, por la cual se modifica el Decreto 200 de 2003 en lo relacionado con el Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria;
- Ley 65 de 1993, Artículo 153 (Modificado por el Artículo 88, Ley 1709 de 2014, Reglamentado por el Decreto Nacional 2553 de 2014), dispuso que la Dirección General del INPEC permita la permanencia en los establecimientos de reclusión, a los niños y niñas hasta los tres (3) años de edad hijos/as de las mujeres internas;
- Ley 65 de 1993, Artículo 155, ordena al INPEC coordinar con el ICBF programas de atención y ayuda especial a los hijos/as menores de las personas privadas de la libertad;
- Ley 1709 de 2014, Artículos 18 y 88, en relación con las condiciones de permanencia y la atención a los niños y niñas hasta los tres años de edad que conviven con sus madres privadas de la libertad en los establecimientos de reclusión;

⁷ Como la Ley 890 de 2004, mediante la cual es modificado el Código Penal, respecto la tasación y aumento de las penas. Así como la Ley 1142 de 2007 en la cual se reforman parcialmente las leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana.

- Decreto No. 2553 de 2014, por el cual se reglamentan los Artículos 26 y 153 de la Ley 65 de 1993, modificados por los Artículos 18 y 88 de la Ley 1709 de 2014.

En cuanto a la protección de la mujer en general, y de la mujer privada de libertad en particular, se registran:

- Ley 1009 de 2006, por medio de la cual se crea con carácter permanente el Observatorio de Asuntos de Género;
- Ley 82 de 1993, por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia;
- Ley 750 de 2002, por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario.

Consideremos ahora, que es el “enfoque diferencial” en el tratamiento penal y la política criminal la categoría o expresión más cercana a la “perspectiva de género”, ya que “perspectiva de género” no es textualmente la más utilizada en el marco normativo, aunque “género” sí. Entonces, en rastreo documental se ubica la expresión “enfoque diferencial” donde no solamente se hace referencia al respeto y garantía a la diferencia en relación al género u orientación sexual, sino también a otros aspectos como la edad, religión, situación discapacidad, etnia, etc. Es en la Ley 1709 de 2014 que se incluye específicamente el “enfoque diferencial” en el tratamiento a reclusas debido a la reforma de algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985. En el artículo 3A, se establece la definición del enfoque diferencial, así:

Artículo 3A. Enfoque Diferencial. El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, religión, identidad de género, orientación

sexual, raza, etnia, situación de discapacidad y cualquiera otra. Por tal razón, las medidas penitenciarias contenidas en la presente ley, contarán con dicho enfoque.

El Gobierno Nacional establecerá especiales condiciones de reclusión para los procesados y condenados que hayan sido postulados por este para ser beneficiarios de la pena alternativa establecida por la Ley 975 de 2005 o que se hayan desmovilizado como consecuencia de un proceso de paz con el Gobierno Nacional.

Cabe señalar que es la Ley 1709 de 2014, la que habla por primera vez sobre el enfoque de género en el tratamiento a procesadas en el sistema penitenciario colombiano, siendo uno de los grandes avances en materia de Derechos Humanos, ya que establece el enfoque diferencial en materia de género, edad, grupo étnico, entre otras, en los centros de reclusión. Para el caso de las mujeres, se establece que los centros penitenciarios deberán contar con una infraestructura que garantice un adecuado desarrollo del embarazo a madres gestantes, tanto para sindicadas como condenadas.

Y aunque Colombia dio un paso importante al incluir el concepto de enfoque diferencial y señaló la necesidad de su aplicación en la Ley 1709 de 2014. A la actualidad, siete años después de su expedición, no es plausible su materialización, ya que no se han dado los cambios fundamentales previstos para la incorporación del enfoque de género en el tratamiento penitenciario, en la cotidianidad de las mujeres que pasan por el Sistema Nacional Penitenciario aún no existe una política criminal y penitenciaria integral de género, tal como lo prescriben las “Reglas de Bangkok”.

Al tratarse la perspectiva de género, la maternidad debe ser estudiada, a saber, y como ya ha quedado establecido, en Colombia las madres gestantes

y los menores de edad se encuentran en especial protección, mediante la Ley 82 de 1993, pone en normativa el apoyo especial por parte del Estado a mujeres cabeza de familia, pero no menciona en ninguno de sus apartes a la madre cabeza de familia que se encuentra en reclusión. Si bien, como se ha señalado anteriormente, es hasta el 2014 que se incluye el concepto del “Enfoque Diferencial” mediante la Ley 1709, queda claro que hay un avance en el 2002 con la Ley 750 de 2002, por medio de la cual se expide un articulado para el apoyo especial en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario, en el caso de que la mujer cabeza de familia esté siendo procesada, teniendo que cumplir con una serie de requisitos señalados de los artículos 1 al 6 de la misma.

La Ley 750 de 2002, por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario. La prisión domiciliaria sustitutiva de la prisión carcelaria, está consagrada en el Artículo 38 de la Ley 599 de 2000, en el cual se establece que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima. Para su concesión se deberá cumplir con unos requisitos de la reforma de la Ley 1709 de 2014, resultan ser todos objetivos.

La prisión domiciliaria, además de lo anotado, es una modalidad de ejecución de la pena privativa de la libertad, consecuencia de la sanción penal, que igualmente puede llevarse a cabo dentro del desarrollo del proceso penal, llamándose detención domiciliaria. No se trata de un beneficio que se concede al arbitrio del juez, sino que es un derecho que se debe otorgar cuando se verifican los requisitos para su procedencia.

La Ley 906 de 2004, en su artículo 314 consagra otro tipo de detenciones domiciliarias concedidas también como prisiones domiciliarias, llamadas especiales, las cuales se otorgan por otros motivos específicos; como son por edad, enfermedad, y condición cabeza de familia. Nos centramos en esta última. La condición cabeza de familia, en concordancia con el artículo 1° de la Ley 750 de 2002, que contempla de manera especial para la mujer cabeza de familia la prisión domiciliaria, sin importar el monto de la pena impuesta y que fue introducida en la legislación penal en principio, para la madre, luego se hizo extensiva al padre y hoy por vía jurisprudencial, a quien ostente o tenga la condición cabeza de familia; esto es, que alguien tenga bajo su cuidado a un menor de edad o una persona que sufre incapacidad permanente bajo su dependencia económica y afectiva.

Esta última concepción se hace con la aparición de la Ley 750 del 2002, que reglamentó la concesión del mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, por el de prisión domiciliaria para la madre cabeza de familia, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- Que el desempeño personal, laboral, familiar de la infractora permita a la autoridad competente;
 - Determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo;
 - Observar buena conducta en general y en particular respecto a las personas a su cargo;
 - Comparecer ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello;
 - La infractora deberá permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión.

La ley exceptúa de la prerrogativa de la prisión domiciliaria a las autoras o partícipes de delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos. (Ley 1232 de 2008. Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia. Artículo 1°).

Posteriormente a través de la Ley 1232 del 2008 se modifica la Ley 82 de 1993, estableciendo la jefatura femenina de hogar, como aquella categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

De acuerdo con esta nueva Ley, se modificó la definición establecida en la Ley 82 de 1993 a la Mujer Cabeza de Familia agregando a esa definición el ejercicio de la jefatura femenina del hogar. Igualmente amplió y precisó la forma como el Gobierno Nacional establecerá mecanismos eficaces para su protección promoviendo:

el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, procurando establecer condiciones de vida dignas, la equidad y la participación social con el propósito de ampliar la cobertura de atención en salud general y en salud sexual y reproductiva, el acceso a servicios de bienestar, de vivienda, de acceso a la educación básica, media y superior incrementando su cobertura, calidad y pertinencia; de acceso

a la ciencia y la tecnología, a líneas especiales de crédito y a trabajos dignos y estables

No obstante, es el Juez quien debe verificar en cada caso concreto que efectivamente se cumplan las condiciones de desprotección del menor para conceder el beneficio de la detención preventiva domiciliaria. Lo anterior, garantizando siempre la prevalencia de los derechos de los hijos menores, Independientemente de que éstos puedan verse lesionados por la detención carcelaria de su madre o de su padre, siempre que se pruebe debidamente que efectivamente ese padre o esa madre cumplen con su función de proteger sus derechos y no solo de cubrir los costos generados por su manutención.

Además del Decreto 2553 de 2014, que regula las condiciones de permanencia de los niños menores de tres(3) años que conviven con sus madres al interior de establecimientos de reclusión.

El Decreto 2553 de 2014, por el cual se reglamentan los artículos 26 y 153 de la Ley 65 de 1993, modificados por los Artículos 18 y 88 de la Ley 1709 de 2014. En cumplimiento del siguiente objeto el ICBF y el INPEC han celebrado cuatro (4) convenios⁸:

⁸1-Convenio Interadministrativo No. 204 de agosto 9 de 2000, con un plazo de ejecución de dos años, cuyo objeto es “aunar acciones y recursos entre el ICBF, el INPEC y entre otras posibles instituciones del SNBF para que a través de la coordinación interinstitucional, se brinde atención integral a los niños hasta de tres (3) años hijos de internas, de acuerdo con las modalidades y proyectos del ICBF y con la especificidad y competencia de cada institución de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 numeral 9, del Código del Menor”.

2-Convenio Interadministrativo No. 181 del 27 de octubre de 2003 con un plazo de ejecución de cinco años, cuyo objeto es “aunar esfuerzos y coordinar acciones entre el ICBF, el INPEC y entre otras posibles Instituciones del SNBF, para brindar atención integral a los hijos menores de la población reclusa en las cárceles del país, en especial a las madres gestantes y lactantes y niños hasta de tres (3) años hijos de internas”

3-Convenio Interadministrativo No. 125 del 04 de enero de 2013 con un plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2020, cuyo objeto es “Aunar esfuerzos y coordinar acciones entre el ICBF, el INPEC y otras posibles instituciones del SNBF, para brindar atención integral a los hijos e hijas menores de 18 años de edad de la población interna de los establecimientos de Reclusión del Orden Nacional-ERON en especial a las Madres Gestantes, Lactantes y los

Objeto: El presente decreto tiene como objeto regular las condiciones de permanencia de los niños menores de tres (3) años que conviven con sus madres al interior de los establecimientos de reclusión, y de las mujeres gestantes y madres lactantes privadas de libertad, así como las competencias institucionales para garantizar su cuidado, protección y atención integral.

En el análisis, se identifica la Ley 1009 de 2006, mediante la cual se crea de manera permanente “Observatorio de Asuntos de Género”, según su artículo primero, su objetivo es: “identificar y seleccionar un sistema de indicadores de género, categorías de análisis y mecanismos de seguimiento para hacer reflexiones críticas sobre las políticas, los planes, los programas, las normas, la jurisprudencia para el mejoramiento de la situación de las mujeres y de la equidad de género en Colombia”. Y a pesar de que se realiza un rastreo documental de cuál ha sido el papel del Observatorio en el seguimiento a la situación de las mujeres reclusas, no se observa ningún avance significativo, ello se ratifica al realizar solicitud de información, donde su respuesta fué que el Observatorio Colombiano de las Mujeres no cuenta con información respecto a la situación de mujeres al interior de Reclusorios de mujeres , pues tales indicadores no fueron priorizados en la primera fase del levantamiento de información del Observatorio y señalan que tampoco

niños y niñas hijos (as) de internas hasta tres (3) años de edad que se encuentran en los establecimientos de reclusión.”

4- Se encuentra vigente el convenio Interadministrativo 001/21 suscrito en ICBF e INPEC, cuyo objeto es: “Aunar esfuerzos y coordinar acciones entre el Instituto nacional penitenciario y carcelario – INPEC y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF para coadyuvar a la atención integral de los niños y niñas menores de tres años (3) años de edad que conviven con sus madres al interior de los establecimientos de reclusión y de las mujeres gestantes y madres lactantes privadas de la libertad, así como, la atención de los hijos e hijas menores de 18 años de edad de la población interna en los establecimientos de reclusión, cuyos derechos se encuentran inobservados, amenazados o vulnerados, en armonía con la política de estado para el desarrollo integral de la primera infancia de cero a siempre”.

están sistematizados por las autoridades competentes para el manejo de la información, como es el caso de Fiscalía, Policía Nacional e INPEC.

El Decreto 4799 de 2011, que tiene por objeto reglamentar las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008, en relación con las competencias de las Comisarías de Familia, la Fiscalía General de la Nación, los Juzgados Civiles y los Jueces de Control de Garantías, de manera que se garantice el efectivo acceso de las mujeres a los mecanismos y recursos que establece la ley para su protección, como instrumento para erradicar todas las formas de violencia contra ellas. Es de destacar que en los considerandos del Decreto, se recogen los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, haciendo especial énfasis en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer “CEDAW”, la Convención para Prevención Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer - Convención de Belem do Para- y las recomendaciones del Comité de la CEDAW como instrumentos que establecen la obligación de combatir las causas estructurales de la violencia contra la mujer y garantizar a las víctimas el acceso a la justicia y a los programas de protección (Decreto 4799, 2011).

6.9.2 Resoluciones y Directivas del INPEC

A nivel institucional, en cuanto a reglamentos, circulares, directivas emitidas por parte del INPEC, se identificó que mediante el ejercicio de las facultades legales y en especial de las conferidas en los artículos 52 y 53 del Código Penitenciario y Carcelario y anteriormente por medio del Acuerdo 011 de 1995 del Consejo Directivo del INPEC se orientaba la elaboración de los reglamentos de régimen interno en todos los establecimientos de reclusión del país, incluidas, por supuesto, las reclusiones de mujeres. Dicho Acuerdo 0011 de 1995 fue expresamente derogado por la Resolución 06349 del 19 de diciembre de 2016, en ese sentido en todo el INPEC se rige esta última

resolución como único Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional –ERON a cargo del INPEC.

No obstante los reglamentos de régimen interno relacionados a continuación, son particulares para reclusorios de mujeres y pabellón de mujeres y personas diversas con orientación sexual e identidad de género diversas, y que tienen en cuenta según el INPEC, el enfoque de género.

Reclusión de Mujeres	Resolución de creación de Reglamento Interno	Resolución de aprobación de Reglamento Interno
CPAMSMBOG Bogotá	Resolución No. 2238 del 30/11/2018, Expedida por el Director de Establecimiento	Resolución No. 4805 del 27/012/2018 expedida por el Director del INPEC
CPMSMPY Popayán	Resolución No. 277 de 7/06/2018, Expedida por el Director de Establecimiento	Resolución No.3065 del 17/09/2018, expedida por el Director del INPEC
CPMSMBUC Bucaramanga	Resolución No. 996 25/09/2018, Expedida por el Director de Establecimiento	Resolución No. 4810 del 27/09/2018, expedida por el Director del INPEC
RMPEI Pereira	Resolución No. 672 del 17/11/2017, Expedida por el Director de Establecimiento	Resolución No. 4806 del 27/12/2018, expedida por el Director del INPEC
RMMAN Manizales	Resolución No. 299 del 23/04/2018, Expedida por el Director de Establecimiento	Resolución No.3168 19/09/2018, expedida por el Director del INPEC
RMMAN Manizales	Resolución No. 2018IE0052454 del 17/05/2018, Expedida por el Director de Establecimiento	Resolución No. 3375 del 28/09/2018, expedida por el Director del INPEC

Pabellón de Mujeres	Resolución de creación de Reglamento Interno	Resolución de aprobación de Reglamento Interno
EPMSCSOG Sogamoso	Resolución No. 751 del 22/11/2018, Expedida por el Director de Establecimiento	Resolución No. 506 del 7/02/2020, expedida por el Director del INPEC
CPMSACS Acacias	Resolución No. 2378 del 22/11/2018, Expedida por el Director de Establecimiento	Resolución No. 2850 del 25/07/2019, expedida por el Director del INPEC
EPMSCGAZ Garzón	Resolución No. 165 del 10/09/2013, Expedida por el Director de Establecimiento	Resolución No. 154 del 7/10/2021, expedida por el Director del INPEC
EPMSCPAS Pasto	Resolución No. 381 del 31/06/2018, Expedida por el Director de Establecimiento	Resolución No. 3071 del 17/09/2018, expedida por el Director del INPEC
COJAM Jamundí	Resolución No. 3362 del 31/11/2018, Expedida por el Director de Establecimiento	Resolución No. 1467 del 8/05/2019, expedida por el Director del INPEC
COCUC Cúcuta	Resolución No. 2515 del 16/11/2018, Expedida por el Director de Establecimiento	Resolución No. 2515 del 8/07//2019, expedida por el Director del INPEC
COPED Pedregal	Resolución No. 2542 del 26/11/2018, Expedida por el Director de Establecimiento	Resolución No. 2513 del 8/07//2019, expedida por el Director del INPEC
COIBA Ibagué	Resolución No. 186 15/11/2018, Expedida por el Director de Establecimiento	Resolución No. 1565 del 15/05/2019, expedida por el Director del INPEC

- Directiva 010 de 2011
- Directiva Permanente 015 de 2012
- Directiva 015 de 2013.
- Directiva Transitoria 010 de 10 de mayo de 2016
- Resolución 34/169 de 1979
- Resolución No. 430173 de 1988
- Resolución No. 45/111 de 1990
- Resolución No. 3190/2013
- Resolución No. 006349 de 2016

En cuanto a las Directivas Internas del INPEC, se desataca la Directiva 010 de 2011, la cual propende por el “Respeto a las personas LGBTI en los Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional”, su finalidad es dar instrucciones y criterios para garantizar el respeto y protección a las personas diversas sexualmente que se encuentran privadas de la libertad, se refiere a temas como la visita íntima, el corte de cabello, los utensilios de belleza, las prendas de vestir. Se establece en la Directiva Permanente 010 de 2011, que:

Los Directores de Establecimientos deberán abstenerse de imponer medidas o sanciones disciplinarias al interior de los ERON, como impedir el ingreso de elementos de uso personal, necesarios para que los internos de identidad sexual diversa puedan garantizar el ejercicio de dicha actividad; excluir del derecho de visita íntima en iguales condiciones que las personas heterosexuales; y de manera general, discriminar el acceso y goce de los derechos adscritos a las personas privadas de la libertad, por el solo hecho de auto reconocerse como parte de la población LGBTI

Se puede decir, que la Dirección General del INPEC, mediante la Directiva Permanente 0010 de 2011 recogió gran parte de la jurisprudencia

constitucional en relación con los derechos de las personas con orientación sexual e identidad género diversa privadas de la libertad.

En cuanto a las acciones realizadas para dar cumplimiento a dicha directiva, se especifican: La Inclusión en el aplicativo SISIPPEC WEB la parametrización de la población de los sectores LGBTI; la divulgación de la propuesta de Módulo sobre “género y diversidad sexual”, para ser incluido en los procesos de formación académica, estrategia que cuenta con el apoyo de la delegada para los Derechos de las Mujeres y los Asuntos de Género de la Defensoría del Pueblo; Dispuso que las visitas íntimas de los miembros de esta población deben surtirse en idénticas condiciones a las de los reclusos heterosexuales; Estableció que el régimen disciplinario de los establecimientos debe considerar los derechos de la población LGBTI, de modo que no puede impedirse el ingreso de los elementos necesarios para la reafirmación de su identidad sexual ni obligárseles a tratos degradantes como el corte de cabello al ras; Reafirmó que no es admisible ninguna forma de discriminación fundada en la identidad sexual de las personas privadas de la libertad.

Directiva Permanente 015 de 2012 “Política Institucional en materia de Equidad de Género”, mediante la cual el INPEC cuenta con una Política Institucional de Equidad de Género, a través de la cual se establecen estrategias y acciones concretas frente al tema; la cual se materializó mediante Directiva Permanente No. 015 de 2012.

Por otra parte, la Directiva 015 de 2013, que tiene por objeto y alcance el “Manejo del virus de la inmunodeficiencia humana VIH/SIDA en los ERON”, es importante destacar que la Directiva promulga y ordena que el Estado deba evitar toda medida discriminatoria o de estigmatización contra estas personas, en la protección de servicios, en el empleo y en su libertad de locomoción. Los derechos a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, al

trabajo y a la salud. Los comportamientos de discriminación están contemplados como faltas disciplinarias y puede acarrear acciones de tipo judicial. A nivel penal, todos aquellos delitos que atenten contra la discriminación, vida e integridad personal de la población LGTBI tienen su sanción, especialmente cuando se trata de la vulneración de estos derechos los cuales están enmarcados en la contemplación de los derechos humanos en el ámbito internacional, investigaciones que no precluyen y tienen drásticas sanciones penales y pecuniarias.

Finalmente, se ubica la Directiva Transitoria 010 de 10 de mayo de 2016, en “cumplimiento del INPEC a las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Fondo No. 3/14 caso 11.656- Colombia”, cuya finalidad es impartir, dar instrucciones y asignar responsabilidades para cumplir en el INPEC con las recomendaciones emitidas por la CIDH y las propuestas de representantes de la víctima en el marco del Informe de Fondo No. 3/12 del caso Marta Lucia Álvarez Giraldo- Colombia.

En cuanto a la Resoluciones internas del INPEC, se incluyen la Resolución 34/169 de 1979 la cual es el “Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” adoptada acorde a la Asamblea General de Naciones Unidas. La Resolución 430173 de 1988 la cual corresponde al “Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” adoptada acorde a la asamblea General de Naciones Unidas, también se encuentra la Resolución 45/111 de 1990 de contempla los “Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos”, de igual forma Adoptados y Proclamados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Así como la Resolución 2122 de 2012, “por la cual se desarrolla la estructura orgánica y se determinan los grupos de trabajo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y

demás normas que lo adicionan o modifican”, en los cuales se destacan los Comités para los Derechos Humanos, y los comités de género.

Es de resaltar, que es mediante la Resolución 3190 de 2013 se determina y establece el Sistema de Oportunidades (programas de trabajo, estudio y enseñanza válidos para evaluación y certificación de tiempo para la redención de penas en el Sistema Penitenciario y Carcelario), en su texto normativo se señala que “Sistema de Oportunidades basado en el principio de igualdad, respetando las condiciones de género y diversidad étnica y cultural”. Se subraya el principio de igualdad y la idea de contemplar las condiciones de género como elementos sustanciales para la determinación del programa. Esta última resolución es motivada adicionalmente, mediante la Resolución 3768 de 2015 “Por la cual se adiciona un programa de trabajo válido para evaluación y certificación de tiempo para la redención de pena, a la resolución 3190 del 23 de octubre de 2013.

Una de las instrucciones internas más importantes del INPEC respecto al objeto de estudio, es la Resolución No. 006349 de 2016, toda vez que en el acápite de Principios Rectores del Sistema Penitenciario y Carcelario, define la observancia del enfoque diferencial como premisa en cada una de las disposiciones que en el marco de la dinámica institucional se adopten. Determinando un mandato, para el reconocimiento de estas poblaciones dentro del sistema penitenciario y para la implementación de medidas especiales que permitan brindar condiciones en equidad. Donde llama la atención las disposiciones preliminares de la ley, puesto que en ellas se conceptualizan categorías como: orientación sexual, identidad de género, expresión de género, diversidad corporal, sexo asignado al nacer, persona trans, mujer lesbiana, persona heterosexual, hombre gay, bisexual, persona intersex. En su artículo 5 se define el “enfoque diferencial”, así:

El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, sexo, religión, identidad, expresión de género, orientación sexual, diversidad corporal, raza, etnia, situación de discapacidad y cualquier otra. Por tal razón, las medidas penitenciarias y carcelarias del presente reglamento contarán con dicho enfoque.

Por otro lado, de conformidad con el principio rector de enfoque diferencial, el Grupo de Derechos Humanos, el 4 de septiembre del 2018, expidió el documento “Lineamiento Enfoque Diferencial de las Personas Privadas de la Libertad LGBTI” a través del cual adoptó las medidas tendientes a la visibilización, protección y garantía de los derechos de aquellas poblaciones excepcionales a las que pertenecen algunas personas privadas de la libertad, entre las cuales se encuentran las personas con orientación sexual e identidad de género diversa (LGBTI).

En ese sentido, a través de dicho lineamiento, se dan directrices claras a los funcionarios penitenciarios en relación con las siguientes disposiciones enmarcadas en el Reglamento General:

- Elementos de belleza, prendas de vestir y corte de cabello
- Criterios de clasificación para la ubicación
- Identificación
- Participación
- Requisas
- Sanciones
- Trámite de quejas, reclamos y denuncias
- Visitas íntimas

Asimismo, el 28 de marzo de 2019, el INPEC publicó la segunda versión de la Política institucional de Derechos Humanos enfocada en la promoción y el respeto, por la cual el Instituto se compromete a promover y respetar los derechos humanos en los procesos misionales de la entidad, a través de acciones institucionales y mediante la articulación con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, en aras de fortalecer la cultura de derechos humanos en el sistema penitenciario.

En ese mismo sentido, el INPEC tiene formulado dentro de los documentos del Sistema de Gestión de Calidad la Guía PM- AS-G05 de 2019, “Guía de Atención a la Población Perteneciente a los Sectores LGBTI”, la cual establece en el numeral segundo, la identificación y caracterización de la población LGBTI mediante jornadas de auto-reconocimiento, la cual es un proceso que se lleva de manera voluntaria por parte de la población LGBTI, en tal sentido se diligencia un formato de consentimiento informado y el formato de convocatoria libre y autónoma.

6.10 Línea jurisprudencial: Análisis dinámico de precedentes

Al ver con lupa la situación carcelaria en Colombia nos damos cuenta que se trata de un caso sui generis, que se caracteriza por la vulneración de derechos humanos, ello se hace evidente, con la reiterada declaración de estado de cosas inconstitucionales para el sistema penitenciario. Siendo menester para la reconstrucción de la línea jurisprudencial tener como categoría central “el Estado de cosas inconstitucionales” (ECI). Al realizar la recolección y selección documental de la jurisprudencia se tuvieron en cuenta los siguientes criterios de selección: Respecto a derechos de las mujeres reclusas en abordan particularmente los derechos de las reclusas, con un total de tantas sentencias, tales de tal orden y tales de tal otro orden.

- Estado de Cosas inconstitucionales en el Sistema Penitenciario;
- Dignidad Humana;
- Derecho a la intimidad (visita íntima);
- Derecho a la Unidad Familiar de Personas Privadas de la Libertad;
- Niños y niñas en reclusorios;
- Madres cabeza de hogar- Prisión domiciliaria;
- Tratamiento Penal a personas Diversas Sexualmente;
- Derecho al libre desarrollo de la personalidad;
- Derecho a la salud de las Personas Privadas de la Libertad;
- Garantía al derecho procesal con perspectiva de género

Como precedente necesario, se señala que en el año de 1998 la Corte Constitucional por primera vez mediante la sentencia fundadora de línea T-153 de 1998 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz), la cual establece la figura de Estado de Cosas Inconstitucionales en el Sistema Penitenciario y Carcelario, teniendo como punto detonante la sobrepoblación carcelaria, ya que para 1997 el hacinamiento en términos porcentuales ascendía al 45.3%, caracterizándose por deficiencias en la prestación de servicios públicos y asistenciales, violencia, delitos como la extorsión y corrupción, falta de oportunidades y efectiva resocialización. De todo se desemboca la violación de los DDHH de las PPL, como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo, a la presunción de inocencia, el debido proceso y el derecho de petición.

La concepción de los derechos humanos de los reclusos, tratada por la Corte gira en torno a la función resocializadora de la cárcel, exponiendo que si bien algunos derechos fundamentales como la libertad física y la libre locomoción, o derechos políticos son suspendidos cuando una persona es detenida “muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser

respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de los presos” (Sentencia T-153 de 1998, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz). No obstante, lo que en realidad estaba sucediendo, era un estado notorio de inconstitucionalidad donde se vulnera la dignidad y la vida humana, la resocialización no se estaba llevando a cabo y no se estaban brindando los medios necesarios para que los reclusos hicieran su reinserción en la sociedad, contrario a ello afirmaron que las cárceles eran escuelas del crimen. Sumado a lo anterior la Corte también encuentra un Estado de Cosas Inconstitucional en materia de salud, asistencia médica y suministro de medicamentos en la población reclusa

Posteriormente, para el año 2003, el ECI por hacinamiento declarado en 1998, se asumió superado en razón a la construcción y refacción de los establecimientos penitenciarios (Nuevo Cultura Penitenciaria), que posibilitó la ampliación de cupos, motivo por el cual las cifras de hacinamiento disminuyeron notablemente, respaldado ello, por el informe realizado por la Defensoría del Pueblo (2003) “Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia”, en el cual se destaca la reducción significativa de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios, disminuyendo el para mayo de 2002 a un 12%, no obstante, de manera simultánea continuaba creciendo a gran velocidad la población reclusa, estando lejos de superar el estado crítico carcelario.

Y es precisamente, en la Sentencia T-388 de 2013 (M.P.: María Victoria Calle Correa), que la Corte Constitucional dió un salto cualitativo, y reafirmando la figura de ECI, siendo esta una sentencia reconceptualizadora, ya que señaló que el hacinamiento no era el único problema que debía resolverse, ya que la crisis carcelaria permanecía, pues la construcción de nuevas arquitecturas penitenciarias fue insuficiente para solventar la violación

de los derechos constitucionales, evidenciándose que los programas, planes y políticas públicas eran insuficientes, “la solución antes que construir más cárceles, se encuentra en un ajuste integral de la política criminal” señaló la Corte (Sentencia T-388 de 2013, M.P.: María Victoria Calle Correa). Esta sentencia caracteriza la política criminal colombiana como reactiva, incoherente, ineficaz, volátil, desarticulada, sin intenciones de resocializar a los convictos y, por lo tanto, una política criminal que carece del necesario enfoque preventivo.

A diferencia de la declaración en 1998 de ECI, para el 2013, se fija la atención en los derechos de los “Sujetos de Especial Protección Constitucional” (SEPC), afirmando que toda persona privada de la libertad, sin importar cuál sea su condición, se encuentra en relación especial de sujeción con el Estado, de esta manera en esta sentencia se les va a reconocer como SEPC a mujeres, niños, niñas, extranjeros, personas con orientaciones sexuales diversas, indígenas y afrodescendientes. Ahora bien, en cuanto a las mujeres privadas de la libertad como sujetos de especial protección constitucional, se dirá que, si bien son los hombres quienes son la población mayoritariamente privada de la libertad:

Esta baja participación de las mujeres en la población reclusa en prisión, repercute de forma grave en aquellas que son privadas de la libertad pues, como se indicó, se convierte en un grupo cuyas necesidades se tornan invisibles para los diseñadores de políticas públicas (Sentencia T-388 de 2013, M.P.: María Victoria Calle Correa)

Como se especificó en la sentencia T-388 de 2013, en el caso particular las mujeres privadas de la libertad son sujetas de especial protección, según lo ha precisado la Corte, teniendo en cuenta que mayormente son hombres

los que se encuentra reclusos en estos centros penitenciarios por delitos más gravosos, cuando la mayoría de la población es femenina. De tal manera que, se torna complejo la construcción de políticas públicas que ayuden para este fin, cuando han sido creadas especialmente para los hombres, de igual manera las mujeres tienen necesidades básicas distintas y formas de resocialización diferentes.

En el año 2012, se crea la Comisión Asesora de Política Criminal, la cual emite el Informe final “Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano”. Dicho informe es retomado en la sentencia T-388 de 2013, arrojando un elemento importante como lo es la definición de la Política Criminal, entendiendo esta como:

Conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. (Sentencia C-646 de 2001, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa)

Teniendo en cuenta el anterior concepto, la Comisión Asesora destaca la manera como el SNPC no es un Sistema público autónomo e independiente, sino que hace parte integral de un todo más amplio, respecto la Política Criminal, dice la Comisión al respecto:

La política criminal, como ya se explicó, no se reduce a la política penal ni se confunde con el derecho penal pues tiene una dimensión más amplia. Sin embargo, el recurso al instrumento penal es el elemento

distintivo de la política criminal, que la diferencia de otras políticas públicas. (Corporación humanas, 2015, p. 33).

Efectivamente, la Corte ha reconocido que toda PPL tiene el derecho constitucional a que exista una Política Criminal y carcelaria respetuosa de la dignidad humana, orientada a materializar el goce efectivo de sus derechos, más aún, el estado de cosas actual de la Política Criminal desconoce unos mínimos constitucionales, lo cual es una grave problemática que lleva a preguntarse por la responsabilidad del Estado y el deber constitucional que tiene de diseñar e implementar una política pública que garantice progresiva y sosteniblemente, el goce efectivo de los derechos fundamentales. Es mediante la Sentencia consolidadora T-762 de 2015 (M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado), que se subraya la descoordinación de la política criminal con la realidad, pero sobre todo que esta no está basada en estudios empíricos.

La vulneración de sistemática de derechos fundamentales dentro del centro penitenciario para mujeres, desvaloriza los fines últimos de la pena, como de un Estado Social de Derecho, para esto la Corte constitucional ha manifestado:

El sentido último de un sistema penitenciario y carcelario es lograr la resocialización y reintegración de las personas que fueron privadas de la libertad. Al lado de la función retributiva de la pena, la resocialización ha de ser el principal objetivo de la reclusión, junto con la disuasión, la principal garantía de no repetición. Se pretende que la reclusión y la penitencia transformen a la persona que ha atentado gravemente la convivencia en sociedad, para que pueda regresar a vivir sin romper las mínimas reglas de armonía. Las limitaciones que la disciplina impone a las personas reclusas, de hecho, encuentran su principal justificación

en ser necesarias para lograr tal propósito. La resocialización es una de las principales garantías de no repetición para las víctimas y para los derechos de las personas en general. (Sent.T-388 de 2013, M.P.: María Victoria Calle Correa)

Sobre el caso particular, señalo la Corte Constitucional en la sentencia consolidadora a T-267 de 2018 (M.P.: Carlos Bernal Pulido), dice que la violencia ejercida y la discriminación hacia las mujeres tienen unos resultados particulares y que estando reclusas aumenta su estado de protección y por lo tal vulnerabilidad, cuando se ingresa a un centro penitenciario dentro de un estado de cosas inconstitucionales atraviesa, por violencia física, psicológica o sexual y se intensifica por ser un sujeto de especial protección. En donde la mayoría que ingresan ya están sufriendo este tipo de abusos en su contexto social fuera de la cárcel. Por lo mismo, desde los instrumentos constitucionales como el Bloque de constitucionalidad, la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en su Art. 9 manifiesta que se debe propender por que las medidas especiales que tome el Estado deben tener un enfoque de género que permita garantizar los derechos de las mujeres privadas de la libertad.

Respecto al derecho a la dignidad humana, pilar fundamental de la Constitución del 91 y todo lo que con ello implica, el derecho a la vida y a la integridad personal para las PPL, en la revisión jurisprudencial se destacan las siguientes providencias de la Corte Constitucional: T-126 de 2009 (M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto), T-077 de 2013 (M.P.: Alexei Julio Estrada), T-857 de 2013 (MP.: Alberto Rojas Ríos), T-075 de 2016 (MP.: Alberto Rojas Ríos), T-276 de 2016 (MP.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-143 de 2017 (MP.: María Victoria Calle Correa), T- 197 de 2017 (MP.: Luis Guillermo Perez), T-581 de 2017 (MP.: Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-232 de 2017 (MP.: María Victoria Calle Correa), T-288 de 2020 (MP.: Alberto Rojas Ríos). La

generalidad que tienen en común éstas sentencias es que son invocadas por colectividades de PPL, en establecimientos como: Cárcel Distrital de San Diego de Cartagena (Reclusorio de Mujeres), Complejo Carcelario y Penitenciario COIBA de Ibagué, Centro Carcelario y Penitenciario de Cauca, Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Acacías (Meta), Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de “El Banco” (Magdalena). Se destaca el hecho de que a sus decisiones se les otorgó efectos inter comunis.

Otras jurisprudencias respecto a la dignidad humana son resultado de acciones interpuestas por la Defensoría del Pueblo, como el caso de la Sentencia T-276 de 2016, a propósito de visita de verificación de DDHH a la Estación de Policía Norte de Bucaramanga y la Sentencia T-197 de 2017, donde de igual forma el Defensor del Pueblo Regional Nariño interpone la acción de tutela buscando la protección de los derechos fundamentales de los internos de los cinco centros de reclusión ubicados en el Departamento de Nariño, específicamente en los municipios de Ipiales, la Unión, Túquerres, Tumaco y Pasto. Y un caso híbrido, presentado entre las personas reclusas en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Yopal (Casanare) con coadyuvancia del Defensor del Pueblo de la regional Casanare.

Se abstrae de las decisiones judiciales respecto a los casos en los que se halló vulnerado el Derecho a la dignidad humana que: en el espectro de la vulneración del derecho a la dignidad humana, se resalta la relación de especial sujeción en la que se encuentran las PPL y el Estado y en ella se alegan violados los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la salud, al tener que vivir en situaciones difíciles derivadas de las condiciones inhumanas de hacinamiento, donde en algunos casos como “El Banco” (Magdalena) el hacinamiento es superior al 200%. Las deficiencias y

problemas estructurales, locativas y sanitarias, al no garantizar la prestación del servicio de agua potable de forma permanente y suficiente, ni contar con los elementos hidrosanitarios necesarios, el suministro ininterrumpido del servicio de energía eléctrica, las precarias condiciones en se brindan los servicios de salud, al no contar con la asistencia médica, ni un mínimo “kit de aseo” y la ausencia de programas de resocialización. Entre otros. Más no se evidencia una relación entre la dignidad humana, la situación penitenciaria de mujeres y personas diversas sexualmente, el “enfoque diferencial”, la “perspectiva de género” y las decisiones judiciales.

Ahora bien, en lo que respecta a la visita íntima de las personas privadas de la libertad, está es una relación jurídica de carácter fundamental, derivada de otras garantías como son la intimidad personal y familiar y el libre desarrollo de la personalidad en su faceta de libertad de sostener relaciones sexuales, además de ello estos presupuestos hacen parte del proceso de resocialización al que está sometida la persona y de su bienestar físico y psíquico. En ese sentido, las autoridades públicas tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo de tales derechos, que no han sido suspendidos como consecuencia de la sanción penal, de tal modo que surge una íntima relación entre las garantías de los reclusos en centros carcelarios y la especial sujeción en la que aquellos se encuentran.

Ha de destacarse que el concepto que se maneja es visita “íntima”, más no “visita conyugal”, toda vez que como se identifica la Corte Constitucional ha realizado una apertura respecto al concepto ya que no se reduce la visita solamente al cónyuge, sino que puede referirse a cualquier persona a quien el PPL quiera recibir en visita íntima, más allá de la relación parental que presente con esa persona. Así las cosas, se dirá que está se ve asociada al derecho a la intimidad de los y las internas, su unidad familiar y sus derechos sexuales y reproductivos. Se destacan algunas variaciones, como lo es la

visita externa, es decir, una persona externa al reclusorio, también se encuentra la visita entre personas reclusas en establecimientos penitenciarios en el orden nacional, visita íntima entre parejas homosexuales, visita íntima para mujeres y el trato desigual en relación a los requisitos para su aval en comparación con los hombres y visita conyugal durante la pandemia. Mediante revisión jurisprudencial, se destaca la siguiente línea jurisprudencial al respecto: Al tratarse de la visita externa, se destacan las sentencias T-1069 de 2005 (M.P.: Rodrigo Escobar Gil), T-848 de 2005 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa), T-622 de 2005 (M.P.: Álvaro Tafur Galvis). En cuanto al régimen especial de visitas, entre personas reclusas en distintos centros penitenciarios se encuentran las sentencias T-134 de 2005 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa), T-511 de 2009 (M.P.: Jorge Ignacio Pretelt), T-474 de 2012 (M.P.: María Victoria Calle Correa), T-134 de 2005 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa), T-378 de 2015 (M.P.: Alberto Rojas Ríos), visita íntima y unidad familiar T-894 de 2007 (M.P.: Clara Inés Vargas Hernández). A propósito de visita entre parejas homosexuales, se destacan la sentencia T-499 de 2003 (M.P.: Álvaro Tafur Galvis), T-624 de 2005 (M.P.: Álvaro Tafur Galvis), T-709 de 2013 (M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T- 559 de 2013 (M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez), se hizo necesario parametrizar la visita íntima a reclusorio de mujeres, debido al trato desigual en relación a hombres, en cuanto periodicidad, requisitos e infraestructura, se encuentran las sentencias T-273 de 1993 (M.P.: Carlos Gaviria Díaz), T-372 de 2013. (M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio), T-686 de 2016 (M.P.: María Victoria Calle Correa), T-323 de 2015 (M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en lo que insta a los derechos sexuales y reproductivos se destaca la sentencia T- 815 de 2013 (M.P.: Alberto Rojas Ríos). Finalmente debido a la pandemia del COVID- 19, se dieron irregularidades en los tiempos para la realización de las visitas, así que se ubican la sentencia T- 358 de 2021 (M.P.: Cristina Pardo Schlesinger), la T- 302 de 2022 (M.P.: Diana Fajardo Rivera)

Otros de los aspectos analizados, son el derecho a la Unidad Familiar de Personas Privadas de la Libertad, respecto a este derecho de manera subsidiaria generalmente se destacan el derecho a la integridad de la persona y su dignidad humana. Se resalta la sentencia, T-412 de 2009 (M.P.: María Victoria Calle Correa) quizás una de las más relevantes debido a que es resultado de una tutela por el derecho a la vida y de que manera subsidiaria se denota la unidad familiar ya que la PPL por quien se tutela, está pasando por tratos crueles e inhumanos en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana seguridad de Valledupar. Mientras que las sentencias T-844 de 2009 (M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)", T- 948 de 2011 (MP.: Juan Carlos Henao Pérez), T-232 de 2012 (MP.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) son interpuestas por actoras madres cabeza de hogar recluidas en establecimientos penitenciarios, en búsqueda de un acercamiento a sus hijos mediante solicitud de traslado de Establecimiento Penitenciario a uno que garantizará adicionalmente el derecho de los menores a tener una familia y a no ser separados de ella.

Ahora bien, por un lado se encuentra la unidad familiar como el acercamiento de las PPL a sus residencias, pero por otro, se encuentra la garantía de la unidad familiar para los niños menores de 3 años cuyas madres se encuentran PL, así que al tratarse del enfoque diferencial, la maternidad es un aspecto fundamental para ser analizado. Que pasa por el proceso de la gestación y posteriores cuidados posparto, que en este último incluye el caso de los niños en reclusorios, así las cosas se rastrean como relevantes las sentencias C-157 de 2002 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa), T-210 de 2009 (M.P.: Nilson Pinilla Pinilla), T- 246 de 2016 (MP.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y C-026 de 2016 (MP.: Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Es de relevancia destacar que en Colombia, los niños son sujetos de derecho cuyos intereses prevalecen frente a los demás, lo que motiva a que todas las decisiones administrativas y judiciales en las que se encuentre en

tensión sus prerrogativas básicas frente a las de otro ciudadano se opte por la que mejor provea al interés superior del niño, además de destacarse los derechos del niño a una alimentación equilibrada, al cuidado y al amor.

Y precisamente en el tratamiento a la maternidad, cuando se trata de madres cabeza de Hogar, se encuentra la prisión domiciliaria, al respecto se identificaron las sentencias: C-184 de 2003 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa), C-318 de 2008 (M.P.: Jaime Córdoba Triviño), C-154 de 2007 (MP.: Marco Gerardo Monroy Cabra), todas ellas entrabadas en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, contra normativas que se consideraron vulneran el orden constitucional.

Además del apartado en donde se referencia la visita íntima, donde también se rastrea el tratamiento diferencial para las personas diversas sexualmente, se ha ubicado la categoría propiamente para el “tratamiento Penal a Personas Diversas Sexualmente”, en lo que respecta a ello se identificaron las sentencias: T- 1096 de 2004, T-274 de 2008, T-062 de 2011 y T-283 de 2016.

Como se ha señalado anteriormente uno de los derechos cuya vulneración es punto central en al declaración de ECI es la salud, con un filtro de enfoque diferencial y perspectiva de género se rastrearon las siguientes sentencias: T- 792A de 2012 (MP.: Alexei Julio Estrada), T- 376 de 2013 (MP.: Luis Ernesto Vargas Silva), T-127/2016 (M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio), T- 193/2017 (M.P.: Iván Humberto Escrucería Mayolo)

Al tratarse del paso de las personas por el sistema penal, por su puesto, es necesario evidencia la perspectiva de género en la garantía al derecho procesal, y si bien son múltiples las aristas, se evidencian dos sentencias dominantes, por un lado la Sentencia C-822 de 2005 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa) resultado de una demanda de constitucionalidad al Código de Procedimiento penal, y la sentencia T-439 de 2006 (M.P.: Marco Gerardo

Monroy Cabra) que es una demanda incoada colectivamente para la garantía del derecho de petición y al debido proceso de las internas de la Reclusión de Mujeres de Manizales.

Además de lo anterior, los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, particularmente lo establecido en las sentencias T-062 de 2011, T-388 de 2013, T-804 de 2014, T-762 de 2015, C-584 de 2015, así como el análisis de derecho y de las recomendaciones 2 y 3 del Informe de Fondo No. 3/14 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitido en el caso 11.656, Colombia y lo dispuesto en el artículo 3A de la ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la ley 1709 de 2014, relacionado con el reconocimiento por parte de las autoridades penitenciarias y carcelarias del enfoque diferencial de la población privada de la libertad fueron fundamentales en la motivación de la normatividad.

Acorde a la metodología planteada por Lopez Medina(2001), se desarrolla a continuación la trazabilidad de la línea jurisprudencial enunciada anteriormente, se recomienda dirigirse a los anexos (Anexo No. 2: Análisis de la línea jurisprudencial precedentes dinámicos), donde se encuentra desarrollada la explicación de la siguiente línea jurisprudencial:

Solución X	PROBLEMA JURÍDICO	Solución Y
No existe una implementación de la "Perspectiva de género", no se garantizan los derechos de PPL (mujeres, personas diversas sexualmente)	¿Hay implementación de "perspectiva de género" al interior de los establecimientos penitenciarios? a propósito de las obligaciones y deberes positivos especiales del Estado frente a las personas privadas de la libertad	Existe una implementación de la "Perspectiva de género", garantizando los derechos de PPL (mujeres, personas diversas sexualmente)
Estado de Cosas Inconstitucionales Sistema Penitenciario		

La declaración de Estado de Cosas Inconstitucionales al interior del SNPC no reconoce la "perspectiva de género" como un enfoque a tener en cuenta en su decisión judicial	• T-153 de 1998 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz)	La declaración de Estado de Cosas Inconstitucionales al interior del SNPC reconoce la "perspectiva de género" como un enfoque a tener en cuenta en su decisión judicial
	• T-388 de 2013 (M.P.: María Victoria Calle Correa)	
	• T-762 de 2015 (M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado)	
	• T-267 de 2018 (M.P.: Carlos Bernal Pulido)	
Derecho a la Dignidad Humana		
No existe el enfoque con "perspectiva de género" en la garantía del derecho a la dignidad humana	• T-126 de 2009 (M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto)	La garantía del derecho a la dignidad humana tiene en cuenta la perspectiva de género para su decisión judicial
	• T-077 de 2013 (M.P.: Alexei Julio Estrada)	
	• T-857 de 2013 (MP.: Alberto Rojas Ríos)	
	• T-075 de 2016 (MP.: Alberto Rojas Ríos)	

	<ul style="list-style-type: none"> • T-276 de 2016 (MP.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) 	
	<ul style="list-style-type: none"> • T-143 de 2017 (MP.: María Victoria Calle Correa) 	
	<ul style="list-style-type: none"> • T- 197 de 2017 (MP.: Luis Guillermo Perez) 	
	<ul style="list-style-type: none"> • T-581 de 2017 (MP.: Luis Guillermo Guerrero Pérez) 	
	<ul style="list-style-type: none"> • T-232 de 2017 (MP.: María Victoria Calle Correa) 	
	<ul style="list-style-type: none"> • T-288 de 2020 (MP.: Alberto Rojas Ríos) 	
Derecho a la Intimidad		
No se tutela el derecho a la intimidad, ni tampoco se tiene en cuenta la "perspectiva de género" para la	<ul style="list-style-type: none"> • T-273 de 1993 MP.: Carlos Gaviria Diaz) 	Se tutela el derecho a la intimidad teniendo en cuenta las especificidades que trae consigo la "perspectiva de
	<ul style="list-style-type: none"> • T-499 de 2003 (M.P.: Álvaro Tafur Galvis) 	

toma de la decisión judicial	<ul style="list-style-type: none"> • <p>T-134 de 2005 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa)</p>	género" y son tenidas en cuenta en la decisión judicial
	<ul style="list-style-type: none"> • <p>T-1069 de 2005 (M.P.: Rodrigo Escobar Gil)</p>	
	<ul style="list-style-type: none"> • <p>T-848 de 2005 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa)</p>	
	<ul style="list-style-type: none"> • <p>T-622 de 2005 (M.P.: Álvaro Tafur Galvis)</p>	
	<ul style="list-style-type: none"> • <p>T-624 de 2005 (M.P.: Álvaro Tafur Galvis)</p>	
	<ul style="list-style-type: none"> • <p>T-134 de 2005 (MP.: Manuel José Cepeda Espinosa)</p>	
	<ul style="list-style-type: none"> • <p>T-894 de 2007 (M.P.: Clara Inés Vargas Hernández)</p>	
	<ul style="list-style-type: none"> • <p>T-511 de 2009 (M.P.: Jorge Ignacio Pretelt)</p>	

	• T-474 de 2012 (MP.: María Victoria Calle Correa)	
	• • T-372 de 2013. (M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio)	
	• • T-709 de 2013 (M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)	
	• T- 815 de 2013 (MP.: Alberto Rojas Ríos)	
	• T- 559 de 2013 (MP.: Luis Guillermo Guerrero P.)	
	• T-323 de 2015 (MP.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)	
	• T-378 de 2015 (MP.: Alberto Rojas Ríos)	
	• T-686 de 2016 (MP.: María Victoria Calle Correa)	

	<ul style="list-style-type: none"> • <p>T- 358 de 2021 (MP.: Cristina Pardo Schlesinger)</p>	
	<ul style="list-style-type: none"> • <p>T-302 de 2022 (MP.: Diana Fajardo Rivera)</p>	
Derecho a la Unidad Familiar de Personas Privadas de la Libertad		
No se tutela el derecho a la familia, ni se tiene en cuenta la "perspectiva de género" para la decisión judicial	<ul style="list-style-type: none"> • <p>T-412 de 2009 (M.P.: María Victoria Calle Correa)</p>	Se tutela el derecho a la familia teniendo en cuenta la "perspectiva de género" para la decisión judicial
	<ul style="list-style-type: none"> • <p>T-844 de 2009 (M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)</p>	
	<ul style="list-style-type: none"> • <p>T- 948 de 2011 (MP.: Juan Carlos Henao Pérez)</p>	
	<ul style="list-style-type: none"> • <p>T-232 de 2012 (MP.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)</p>	
Niños en reclusorios		
No se tutelan los derechos superiores de los niños, hijo de PPL teniendo en cuenta la "perspectiva de género" para la toma de la decisión	<ul style="list-style-type: none"> • <p>C-157 de 2002 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa)</p>	Se tutelan los derechos superiores de los niños, hijo de PPL teniendo en cuenta la "perspectiva de género" para la
	<ul style="list-style-type: none"> • <p>T-210 de 2009 (M.P.: Nilson Pinilla Pinilla)</p>	

judicial	• T- 246 de 2016 (MP.: Gabriel Eduardo Mendoza)	toma de la decisión judicial
	• C- 026 de 2016 (MP.: Luis Guillermo Guerrero Pérez)	
Cabeza de Hogar- Prisión Domiciliaria		
No se tiene en cuenta la perspectiva de género en la situación de las madres cabeza de hogar para conceder la prisión domiciliaria	• C-184 de 2003 (M.P.: Manuel José Cepeda E)	Se tiene en cuenta la perspectiva de género en la situación de las madres cabeza de hogar para conceder la prisión domiciliaria
	• C-318 de 2008 (M.P.: Jaime Córdoba Triviño)	
	• C-154 de 2007 (MP.: Marco Gerardo Monroy Cabra)	
Tratamiento Penal a Personas Diversas Sexualmente		
No se tutelan los derechos en el tratamiento penal de las personas diversas sexualmente, teniendo en cuenta la "perspectiva de género y en enfoque diferencial	• T- 1096 de 2004 (MP.: Manuel José Cepeda E)	Se tutelan los derechos de las personas diversas sexualmente en el tratamiento penal, teniendo en cuenta la "perspectiva de género y en enfoque diferencial
	• T-062 de 2011 (M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva)	
	• T-283 de 2016 (M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado)	
Derecho a la salud de las Personas Privadas de la Libertad		

No se tutela el derecho a la salud, teniendo en cuenta la "perspectiva de género" para su garantía en la decisión judicial	• T- 792A de 2012 (MP.: Alexei Julio Estrada)	Se tutela el derecho a la salud, teniendo en cuenta la "perspectiva de género" para su garantía en la decisión judicial
	• T- 376 de 2013 (MP.: Luis Ernesto Vargas Silva)	
	• T-127/2016 (M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio)	
Garantía al Derecho procesal al interior de reclusorios		
No se protege el derecho al debido proceso, teniendo en cuenta la "perspectiva de género" para la decisión judicial	• C-822 de 2005 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa)	Se protege el derecho al debido proceso, teniendo en cuenta la "perspectiva de género" para la decisión judicial
	• T-439 de 2006 (M.P.: Marco Gerardo Monroy C)	

7. CAPÍTULO II. ESTUDIO DEL BLOQUE DE CONVENCIONALIDAD EN TANTO LA NORMATIVA DE “PERSPECTIVA DE GÉNERO” EN EL TRATAMIENTO PENAL PARA MUJERES EN COLOMBIA

“El problema de la desigualdad social entre mujeres y hombres debe tener una base legal para su combate; el derecho es un concepto amplio, que incluye sus propias leyes, se incorpora a la vida misma por medio de las relaciones humanas; sí, la fraternidad es importante, pero también falta la solidaridad y la sororidad para incluir a las mujeres en la refundación del contrato social”

*Lucero Saldaña Pérez en Poder Género y Derecho.
Igualdad entre mujeres y hombres en México*

Querer comprender el alcance de la aplicación del Sistema Universal de Derechos Humanos en Colombia en tanto la aplicación de la “perspectiva género”, a partir de una serie de convenciones, conceptos, tratados y principios y su implementación en el Estado, conlleva irremediablemente a estudiar la figura jurídica de la “Convencionalidad”.

Motivo por el cual a continuación se presenta, estudio del bloque de convencionalidad en tanto la normativa de “Perspectiva de género” en el tratamiento penal para mujeres en Colombia. Donde en principio se desarrollará el concepto , con el fin de comprender su marco conceptual, pero también su enfoque metodológico, para en un segundo momento comprender la figura jurídica de la convencionalidad en Colombia, de tal modo que en un tercer momento se pueda esbozar el marco Normativo Internacional de los Derechos Humanos de las

Mujeres, especialmente las privadas de la libertad, es decir, el bloque de convencionalidad, y en este sentido se ubican: La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujeres. (CEDAW), y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”, para finalmente desarrollar un análisis de Convencionalidad de dichas convenciones en el caso colombiano, y en este sentido se presenta el caso No. 11.656 de la CIDH, conocido también como Martha Lucía Álvarez Giraldo V. Estado Colombiano.

7.1 ¿Qué es la convencionalidad?

La convencionalidad es una figura jurídica de reciente desarrollo en la dogmática de los derechos humanos, pues se ha convertido en los últimos años en una institución que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido desarrollando y transformándose en una herramienta eficaz para la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito interno de los Estados, y que su implementación es el objeto del “control de convencionalidad”.

Al tratarse de la convencionalidad, debe entenderse que este es un concepto que surge en virtud de la centralidad del ser humano y sus derechos, de la imperiosa necesidad de proteger los sujetos del monopolio legítimo de la violencia que ostentan y ejercen los Estados, ante los cuales el individuo se encuentra inerme y desvalido (Guacaneme Pineda & Avendaño Castro, 2015 citado por Sanabria Moyano, J. E., y Bedoya Cerquera, L.M, 2020), por tanto, encuentran en el Derecho Internacional un refugio para el respeto y garantía de sus derechos humanos, cuando estos no son garantizados por su Estado.

Su surgimiento como fenómeno en el escenario jurídico está estrechamente relacionado con la influencia del sistema principalmente europeo⁹, para el caso América con las obligaciones que impone la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) a los Estados para cumplir con los compromisos que surgen a su respecto en materia de derechos humanos, el Dr. Claudio Nash, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile lo expresa así: “estamos ante un concepto que es la concreción de la garantía hermenéutica de los derechos humanos consagrados internacionalmente, en el ámbito normativo interno” (2019,p.5).Dicho lo anterior se plantea esa relación simbiótica entre el marco normativo nacional o interno y el marco internacional.

En ese mismo sentido, Santofimio Gamboa manifiesta que la convencionalidad tiene un amplio significado que oscila entre la configuración de un verdadero derecho internacional consuetudinario, pasando por el compromiso internacional, específicamente, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), pues “está determinada por el cumplimiento de los deberes funcionales que para los Estados parte se derivan de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos”(2017, p. 85).

⁹ Véase Santofimio Gamboa (2017, p.27). Donde presenta una tentativa de consolidación del concepto de convencionalidad a partir de los estándares en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea (hoy Unión Europea) en la consolidación de la convencionalidad y del control acogido en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos. Primer estándar, Creación de obligaciones y generaciones de derechos en cabeza de los particulares que producen efectos directos y son exigibles ante los órganos jurisdiccionales nacionales; segundo estándar, a todas las autoridades de los Estados miembros les corresponde la adopción de todas las medidas generales o particulares que aseguren el cumplimiento y realización del resultado derivado de las obligaciones desprendidas de una directiva; tercer estándar, una directiva como norma comunitaria no puede, por sí misma, crear obligaciones a cargo de sujetos particulares, sino solamente derechos; cuarto estándar, aplicación del derecho comunitario de manera uniforme, prevalente y con primacía; quinto estándar, el juez nacional como juez comunitario; sexto estándar, control en la aplicación del derecho convencional, introducción de normas concordantes con el derecho comunitario (excepción de convencionalidad); séptimo estándar, ante la vulneración o violación de derechos fundamentales por un acto, decisión o norma comunitaria o del derecho de la Unión no puede haber criterios de apreciación que quiebren la eficacia y rompan la unidad material y eficacia del derecho de la Unión.

Una cosa es la Convencionalidad propiamente como derecho sustancial y otra distinta es el “Control de Convencionalidad”, pero complementarias, en el estudio del fenómeno jurídico de la convencionalidad.

En ese sentido, la figura de “control de convencionalidad” es desarrollada especialmente en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, con el fin de dar cumplimiento de los tratados y obligaciones internacionales originados al interior de la Organización de Estados Americanos (OEA) para el respeto y garantía de los derechos humanos, obligaciones con las que cuenta todo Estado parte de la Convención Americana. (Castilla Juárez, 2014, p. 169). Ello en un sentido doble, uno interno y otro externo.

En primer lugar, supone en un sentido interno como lo expresa Castilla Juárez “que todos los órganos del Estado, incluidos por supuesto los del Poder Judicial, deben cumplir con sus obligaciones internacionales”. (2014, p. 167)

En segundo lugar, en un sentido externo, Castilla Juárez considera es el papel de los tribunales internacionales, como quienes realmente ejecutan la figura de la convencionalidad, puesto que:

El control de convencionalidad constituye la función esencial de dichos tribunales [...] al ser estos los únicos con competencia para determinar cuándo un acto u omisión de un Estado se contrapone a la obligación internacional adquirida por el mismo al firmar, ratificar o adherirse a un instrumento internacional. Los tribunales internacionales son los únicos que pueden determinar cuándo un hecho o acto imputable a un Estado es incompatible con el contenido de la norma internacional, así como los únicos facultados, a partir de

esa determinación, para establecer la responsabilidad internacional del Estado y las consecuencias que de esta derivan (2014, p. 167)

A partir de la evolución jurisprudencial se puede “construir y consolidar los rasgos más importantes y característicos de la convencionalidad, si se comprendiese como un “sistema material de principios, reglas y valores, los cuales con facilidad pueden reconducirse a un marco de reglas y subreglas estructuradores articuladoras del sistema” (Santofimio Gamboa, 2017, p. 265). Desde el análisis de la evolución jurisprudencial de la Corte IDH, se presentan una serie de precisiones conceptuales respecto al Control de Convencionalidad, entonces, la convencionalidad es una construcción jurídica sustancial, es resultado directo de los precedentes consolidados en una larga evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ y sus opiniones consultivas. La evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH muestra que la Corte ha transitado un largo camino para precisar las características y alcance de la figura del control de convencionalidad, como herramienta eficaz para el cumplimiento de las obligaciones del Estado.

Como punto inicial se ubica la sentencia del caso *Almonacid Imonacid Arellano y otros vs. Chile*, donde aparece por primera vez dicha denominación en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH. Con anterioridad, el juez Sergio García Ramírez, en sus votos de los casos *Myrna Mack* y *Tibi*, había realizado una aproximación conceptual al control de convencionalidad que se realiza en la sede interamericana y en el ámbito interno de los Estados, pero en *Almonacid Arellano* la Corte precisa sus principales elementos, el siguiente extracto es del Caso *La Cantuta Vs. Perú*, de la CIDH y se expresa así:

¹⁰ Véase Santofimio Gamboa (2017), pág. 264 para ver línea jurisprudencial con Sentencias CIDH fundamento de reglas y subreglas de la construcción de la Convencionalidad en el Sistema interamericano

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (2006, párr. 173)

Lo importante del caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” es como lo señala Santofimio Gamboa (2017) es que a partir de allí se comienza de manera paralela a la consolidación del régimen sustancial de la convencionalidad, a sostenerse la existencia de un control difuso de la convencionalidad¹¹ en manos de todas las autoridades de los poderes públicos de los Estados miembros, en especial de las judiciales, que fortifica y engrandece ese control concentrado que por mandato de la convención interamericana de Derechos Humanos.

El cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: Control de Convencionalidad, presenta un esfuerzo por parte del Organismo Internacional, de compilar la evolución conceptual y jurisprudencial de la convencionalidad, toda vez que la Corte IDH ha ido

¹¹ Para ver construcción de línea jurisprudencial (fundamento de reglas y subreglas) de la consolidación de la Convencionalidad Sustancial y el control del sistema interamericano remítase a Santofimio Gamboa (2017). pág. 266.

precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, para llegar a un concepto complejo que comprende principalmente los siguientes elementos o características:

- a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
- b) Es una obligación que debe ser realizada de oficio por toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias;
- c) para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
- d) Su ejercicio se realiza en el ámbito de competencias de cada autoridad. Por tanto, su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública;
- e) La obligación que está siempre presente tras el control de convencionalidad es la de realizar un ejercicio hermenéutico que haga compatibles las obligaciones del Estado con sus normas internas;
- f) Es baremo de convencionalidad la normativa internacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, tanto contenciosa como consultiva;
- g) La obligatoriedad de realizar el control deriva de los principios del derecho internacional público y de las propias obligaciones internacionales del Estado asumidas al momento de hacerse parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Continuando con la caracterización, la Convencionalidad si es vista como una doctrina, menciona Santofimio Gamboa (2017), tiene tres pilares fundamentales y básicos, sobre los cuales sienta sus bases, así:

- a) Principios universalmente reconocidos y derechivados del derecho internacional consuetudinario¹²;
- b) Los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas¹³;
- c) Los principios emanados de las normas de derecho internacional consuetudinario, entre ellos los sustentadores del sistema universal de derechos humanos¹⁴.

En tanto a la Convencionalidad como control, Santofimio Gamboa (2017)¹⁵, plantea una serie de reglas para la construcción de un concepto sustancial de Control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano de los Derechos humanos. A partir de comprender el control como un instrumento de eficacia y garantía del ordenamiento jurídico material (sustancial) convencional: “control concentrado”, “control difuso de la convencionalidad”, los cuales se pueden establecer como fundamentos del control de convencionalidad los siguientes:

¹² Como lo son, el libre consentimiento, la buena fe objetiva, el *pacta sun servanda* y el efecto útil de los convenios.

¹³ Como lo son, Igualdad de derechos, libre determinación de los pueblos, igualdad, soberanía e independencia de todos los Estados, no injerencia en los asuntos internos de los estados, prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza, respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades

¹⁴ como, los emanados de Núremberg incorporados por la resolución 95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 11 de diciembre de 1946

¹⁵ p. 446

- a) El control de convencionalidad como instrumento de eficacia y garantía del cumplimiento y satisfacción de los deberes funcionales a cargo del Estado parte;
- b) El control de convencionalidad como instrumento de ejecución material de la garantía a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia;
- c) El Control de convencionalidad y la idea básica del precedente convencional como determinante para la materialización del concepto de interpretación conforme;
- d) El control de convencionalidad y la carencia de efectos jurídicos del derecho interno. Inaplicación y excepción de inconvencionalidad. Casos concretos de declaratoria de carencia de efectos de leyes de los estados partes (leyes de amnistía);

Las formas en las cuales se expresa la convencionalidad, devienen de una organicidad del sistema universal, donde el sistema de convencionalidad cuenta con sus instrumentos propios en el derecho internacional mediante los cuales se manifiesta, tales como:

- a) La costumbre internacional;
- b) Los tratados, convenios, protocolos y acuerdos internacionales;
- c) Los principios y valores del ordenamiento internacional;
- d) La jurisprudencia de los tribunales internacionales y de arbitramento;
- e) Los precedentes jurisprudenciales internacionales;
- f) Y las opiniones consultivas, las reglas y las decisiones y resoluciones de las instituciones internacionales.

En cuanto a la jurisdicción y su aplicación en el campo bien sea de lo público y lo privado, se dirá que “el concepto de Convencionalidad se soporta

sobre la base de las ideas de sistema jurídico único en lo público y privado, ruptura del concepto dualista de ordenamientos jurídicos, efecto directo de las obligaciones convencionales y carácter vinculante de sus principios, normas y reglas, todo en función del ser humano” (Mazzuoli, Valerio de Oliveira, 2010, p. 227 citado por Santofimio Gamboa, 2017, p. 265). Reafirmando la unicidad del sistema en tanto su universalidad única con un carácter vinculante de aplicación general para todos los seres humanos.

En términos de la aplicación en el tiempo de la Convencionalidad, se destaca que en todos los Estados miembros implementar desde que la normativa comunitaria entra en vigor durante todo el tiempo en el que surte validez, se constituyéndose como “fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que sean parte en relaciones jurídicas sometidas al derecho comunitario” (Santofimio Gamboa, 2017, p. 45)

En cuanto a la competencia, el cumplimiento de dicha figura recae sobre todos los funcionarios estatales, en especial en los operadores jurídicos (Cubides Cárdenas, 2013). Ya que los jueces internos tienen como misión los derechos que se conceden en dicha normativa. A lo que se agregó la afirmación del principio de primacía del derecho comunitario no solo se concreta la inaplicación de pleno derecho de toda norma interna o nacional contraria a aquel, sino que también procura “impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que sean compatibles con las normas comunitarias” (Santofimio, 2017, p. 45)

7.2 La figura jurídica de la convencionalidad en Colombia

Cualquier aproximación a la fenomenología de la convencionalidad encuentra en el caso colombiano un escenario paradigmático de profundas

contradicciones en medio de la lucha por la institucionalidad y la prevalencia de los derechos humanos, en tensión con la ilegalidad y el para-Estado. A continuación, se presentan las bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

Colombia desde su instauración como república, como “Estado moderno”, y quizás desde su formación misma como “nación”, ha sido resultado de un sinnúmero de contradicciones y luchas políticas, entre la exclusión y la normalización, entre la violencia y la pacificación. Con unas incipientes estructuras sociales que marcaron el siglo XIX por situación de pobreza en grandes sectores de la población, con un mínimo respeto del orden internacional, un régimen constitucional centralista, conservador, doblegado a la religión católica, restrictivo de derechos individuales y carente de intereses y derechos colectivos, a un siglo XX, como un país fraccionado, con profundas contradicciones, con un Estado incapaz de garantizar las necesidades de la población con ausencia y omisión institucional y de los derechos humanos. El país estuvo gobernado por innumerables estados de excepción, que evidencian una tradición de violencia estatal y desconocimiento de los derechos humanos, lo que en materia internacional, evidencia un alejamiento sustancial de los compromisos que como país ha adquirido ante la comunidad internacional en materia de derechos humanos, derecho internacional humanitario y sobre todo con el marco conceptual y de principios del derecho internacional consuetudinario de gentes. Intentos de pacificación y apertura democrática permiten la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991 como resultado de múltiples esfuerzos por la construcción de una Colombia más democrática, pluralista y respetuosa de la dignidad humana y el ordenamiento jurídico internacional y de los derechos humanos, con ella, se superó un viejo orden jurídico conservador y retrógrado, y permitió a Colombia encauzarse en el ordenamiento jurídico convencional.

Al hacer el estudio de la Constitución Colombiana de 1991, de facto, se está ante un “Estado Social de Derecho”, donde en el preámbulo el Estado colombiano expresa estar “comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”. Se evidencia a lo largo del articulado constitucional la intención del constituyente primario por privilegiar la articulación de la normativa internacional con la normativa nacional, y la integración latinoamericana con reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia como se enuncia en el artículo 9¹⁶, a través de tratados que se celebren con otros estados o con entidades de derecho internacional, como lo expresa en el artículo 150¹⁷, de igual forma la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas como se lee en el artículo 226¹⁸, no quedándose solamente en la intención de internacionalizar las relaciones, plantea también la intención de promoción de la integración en dichos aspectos, especialmente con la comunidad latinoamericana, manifiesto ello en el artículo 227¹⁹

¹⁶ Art. 9 CPC “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe”

¹⁷ Art. 150. CPC No. 16 “Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”

¹⁸ Art. 226 CPC “El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.”

¹⁹ Art. 227 “El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.”

La Constitución Política eleva según Santofimio Gamboa a Colombia a un contexto de naciones civilizadas , toda vez que en su marco constitucional se evidencia un reconocimiento por los principios del derecho internacional, lo cual se traduce en avances significativos en la convencionalidad. p. 121

Otro avance significativo en la Constitución Política de 1991, es el derivado de la incorporación articulada y sistemática del derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos y todas la materias aledañas estos²⁰ como se evidencia en el artículo 94²¹, es decir, el derecho internacional humanitario y de derecho internacional consuetudinario de gentes con todos sus principios y valores, de modo que, se conforman solo ordenamiento jurídico, coherente, vinculante, sustancial y adjetivo simultáneamente.

Entonces, El artículo 94 presenta una relación de “ósmosis” entre ambas legalidades, además de poner de facto sobre el entendido de que se incorporan automáticamente otros derechos inherentes a la persona humana que no estén en la Constitución, ni en los tratados o convenios internacionales, como lo es, el derecho internacional consuetudinario. Así las cosas, se configura un derecho sustancial articulado y sistemático con el derecho internacional. Lo que conlleva a afirmar, inequívocamente en la vocación de convencionalidad que tiene la Constitucionalidad colombiana en materia de derechos humanos.

²⁰ Hay incorporación en la constitución Política de 1991 de un marco de Derechos fundamentales, del art 11 al 94, inspirados en los Derechos Humanos reconocidos a nivel internacional.

²¹ Art. 94 CPC “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

La normatividad internacional sobre derechos humanos es de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano en virtud de la ratificación de los respectivos tratados y de las previsiones constitucionales pertinentes, dado que el artículo 93 de la Carta Política establece.

La perspectiva de la Constitucionalidad en Colombia, se encuentra taxativa en el artículo 93²² de la Constitución cuando se manifiesta la interpretación institucional desde el enfoque de los tratados internacionales sobre derechos humanos que hayan sido ratificados por Colombia. Adicionalmente, el alcance de prevalencia de constitucionalidad los derechos contemplados en los tratados y la convención internacional de derechos humanos, al determinar que estos tienen grado de prevalencia sobre el orden interno, ergo, tiene un lugar trascendente y determinante en el orden constitucional, con preponderancia sobre normas, principios, autoridades y poderes públicos.

En definitiva, el artículo 93 pone en evidencia la idea rectora del constituyente de articular bajo un mismo ordenamiento jurídico y normativo la preceptiva convencional en la materia con la contenida en cualquier instrumento normativo de derecho interno en Colombia, haciendo por esta vía, imperativas en el derecho interno disposiciones de la convencionalidad internacional.

A partir de la lectura y el análisis de las fuentes internacionales del derecho que propone la Constitución en varias de sus disposiciones normativas, en especial al referirse a los tratados y convenios contentivos de

²² Art. 93 CPC “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

materias relativas a los derechos humanos Santofimio Gamboa (2017) concluye que la Constitución Política de Colombia tiene como punto central de la finalidad estatal la articulación de los mandatos constitucionales, al ser humano y sus derechos ello se evidencia en el artículo 1, donde la dignidad humana se pone como principio central, extendiendo en el artículo quinto la incorporación de derechos y garantías como inalienables de toda persona.

Del análisis jurisprudencial y doctrinario, se ha podido identificar que la recepción del derecho convencional en el derecho interno se ha dividido en dos vertientes.

Por una parte, se encuentra en el análisis efectuado desde el derecho constitucional y la jurisdicción ejercida al interior de la Corte Constitucional, y de otro, el que ejerce el Consejo de Estado para la determinación de las medidas de reparación en los casos donde ha quedado demostrada la responsabilidad de la Nación.

Son dos las vías jurídicas mediante las cuales la Corte Constitucional ha llevado a cabo la articulación de la preceptiva constitucional con el ordenamiento jurídico internacional (Santofimio Gamboa, 2017, pág 127):

- a) A través del ejercicio del control objetivo de constitucionalidad incorporando determinados tratados y convenciones ratificadas por el Congreso nacional en el denominado “Bloque de constitucionalidad” (Uprimny y Ramelli, están en referencias);
- b) A través de la aplicación directa de los estándares, principios, reglas y precedentes convencionales, y la interpretación jurídica del ordenamiento en lo interno²³.

²³ Cuando la Corte resuelve asuntos de constitucionalidad y también de protección de los derechos fundamentales por la vía de la acción de tutela

Estas dos vías permiten una armonización entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la aplicación de ésta conforme al ordenamiento Convencional “a los asuntos que involucran derechos subjetivos fundamentales de las personas, específicamente a través de las revisiones de tutelas y en algunos asuntos en que se resuelven cuestiones de constitucionalidad” (Santofimio, 2017, p. 366)

Para la Corte Constitucional la jurisprudencia de la Corte Interamericana como intérprete de la Convención Americana es una fuente hermenéutica de los derechos reconocidos constitucionalmente, por tanto, no podría admitirse la posibilidad de que en el ordenamiento jurídico colombiano exista la aplicación de un control de convencionalidad por parte de un juez entre la Convención y una disposición de derecho interno de forma directa, sin pasar por un control de constitucionalidad. Donde la relación entre el bloque de constitucionalidad y la convencionalidad, para el caso colombiano es aclarado por Ramelli (2004), quien expresa que el bloque de convencionalidad constituye un recurso jurisprudencial para armonizar determinadas disconformidades que la Constitución Política de Colombia plantea en relación con el orden convencional, en especial, en el derivado del derecho internacional de los derechos humanos.

Por su parte, el Consejo de Estado es el órgano jurisdiccional de avanzada en Colombia para ejercer un control de convencionalidad directo por aplicar en sus sentencias las medidas ordenadas en materia de la reparación integral de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En sus decisiones se identifica que las medidas que integran una reparación integral de satisfacción.

Para que un convenio o tratado internacional tome lugar, es decir, se entienda admitido en el Bloque de Constitucionalidad, deben cumplir entonces con alguno de los siguientes:

- a) Toda norma convencional que reconozca un derecho humano;
- b) debe cumplir con lo planteado en los artículos 93 inciso 1, y artículo 214 no. 2 (que no sean susceptibles de estados de excepción) constitucionales
- c) Aquellos otros que la Corte considere, regla esta deducible del comportamiento histórico de la Corte al respecto (línea jurisprudencial de la Corte)

Para el control objetivo de constitucionalidad y el cumplimiento de la convencionalidad la Corte Constitucional ha establecido un sistema donde ha incorporado algunos tratados y convenciones sobre derechos humanos, derecho internacional humanitario, derecho internacional consuetudinario, derechos de los niños y del trabajo, que cumpliendo determinadas condiciones fijadas por la jurisprudencia de la misma Corte Constitucional o alimentado aleatoriamente por estas, conforman el bloque normativo de principios.

La incorporación de tratados y convenciones, de todos los derechos innominados construidos en el derecho internacional consuetudinario en el bloque de Convencionalidad presenta una dinámica de interacción entre la normativa de estándares y valores, lo que conlleva a la irremediable a un mecanismo de amplificación del ordenamiento jurídico interno y sus principios constitucionales.

En consecuencia, cada uno de estos elementos sustanciales emanados de la línea jurisprudencial y de opiniones de la CIDH se debe entender desde

una perspectiva dialéctica y simbiótica para “construir y consolidar bajo la preceptiva de fuentes y principios expuestos , todo un marco conceptual de reglas y subreglas que consolidan el convencional como un sistema material de derecho vivo y trascendental en la colectividad interamericana” (Ayala Corao, 2012, p. 68 citado por Santofimio Gamboa, 2017)

7.3 Marco Normativo Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres, especialmente las privadas de la libertad.

La interpretación y aplicación armónica e integral de las normas internacionales vinculantes para Colombia, la utilización de aquellas que tienen valor como un referente doctrinario en el análisis de la situación y, naturalmente, las disposiciones constitucionales y legales internas, conforman el marco normativo a partir del cual se definen las obligaciones del Estado en el respeto y garantía de los derechos de las mujeres privadas de libertad.

En aras del estudio de los los Derechos Humanos y los instrumentos jurídicos internacionales se identifica que la situación de la mujer es un problema social global, pues en todo el planeta se padecen desigualdades y discriminaciones hacia miles de mujeres de todas las clases sociales, es por ello que quizás la más antigua preocupación proviene de organismos internacionales, existiendo documentos de validez internacional. Son múltiples y diversos los acuerdos internacionales que han ido consolidando los derechos de las mujeres, a continuación se presenta un listado, producto del estudio y sistematización de los instrumentos internacionales (Anexo No. 3 Tratados y Convenios internacionales) .

Más aún al tratarse del estudio jurisprudencial de las disposiciones a nivel internacional, el sistema universal respecto al tratamiento penal de

personas privadas de la libertad con perspectiva de género, se hizo necesaria la identificación de otros tratados y convenciones. Así, primero se esboza el marco general para personas privadas de la libertad, así:

- La Declaración universal de derechos humanos²⁴ (1948);
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁵ (1966);
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)²⁶
- La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura²⁷
- La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos degradantes y su protocolo facultativo;
- Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos;
- Los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos;
- El conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptados por

²⁴ Como instrumento jurídico hito que establece por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero, por su puesto incluyendo a personas privadas de la libertad entre ellas, mujeres privadas de la libertad.

²⁵ Emitido por la asamblea General de las Naciones Unidas, presenta un tratamiento igualitario sin ningún tipo de distinción para un tratamiento digno a las personas privadas de la libertad, especialmente en los artículos 9,10, 11,14.

²⁶ En su artículo 5 inciso 2, la Convención indica que “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.” El inciso El inciso 6 del mismo artículo indica que “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados,”

²⁷ En su artículo 7, la Convención indica que “Los Estados partes tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o arrestos, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura. Igualmente, los Estados partes tomarán medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,”

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la OEA en 2008;

- En 1990, las Naciones Unidas adoptó las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (conocidas como las Reglas de Tokio)

En cuanto al sistema interamericano de protección cuenta con instrumentos vinculantes para Colombia que recogen obligaciones de los Estados parte, respecto de las personas detenidas, a saber:

- La Declaración americana de los derechos y deberes del hombre;
- La Convención americana sobre derechos humanos;
- La Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura;
- El Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”;
- Reglas Nelson Mandela

Específicamente en relación con los derechos de las mujeres, en el ámbito de Naciones Unidas cabe destacar:

- la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer;
- la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), y su Protocolo facultativo;
- la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;

- La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) (en cuanto tiene que ver con los hijos de las mujeres privadas de libertad)²⁸;
- La Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará”²⁹ (1994);
- Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas Bangkok)

A continuación, se presenta con mayor detenimiento la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujeres. (CEDAW) y su vinculación con Colombia, así como la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará” y su asimilación en Colombia.

7.3.1 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujeres. (CEDAW).

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) es la “carta fundamental de derechos de las mujeres”. Fue adoptada en forma unánime por la Asamblea General de

²⁸ La Convención, en su artículo 37, indica que “Los Estados Partes velarán por que: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes...; b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad...”

²⁹ La Convención de Belém do Pará, en su artículo 9, indica que “Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras... de privación de su libertad,”

las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y entró en vigor en 1981. Es el segundo instrumento internacional más ratificado por los Estados Miembro de la ONU (189 ratificaciones), lo que le otorga un contundente mandato internacional. Su cumplimiento es obligatorio para los países que la han ratificado, para el caso colombiano la CEDAW fue ratificada el 19 de enero de 1982 y su protocolo facultativo el 23 de enero de 2007. Siendo la piedra angular de las políticas de igualdad de género y del trabajo de ONU Mujeres. Acelerar el ritmo para la plena implementación de la CEDAW es clave para lograr la igualdad sustantiva, una igualdad en los hechos y resultados entre mujeres y hombres, niñas y niños, en todas las esferas del desarrollo sostenible.

Para la caracterización de la CEDAW se evidencian algunos elementos:

- La CEDAW define la discriminación directa e indirecta en contra de las mujeres y niñas tanto en el ámbito público como privado,
- La CEDAW es el instrumento internacional vinculante más amplio y progresista sobre los derechos humanos de todas las mujeres y niña, que compromete a los estados a respetar, proteger, promover y garantizar los derechos;
- La CEDAW define la discriminación directa o indirecta hacia las mujeres y niñas tanto en el ámbito público como privado, de igual manera establece el concepto de igualdad formal o en la ley, y el de igualdad sustantiva entre mujeres y hombres, estableciendo acciones para su cumplimiento dirigidas para su eliminación;
- La CEDAW obliga a los Estados que la ratifican a garantizar la igualdad de jure y de facto entre mujeres y hombres, es decir, una igualdad tanto en las normas y leyes, como en los hechos y resultados;

Ahora bien, ¿Cómo funciona la CEDAW? La Convención cuenta con un Comité, el cual es un órgano de vigilancia para el cumplimiento de la Convención y se encuentra compuesto por 23 expertas independientes, así mismo existen los “informes nacionales”, puesto que la CEDAW establece la obligación de de los Estados Parte de presentar informes de cumplimiento por lo menos cada cuatro años, para analizar el grado de cumplimiento e implementación de la Convención, estos informes son examinados por el Comité, el cual expresa sus recomendaciones al estado Parte en forma de “observaciones finales”, por otra parte se ubican las “recomendaciones generales”, donde la CEDAW le da al Comité la facultad de aclarar e interpretar el contenido de la Convención³⁰

Entonces, a nivel internacional se encuentran: la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, adoptada el 18 de diciembre de 1979 y la Recomendación General N° 19, donde se plantea que la violencia es una consecuencia de la discriminación contra las mujeres y, por lo tanto, los Estados no solo deben eliminar las causas de discriminación sino su síntoma más doloroso, la violencia, entre otras. Finalmente, se encuentra el “Protocolo Facultativo de la CEDAW (1999)” el cual crea un mecanismo especial de acceso para las mujeres a la justicia internacional, dando este protocolo facultades a la CEDAW para tramitar peticiones individuales, hacer recomendaciones, iniciar investigaciones cuando se denote que existe información fidedigna que revele las violaciones sistemáticas de la Convención por parte de algún Estado, así como solicitar medidas precautorias para proteger los derechos de las mujeres y las niñas.

³⁰ A la actualidad el Comité ha emitido 34 recomendaciones generales, sobre temas que afectan a mujeres y niñas y sobre los cuales los Estados Parte deberían poner mayor atención.

La ONU mujeres hacen un llamado a los países partes a la implementación de la CEDAW, mediante la armonización sistemática de marcos normativos, es decir la armonización del derecho interno con los estándares internacionales de derechos humanos, siendo este principio rector de las acciones del Estado y del Gobierno, por su parte la transversalización y acciones afirmativas en políticas públicas y programas de desarrollo en el ámbito nacional, estatal y municipal, siendo estas fundamentales para alcanzar la no discriminación, financiación para la igualdad de género, con el fin de ampliar la participación de las mujeres en la toma de decisiones en todos los niveles., siendo necesario asegurar políticas macroeconómicas y fiscales sostenibles para lograr la igualdad de género, así como avanzar en la producción de datos y uso de estadísticas que midan en la cotidianidad el avance de la implementación de la CEDAW en todas las esferas de la vida de las mujeres y niñas, con ello buscando como resultado una igualdad sustantiva, un cambio cultural que implique el escenario institucional, educativo y ciudadano, que evidencie igualdad ante la ley, la no discriminación, igualdad de oportunidades

7.3.1.1 Colombia y la CEDAW

En el 2022, se cumplen 40 años de la CEDAW en Colombia, desde la firma y ratificación de la CEDAW en 1982 Colombia como Estado parte³¹, donde mediante la Ley 984 de 2005 se “aprueba el Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 6 de

³¹ Base de datos, donde se le puede hacer seguimiento a informes, recomendaciones, observaciones y réplicas de la relación entre Colombia y la CEDAW. Véase <https://tbinternet.ohchr.org/>

octubre de 1999”. Desde su ingreso Colombia ha presentado nueve informes³² periódicos acorde a lo dictaminado por el Comité, donde dan cuenta de los esfuerzos para el cumplimiento del objetivo pactado.

A saber, dicha Convención tiene por objetivo garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos de la vida pública y privada de los estados partes con especial énfasis en el acceso a la educación, al trabajo digno y la política. Y en relación a dicho objetivo, por su parte el Comité reconoce que Colombia “ha logrado avances sustanciales hacia la igualdad de género y la garantía de los derechos de las mujeres y las niñas. Como muestra de ello, se promulgaron leyes orientadas a fortalecer el acceso a la justicia y la atención prioritaria a las necesidades de mujeres y niñas... No obstante, aun existen enormes retos para la implementación de la Convención por parte de las instituciones del Estado Colombiano, persistiendo brechas de desigualdad, discriminación y violencias” (ONU Mujeres, 2018, p.6)

En noviembre de 2017, Colombia presentó el último informe “periódico” ante la CEDAW, el cual fue sustentado en febrero de 2019 en el marco de la implementación de la “Agenda 2030 para el desarrollo sostenible y el Acuerdo de Paz”, siendo una oportunidad en donde resaltan el enfoque integral de paz territorial, la transformación cultural, institucional, educativa y ciudadana, hacia un horizonte de igualdad mediante acciones afirmativas que garanticen el principio de enfoque de género como elemento sustancial para la paz y el desarrollo. Respecto a dicho informe si bien la Comisión reconoció varios avances, dentro de los cuales destaca la firma del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo de Paz firmado en 2016) y la formulación de diversas normativas que

³² Estos informes han sido elaborados por la Cancillería Colombiana, con el acompañamiento de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer (CPEM) y la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos (CPDDHH)

apuntan a eliminar la discriminación de género, como el Pacto por la Equidad de las mujeres. Actualmente el país cuenta con una Política Pública Nacional de Equidad de Género y de protección y Garantía de los Derechos de las Mujeres Víctimas del Conflicto Armado.

Es importante señalar que la Comisión a propósito del último informe entregado por Colombia si bien se han realizado varios avances, dentro de ellos la Firma del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto, existen grandes preocupaciones como la lentitud en la cual se implementa el Acuerdo de Paz y como este no ha sido integrado en el “Plan Nacional de Desarrollo: Pacto por Colombia, pacto por la Equidad (2018-2022)” como respuesta al informe, señala la CEDAW que “Es alarmante que hayan aumentado las amenazas, la violencia y el asesinato de lideresas sociales, defensoras de derechos humanos y mujeres pertenecientes a grupos en situación de mayor vulnerabilidad, en particular indígenas, afrocolombianas, de la comunidad LGBTI y mujeres en condición de discapacidad, quienes no pueden acceder a la protección del Estado y tampoco son tenidas en cuenta en la creación de políticas y leyes y menos en la destinación de los presupuestos” (CEDAW,2019).

Adicionalmente, respecto al informe la Comisión subrayó la limitada capacidad del poder judicial, en especial en las zonas rurales, y el alto grado de impunidad en casos de feminicidio y violencia sexual, también criticó el precario suministro de recursos financieros, técnicos y humanos que el gobierno destina a la implementación del Acuerdo de Paz, que además se ve amenazado por el alto número de asesinatos y ataques contra defensoras de derechos humanos y líderes sociales que trabajan para implementarlo en sus comunidades. En definitiva, el informe pone en evidencia que, los avances formales y normativos van por un lado, pero la realidad y la vida de las mujeres van por otro. La brecha entre las avanzadas leyes y derechos reconocidos

para ellas y la realidad que millones de mujeres enfrentan día a día es muy grande.

7.3.2 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer o “Convención Belém do Pará”

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o también conocida como la Convención Belém do Pará, por el lugar en el que fue adoptada, el 9 de junio de 1994. Cobrando importancia ya que fué el primer tratado internacional en el mundo, que se creó específicamente con perspectiva de género y contra la violencia hacia las mujeres, consagrando el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia tanto en el ámbito privado como en el público. De tal modo que este Convenio Internacional, establece mecanismos de protección y la defensa de los derechos de las mujeres para luchar contra la violencia hacia las mujeres, protegiendo su integridad física, sexual y psicológica. En sus artículos 1, 2 y 3, la Convención define la violencia contra la mujer, así:

La violencia contra la mujer es un problema universal de proporciones epidémicas que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de la clase, raza o grupo étnico de la mujer, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión – aunque las manifestaciones de la violencia contra la mujer sí varían según el contexto social, económico e histórico. La Convención de Belém do Pará reconoce que la violencia contra la mujer puede infligirse tanto en el ámbito público como en el privado, trascendiendo la privacidad del hogar.

La Convención fue creada por la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) de la Organización de los Estados Americanos (OEA), y entró en vigencia el 28 de marzo de 1996, siendo ratificada por 32 de los 35 miembros de la OEA. En relación a su funcionamiento, se destaca que en 2004 se creó el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), con el fin de establecer un sistema de evaluación y apoyo permanente e independiente. Se trata de una metodología de evaluación multilateral sistemática y continua que se fundamenta en un foro de intercambio y cooperación técnica entre los Estados Parte de la Convención y un Comité de Expertas.

En ese sentido, el MESECVI tiene por objeto estudiar los avances de implementación de la convención y los desafíos en las respuestas de los Estados. El Comité de Expertas es el órgano técnico del MESECVI y está integrado por expertas independientes, asignadas por cada uno de los Estados Parte y ejercen sus funciones a título personal.

7.3.2.1 Colombia y la Convención de Belém Do Pará

En cuanto a la ratificación de Colombia como Estado Parte, es mediante la Ley 248 de 1995, que se incorpora a la legislación interna “La Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer”.

Esta convención comienza por definir el delito como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia “UNICEF”, 1996). Así mismo señala las formas en las cuales se presenta la violencia contra la mujer: Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y;

c) Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra. (UNICEF, 1996). Uno de los primeros pasos para proteger a la mujer de la comisión de delitos fue a través de la Ley 294 de 1996, en la cual el legislador le dio tratamiento especial a la violencia intrafamiliar, donde la mujer ha sido la principal víctima y la pareja el principal victimario.

En razón de ello, la Ley 294 de 1996 estableció que la violencia intrafamiliar sería prevenida, corregida y sancionada por las autoridades y se le daría una "oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o psíquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la familia" (Congreso de la República de Colombia, 1996).

Así mismo se consagraron una serie de medidas contra la violencia de género como: órdenes de desalojo, de no penetrar en un lugar donde se encuentre la víctima, la prohibición de esconder y trasladar de la residencia a determinadas personas, la obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y

terapéutico, el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima, la protección de la policía, la revisión del régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas, la suspensión al agresor de la tenencia, porte y uso de armas; la decisión provisional de quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias y el uso y disfrute de la vivienda familiar; la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima; la prohibición, al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro. Así mismo estableció que cuando se incumplan estas medidas de protección se deberán aplicar sanciones como multas y arresto.

También se ordenó a las autoridades de policía la adopción de las siguientes medidas, para impedir la repetición de esos hechos, remediar las secuelas físicas y psicológicas que se hubieren ocasionado y evitar retaliaciones por tales actos:

- a) Conducir inmediatamente a la víctima hasta el centro asistencial más cercano, aunque las lesiones no fueren visibles;
- b) Acompañar a la víctima hasta un lugar seguro o hasta su hogar para el retiro de las pertenencias personales, en caso de considerarse necesario para la seguridad de aquella;
- c) Asesorar a la víctima en la preservación de las pruebas de los actos de violencia y;
- d) Suministrar la información pertinente sobre los derechos de la víctima y sobre los servicios gubernamentales y privados disponibles para las víctimas del maltrato intrafamiliar” (Congreso de la República de Colombia, 1996).

7.4 Análisis de Convencionalidad Corte Interamericana de Derechos Humanos perspectiva de género en el tratamiento penal.

El control de convencionalidad, tiene aplicación en el ámbito nacional e internacional. En el ámbito internacional, dicha función la realiza la Corte IDH y consiste en la expulsión de normas contrarias a la CADH a partir de los casos concretos que se someten al conocimiento de la Corte. Así a la Corte Interamericana en su trayectoria se ha caracterizado por tener una competencia contenciosa, al respecto de sus mismas funciones la Corte señaló:

“El Tribunal debe analizar los hechos a la luz de las disposiciones aplicables y determinar si las personas que han solicitado la intervención de las instancias del Sistema Interamericano son víctimas de las violaciones alegadas y, en su caso, si el estado debe adoptar determinadas medidas de reparación. A eso se concreta la función jurisdiccional de la Corte” (2009, Caso Peroso y otros contra Venezuela)

Donde se evidencia el Sistema Interamericano de Protección en la obligatoriedad de las reglas jurisprudenciales que contienen sus fallos en las sentencias. Así, la analogía que forman dichas sentencias no solo se limita al establecimiento de la “interpretación”, sino también a especificar contenidos y recomendaciones, entonces, la Corte Interamericana no se ha limitado simplemente a declarar la responsabilidad internacional del Estado demandado, sino que también incluye en sus sentencias condiciones de interpretación, efectos diversos de la decisión, órdenes que deben ser obligatoriamente cumplidas por el Estado responsable.

La vulneración de DDHH por parte de los Estados miembro y la falta de garantías procesales para protegerlos en su propio país, ha generado que las personas como sujetos del derecho internacional en casos especiales, acudan a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a denunciar las violaciones a sus derechos reconocidos en los instrumentos que hacen parte del Sistema Interamericano.

En efecto esta instancia Internacional ha sentado precedentes respecto de tales violaciones a través de diversos fallos, sin embargo no se ha establecido de manera puntual cuál ha sido la opinión de la Corte acerca de la violación a los Derechos Humanos de la mujer en Latinoamérica. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que:

numerosas decisiones de organismos internacionales invocan las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos, a fin de interpretar el contenido del derecho de los presos a un trato digno y humano; aquéllas prescriben las normas básicas respecto al alojamiento, higiene, tratamiento médico y ejercicio de los reos privados de la libertad (CIDH, 2005).

En el derecho internacional, particularmente en el sistema interamericano de derechos humanos, el control de convencionalidad encuentra su fundamento en las fuentes normativas de las cuales emanan las obligaciones de los Estados, a través de la lectura conjunta de los artículos 1.1, 2 y 29 de la CADH. Este control es, por tanto, la concreción interpretativa y especialmente jurisdiccional de la obligación de garantía consagrada en la CADH (arts. 1.1 y 2). Esta obligación de garantía, se traduce en la obligación que asume el Estado de organizar todo el aparato de poder público para permitir el pleno y efectivo goce y ejercicio de los derechos y las libertades que se les reconocen en la CADH. . Esto implica que los Estados deben adoptar

medidas en el ámbito interno (artículo 2 de la CADH) que permitan la compatibilidad de las normas internas del Estado con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, de manera de condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Convención. Estas medidas no se agotan en la adopción o expulsión de leyes, sino también en la interpretación de la normativa interna de manera conforme a la CADH.

7.4.1 Casos y sentencias internacionales revisadas con aplicación del concepto

Para comprender mejor el fenómeno de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los cuales condena a los Estados por la vulneración a tales derechos, y más concretamente los relacionados con los derechos de las mujeres, es necesario hacer claridad en cuanto a los conceptos a utilizar y con el fin de estudiar la convencionalidad, se realiza el análisis de algunos casos pertinentes al problema jurídico, se trata de sentencias internacionales revisadas y encontradas como violatorias de los Derechos Humanos de las Mujeres. De tal modo que a continuación se presentan casos resueltos en la Corte que ilustran de mejor manera el manejo de la categoría “perspectiva de género” para mujeres privadas de la libertad. Que responden puntualmente al caso Colombia.

7.4.1.1 Caso: Marta Lucía Álvarez Giraldo Vs. Estado Colombiano

Como primer caso, se ubica el Caso: Marta Lucía Álvarez Giraldo y Otra Vs. Estado Colombiano, el 1 de agosto de 1996 la Comisión abrió el caso 11.656, cuyos hechos del Caso ante la CIDH se originaron en 1994 cuando la Reclusión de Mujeres de Pereira “La Badea”, le negó a Marta la solicitud de

visita íntima con su compañera sentimental hasta el año 2003, a pesar de que la Fiscalía había autorizado, argumentando, razones de seguridad y que “la petición era obscena, denigrante y bochornosa”. Por su condición de mujer, su orientación sexual y la decisión de luchar nacional e internacionalmente por el derecho a tener visita íntima lésbica, en las mismas condiciones que la tenían las personas heterosexuales privadas de libertad, Marta fue sometida a humillaciones, tratos crueles y degradantes por parte de las autoridades penitenciarias colombianas. Así las cosas, le negaron su derecho a visitas íntimas y fue discriminada debido a su orientación sexual. Salió de prisión en 2003 pero las secuelas psicológicas del daño seguían vigentes.

En 2018, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos publicó el informe de fondo. En este se estableció que el Estado colombiano violó el derecho a la igualdad y no discriminación, a la integridad personal, las garantías judiciales y a la vida privada de Marta al no garantizar su visita íntima. Las reparaciones a Marta incluyen la indemnización, la realización de acto de reconocimiento de responsabilidad internacional, la publicación del diario de Marta escrito en prisión, “Mi historia la cuento yo”, la modificación del Reglamento General Penitenciario y los reglamentos de los establecimientos penitenciarios de Colombia, la visita de la víctima a las cárceles en las que estuvo privada de libertad, la creación de un observatorio virtual de jurisprudencia constitucional, la capacitación permanente a funcionarios y la creación de una mesa de seguimiento a los reglamentos internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios de Colombia.

El 14 de julio de 2017, los representantes legales de Marta llegaron a un acuerdo de implementación con el Gobierno colombiano sobre las recomendaciones de la CIDH. Luego de 23 años, el Estado Colombiano repara el daño causado a Marta, este acuerdo tuvo un impacto directo en la reforma

del Reglamento Penitenciario de Colombia con respecto a los derechos de las personas LGBT privadas de la libertad.

7.4.1.2 Caso: Jineth Bedoya Lima y Otra Vs. Colombia

Como segundo caso, por su estado actual jurisprudencial de reciente publicación se encuentra el Caso: Jineth Bedoya Lima y Otra Vs. Colombia, con Sentencia del 26 de agosto de 2021 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Donde se acusa al Estado colombiano por participación de agentes estatales en hechos de amenazas, secuestro, tortura y violación sexual, sufridos por la periodista Bedoya el pasado 25 de mayo de 2000. Al respecto señala la Corte:

Los derechos reconocidos en la Convención Americana no solo conllevan obligaciones de carácter negativo sino que, además, requieren que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (esto es, obligaciones de carácter positivo). Este deber abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural, que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de reparar integralmente a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales (p. 37)

En particular, los Estados deben observar, no solo los estándares de violencia de género y no discriminación ya desarrollados por esta Corte, sino que, además, se les imponen obligaciones positivas como las siguientes: a) identificar e investigar con la debida diligencia los riesgos especiales que

corren²⁰⁰ de manera diferencial por el hecho de ser mujeres periodistas²⁰¹, así como los factores que aumentan la posibilidad de que sean víctimas de violencia²⁰², así como b) adoptar un enfoque de género al momento de adoptar medidas para garantizar la seguridad de mujeres periodistas²⁰³, las cuales incluyen aquellas de carácter preventivo, cuando sean solicitadas²⁰⁴, así como aquellas dirigidas a protegerlas contra represalias²⁰⁵. La Corte considera que, dadas las circunstancias particulares del presente caso, el deber de prevención del Estado requería de una diligencia reforzada. En efecto, a la vista de los antecedentes de hecho, unido al contexto existente en la época que ocurrieron los mismos, el Tribunal nota, desde una perspectiva interseccional, que la señora Bedoya se encontraba en una situación doblemente vulnerable, por su labor de periodista y por ser mujer

“La violencia ejercida en el conflicto armado afectó de manera diferencial y agravada a las mujeres, toda vez que dicho conflicto exacerbó y profundizó la discriminación, exclusión y violencia de género ya preexistentes en el país. Lo anterior tuvo especial impacto, además, en las mujeres indígenas, afrocolombianas y “marginadas”³³. Tal y como así lo ha reconocido la Corte Constitucional de Colombia, las mujeres estaban –y están– expuestas, debido a su género, a “riesgos particulares y vulnerabilidades específicas dentro del conflicto armado”

A lo anterior se suma el hecho de que la violencia dirigida contra las mujeres ha sido afectada por un “triple proceso de invisibilidad oficial y extraoficial, silencio por parte de las víctimas, e impunidad de los perpetradores”⁵⁶, siendo además eclipsada por otro tipo de problemas o fenómenos que tienen lugar en el país. En el mes de noviembre de 2001, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus

³³ Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Auto 092 de 2008, de 14 de abril de 2008 (expediente de prueba, folio 430)

causas y consecuencias visitó Colombia. Entre sus conclusiones resaltó (i) el error que existía al afirmar que la violencia basada en género no tenía una relación con el conflicto armado y, por ello, no era un asunto del derecho internacional, ante lo cual la Relatora manifestó que claramente se identificaban violaciones de derechos humanos y crímenes internacionales; (ii) la falta de interés que suscitaba el tema de las violencias contra las mujeres en las partes del conflicto armado, en la sociedad y en los medios de comunicación, ignorando así el impacto en las mujeres víctimas, y (iii) que la violencia contra la mujer en Colombia es generalizada y sistemática, siendo preocupante el nivel de impunidad en esta materia³⁴

Respecto al caso, se destaca que es putnaualizado que los Estados deben observar, no solo los estándares de violencia de género y no discriminación ya desarrollados por la CIDH sino que, además, se les imponen obligaciones positivas como las siguientes:

a) Identificar e investigar con la debida diligencia los riesgos especiales que corren de manera diferencial por el hecho de ser mujeres periodistas, así como los factores que aumentan la posibilidad de que sean víctimas de violencia;

b) Adoptar un enfoque de género al momento de adoptar medidas para garantizar la seguridad de mujeres periodistas, las cuales incluyen aquellas de carácter preventivo, cuando sean solicitadas, así como aquellas dirigidas a protegerlas contra represalias.

En lo que respecta a la violencia sexual y la violación, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que estas formas de violencia sexual pueden

³⁴ Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Misión a Colombia (1 a 7 de noviembre de 2001), supra, párr. 103

configurar tratos crueles, inhumanos o degradantes, e incluso actos de tortura si se satisfacen los elementos de la definición. De igual forma se ha expedido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, y el Relator de Naciones Unidas contra la Tortura. En razón de que el artículo 5.2 de la Convención Americana no precisa lo que debe entenderse como “tortura”, la Corte ha recurrido tanto al artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, como a otras definiciones contenidas en los instrumentos internacionales que prescriben la prohibición de la tortura, para comprender cuáles son los elementos constitutivos de la tortura, a partir de estos instrumentos la Corte determino que respecto al caso señalado, se está frente a un acto constitutivo de tortura, porque el maltrato: es intencional; causa severos sufrimientos físicos o mentales, y se comete con cualquier fin o propósito.

7.4.1.3 Recapitulación del análisis de la implementación del Bloque de convencionalidad: CEDAW, Convención Belém Do Pará en el SNPC

A partir de respuesta a solicitud de información, respecto a la observancia de la implementación del Bloque de Convencionalidad, tanto de CEDAW como de Convención Belém Do Para, el INPEC unifica sus criterios y lineamientos. Donde de acuerdo a los lineamientos del Ministerio de Justicia y del Derecho, se lleva actualmente a cabo un programa de formación continuo sobre los DDHH de las PPL. La formación se encuentra dirigida a directivos del Instituto, el personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, a todo personal administrativo, así como a Personas Privadas de la Libertad.

Los objetivos del programa son:

- Crear conciencia de la población con enfoque diferencial como sujeto de derechos en el contexto carcelario colombiano;
- Desmontar imaginarios relacionados con identificar los derechos de la población con enfoque diferencial, como privilegios entre el personal penitenciario;
- Construir una idea de la diversidad sexual como un fenómeno valioso y protegido por el orden legal y constitucional a partir de la experiencia de los afectos;
- Transmitir los conocimientos mínimos sobre cada uno de los ejes planteados en los estudiantes de la Escuela Nacional Penitenciaria. En especial, se plantea la aprehensión del contenido del Reglamento General de los ERON a cargo del INPEC, Resolución 6349 del 19 de diciembre de 2016, documento que se despliega en el respectivo reglamento interno de cada establecimiento.

Dichos espacios de formación continua, inculcan la idea de que los establecimientos están en la obligación de identificar y proteger, más allá del cuidado y el respeto por los derechos de la población reclusa en su totalidad, a aquellos privados de la libertad que pertenecen a grupos poblacionales identificados como minoritarios, de acuerdo al principio de enfoque diferencial, por presentar condiciones físicas desventajosas o por haber sido objeto de exclusión social, requieren de un acompañamiento especial.

La discriminación por razón de género, es evidenciada ya que la CIDH señala que, en casos de violencia contra la mujer, existen obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su

artículo 7.b, dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De este modo, ante un acto de violencia contra una mujer, sea cometida por un agente estatal o por un particular, resulta especialmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

El Tribunal Internacional, ha indicado en su jurisprudencia reiterada que el procesamiento penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género. Cuestión que no ocurre en el proceso penal en Colombia, toda vez que no existen lineamientos, leyes, ni instructivos que apunten a precisar un tratamiento penal con perspectiva de género, donde si bien existe la Resolución No. 06349 de 2016, resultado de las recomendaciones realizadas por la CIDH a propósito del caso: Marta Lucía Álvarez Giraldo Vs. Estado Colombiano, y con disposición del desarrollo de la normativa vigente y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el INPEC reconoce el principio de enfoque diferencial de las Personas Privadas de la Libertad -PPL, no solo desde la “perspectiva de género”, sino desde el reconociendo que existen personas con características particulares en razón de su edad, sexo, religión, identidad, expresión de género, orientación sexual, diversidad corporal, raza, etnia. En ese sentido normativamente se reconoce un enfoque diferencial, más no un establecimiento de enfoque con perspectiva de género.

8. CAPÍTULO III. Medida cautelar para Corte Interamericana de DDHH para la implementación de La Eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres y la “Convención de Belem Do Para” en Colombia.

El presente capítulo tiene por objeto Describir una medida cautelar para hacer presentación hipotética ante la Comisión Interamericana de Derechos humanos, con el fin de sintetizar los hallazgos presentados en los capítulos anteriores, dándole sentido al análisis de Convencionalidad para la implementación de las Convenciones Internacionales como: La Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres y la “Convención de Belém Do Pará” en Colombia.

Si bien, la comunidad internacional ha instado diversos esfuerzos que concretizaron instrumentos internacionales como la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la mujer (CEDAW) y su protocolo facultativo, la Convención de Belem do Pará, en el marco de la OEA, opiniones consultivas (soft law) y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales se destaca que:

Por un lado, el Sistema Penitenciario y la política criminal en Colombia no tutela los derechos de las mujeres por su condición de género; al mismo tiempo mantienen una legislación discriminatoria respecto de aquellas mujeres acusadas de delitos de pobreza.

Por otra parte, la Política criminal del legislador, prevé un diseño en forma aparentemente neutra que tutela los derechos de las mujeres por su condición de género, no obstante, al mismo tiempo mantienen una legislación discriminatoria respecto de aquellas mujeres acusadas de delitos de drogas.

Dentro de la construcción social y jurídica de su condición (género), lo cual no le permite ejercer libremente sus derechos y que la coloca en un grupo social vulnerable por esa sola condición; situación de desigualdad estructural que los juzgadores en sede judicial pueden y deben transformar, al ser el Poder Judicial, de algún modo, la institución de la cual dependen en última instancia los derechos de la mujer, los jueces son responsables de cómo y cuándo los derechos de la mujer deben ser aplicados para no crear situaciones inequitativas, bajo visiones androcéntricas y de prejuicios, en la medida en que el sistema de justicia tenga prejuicios de género o haga invisible esa situación de vulnerabilidad y diferencia, el sistema falla en su responsabilidad social.

Así, no basta con el respeto al debido proceso en su carácter de imputada respecto de sus derechos fundamentales, si no es advertida en su condición de mujer y de la violencia a la que ha sido sometida con anterioridad al hecho delictivo atribuido, al actualizarse la interseccionalidad de la justicia, ser inculpada y haber sufrido violencia física o moral por su condición de mujer. En este contexto, los jueces ante el vacío legislativo para establecer factores con perspectiva de género al momento del juzgamiento, están obligados a efectuar una interpretación conforme a fin de evitar situaciones discriminatorias; en un control de convencionalidad ex officio, de la interpretación del artículo 1° de la CEDAW que señala que la violencia no solo es de índole física, sino sexual, mental, coacción y otros actos de privación de la libertad, que se complementa con la Convención de Belem do Pará que contempla esa relación indisoluble al señalar en su artículo 6, el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia y entre otros, el derecho a no ser discriminada; así como la recomendación general 19 del Comité CEDAW, que establece que la violencia contra la mujer es una situación de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades.

Al interpretar la relación de correspondencia/tensión de la “Perspectiva de Género” entre el marco normativo constitucional, las prácticas del aparato judicial penal y la implementación del Sistema Penitenciario y Carcelario, en la convencionalidad.

Ejes de análisis:

- Políticas públicas para la reclusión de mujeres;
- Tipificación de los delitos y si tienen perspectiva de género o no;
- Infraestructura física y administrativa;
- Derecho a la Unidad Familiar de Personas Privadas de la Libertad;
- Derechos sexuales y reproductivos;
- Derecho a la salud;
- Derecho a la intimidad (visita íntima);
- Niños y niñas en reclusorios;
- Madres cabeza de hogar- Prisión domiciliaria;
- Tratamiento Penal a personas Diversas Sexualmente;
- Derecho al libre desarrollo de la personalidad;
- Garantía al derecho procesal con perspectiva de género.

8.1 Formulario de Solicitud: Colombia, Estado miembro de la OEA contra el cual se presenta la solicitud de Medidas Cautelares.

La naturaleza y propósito de las medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana son distintas de aquellas disponibles en las jurisdicciones nacionales. Las medidas cautelares cumplen dos funciones relacionadas con la protección de los derechos fundamentales consagrados en las normas del sistema interamericano. Por un lado, tienen una función "cautelar" en el sentido de preservar una situación jurídica bajo el conocimiento

de la CIDH en peticiones o casos; por otro, una función "tutelar" en el sentido de preservar el ejercicio de los derechos humanos, con independencia de si existe una petición o caso subyacente.

FORMULARIO
SECCIÓN I. DATOS DE LA PRESUNTA VÍCTIMA Y DE LA PARTE PETICIONARIA
1. DATOS DE LA/S PRESUNTA/S VÍCTIMA/S
NOMBRE DE LA PRESUNTA VÍCTIMA
Mujeres y personas diversas sexualmente recluidas al interior de establecimientos penitenciarios femeninos en Colombia
GÉNERO DE LA PRESUNTA VÍCTIMA
Femenino, Lesbianas, Bisexual, Transexual, Queer, +
¿ALGUNA DE LAS PRESUNTAS VÍCTIMAS ESTÁ PRIVADA DE LIBERTAD?
Si.
INFORMACIÓN ADICIONAL
Personas cabeza de hogar, de bajos recursos, sin estudios superiores, y víctimas de algún tipo de violencia: es el perfil de las mujeres privadas de libertad en las cárceles colombianas. La mayor parte no han cometido delitos violentos y son infractoras por primera vez, según los reportes judiciales existentes.
2. DATOS FAMILIARES

NOMBRE DE FAMILIARES Y RELACIÓN DE PARENTESCO
Hijos e hijas de privadas de la libertad madres cabeza de hogar, así como padres y madres de la tercera edad a cargo de madres cabeza de hogar privadas de la libertad
INFORMACIÓN ADICIONAL SOBRE LOS FAMILIARES
3. DATOS DE LA PARTE PETICIONARIA
NOMBRE DE LA PARTE PETICIONARIA
Laura Daniela Ballesteros Rojas
CORREO ELECTRÓNICO
Ldballesteros@unicolmayor.edu.co
SECCIÓN II. HECHOS DENUNCIADOS
1. ESTADO MIEMBRO DE LA OEA CONTRA EL CUAL SE PRESENTA LA DENUNCIA
Estado Colombiano
2. RELATO DE LOS HECHOS
1) Mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes.
<p>Por la cobertura de este tema en la normativa internacional, las mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes cuentan con cierta protección en la ley, incluso en muchos casos a nivel nacional, donde las leyes tienden a disponer que las mujeres embarazadas se pueden quedar bajo arresto domiciliario u otra alternativa hasta que den a luz o dejen de amamantar, aunque estas disposiciones no se aplican de manera</p>

sistemática o desde un enfoque de género en la administración de la justicia. En Colombia, a discrecionalidad del juez queda la opción de la prisión domiciliaria para la madre que da a luz, lo cual resulta, en discrecionalidad y subjetividad del juez quien en la mayoría de los casos a partir de un juicio moral termina por no dar dicho beneficio a la madre.

Adicionalmente, se suman problemas como la falta de acceso a atención de salud especializada o la no consideración de sus necesidades específicas de higiene y alimentación.

La mujer que da a luz en la cárcel a menudo es separada de su hijo/a casi inmediatamente y éste/a es enviado/a a vivir con familiares o de no contar con núcleo familiar su cuidado estará a cargo del ICBF.

Las mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes tienen necesidades entre mayores y más específicas de vivienda o espacios, atención e instalaciones médicas, saneamiento e higiene, y alimentación, con los cuales ningún reclusorio cuenta.

En este contexto, este colectivo de mujeres enfrenta un riesgo elevado de complicaciones con el embarazo y el parto, y de problemas de salud física y mental en el periodo de postparto.

2) Mujeres y comunidad diversa sexualmente

Si bien no todas las mujeres lesbianas, bisexuales, trans, intersex y otras diversas están detenidas por razón de su orientación sexual o identidad o expresión de género, la evidencia muestra una relación importante entre las actitudes sociales discriminatorias y el abuso de PPL diversas sexualmente,

la criminalidad y el encarcelamiento.

Se resalta que la discriminación y violencia contra las mujeres trans en particular las lleva a trabajar en "...economías informales altamente criminalizadas, como el mercado de drogas, el trabajo sexual o el sexo por supervivencia" y que son identificadas por la policía como una población "peligrosa." (Wola, 2020)

Las personas diversas sexualmente son objeto de discriminación en los sistemas penitenciarios. Con frecuencia tienen menos acceso a la atención de salud y la protección frente a la violencia, la humillación, la intolerancia y el maltrato perpetrado tanto por el personal penitenciario como por las demás personas reclusas.

Las mujeres trans en particular se enfrentan al abuso sexual y la violación, en especial cuando no se les reconoce su identidad de género y se les recluye en centros penitenciarios para hombres. Pueden también perder su acceso a tratamientos hormonales y otros tratamientos necesarios.

Al aislarlas de la población carcelaria general, pueden tener cierta protección de la violencia, pero pierden el acceso al recreo y la posibilidad de asociación, lo cual puede tener impactos significativos en su salud mental.

Las políticas de visita íntima tienden a discriminar contra las mujeres y PPL diversas sexualmente, ya que no se les permite la visita íntima a parejas no casadas, no necesariamente lo otorgan a parejas del mismo sexo.

3) Mujeres indígenas

En Colombia, el Instituto Carcelario y Penitenciario (INPEC) señala que el total de personas indígenas privadas de su libertad en los distintos centros penitenciarios del país es de 663, de los cuales 625 (94%) son hombres y 38 (6%) mujeres. De las 38 mujeres indígenas, 24 están privadas de su libertad por delitos relacionados con las drogas. (Ariza, L y Zambrano, R., 2012)

4) Niñez que vive con sus madres en prisión

Hay 19,000 niños y niñas en el mundo que viven con sus madres en la cárcel. Hasta ahora, ni el sistema internacional ni el interamericano han acordado normas que guíen las circunstancias que justifiquen que un niño o una niña viva en prisión con su madre y las normas aplicadas a nivel nacional varían de manera importante, aunque la mayoría va vinculada a la edad del niño.

3. AUTORIDADES ALEGADAMENTE RESPONSABLES

Estado Colombiano

Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia

INPEC

Instituto Colombiano del Bienestar Familiar

4. DERECHOS HUMANOS QUE SE ALEGAN VIOLADOS

Violación a la integridad personal (artículo 5), a las garantías judiciales (artículo 8) y a la protección judicial (artículo 25), en relación con la obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1.1), así como el deber de debida diligencia establecido en el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará

SECCIÓN III. RECURSOS JUDICIALES DESTINADOS A RESOLVER LOS HECHOS DENUNCIADOS
SECCIÓN IV. PRUEBAS DISPONIBLES
<p>1. PRUEBAS</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Informes de Organizaciones de Derechos Humanos como la Corporación Humanas, Colombia Diversa, Comite por los Presos Políticos, Corporación Solidaridad Jurídica. ● Informes de entes de control como: Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación. ● En el caso de personas diversas sexualmente no se tiene convenios formalizados por parte del INPEC con ninguna institución.
<p>2. TESTIGOS</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Cónsules Derechos Humanos de los Establecimientos Penitenciarios (INPEC) ● Representante de DDHH por patio de establecimientos Penitenciarios ● Madres cabeza de hogar a quienes se les ha negado prisión domiciliaria por delitos de microtráfico.

8.5 Recomendaciones a modo de conclusiones:

La inexistencia de un Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, sin una “Perspectiva de género” en Colombia provoca violencia de género y reproducción de la desigualdad estructural. Las condiciones de pobreza, el alto

número de hijos e hijas, la mayoría sin un padre que aporte en su manutención, son factores que acercan a las mujeres a círculos delictivos, llevándolas a ser recluidas en establecimientos penitenciarios, donde el Estado colombiano está desconociendo y desprotegiendo los derechos constitucionales de las mujeres, donde el sistema penal se limita a sancionar, en concordancia, es necesario plantearse si los fines del derecho penal están siendo eficaces, en la función de prevenir y resocializar, y resulta que sí, que el sistema es más de tipo punitivo la política criminal, las decisiones judiciales, el tratamiento penal al interior de establecimientos penitenciarios.

Existe un reconocimiento por parte de la Corte Constitucional, evidente en la toma de decisiones judiciales garantistas del Estado Social de Derecho, reconociendo la sujeción de las PPL al Estado, no obstante, esta preocupación no se traduce en la cotidianidad del tratamiento penal, puesto que no existe un tratamiento penal diferencial, siendo necesario que no solamente exista solo en el papel, sino que se lleve al campo de lo cotidiano, una política criminal respetuosa de los derechos humanos, entendida esta como aquella que se construye a partir de la identificación de las condiciones diferenciales de la población en el contexto colombiano y del reconocimiento del impacto diferenciado que tienen las violencias de género sobre las mujeres, las personas diversas con orientación sexual e identidad de género diversas) y los NNA (Niños, niñas y adolescentes), teniendo en cuenta que estas se agravan cuando se presentan características propias que acentúan la discriminación.

Es evidente que algunas Comisiones de Seguimiento y Observatorios de la Política Criminal que fueron creados a partir de sentencias judiciales ordenadas por la Corte Constitucional no continuaron su trabajo. En ese sentido, el observatorio de la Política criminal y demás comisiones de seguimiento creadas para garantizar la violación de los DDHH de las PPL, no debe estar solamente en el papel, sino que se debe diseñar una política de

sistematización de la información respecto con base en los datos derivados de un estudio de mayores dimensiones, es que esta información no sólo debe utilizarse para describir de manera simple a la población dentro de las cárceles, sino que ha de emplearse con fines más concretos, en materia de política criminal preventiva, específicamente con enfoque diferencial y perspectiva de género.

Es fundamental que no quede solamente en el ingreso y registro al SNPC la perspectiva de género, sino que además se diseñen estrategias de prevención de delitos cometidos por mujeres, y mejorar la respuesta del sistema penal y del sistema penitenciario frente a las mujeres infractoras, existiendo una imperiosa necesidad por ampliar o potencializar las políticas específicas de género que respondan a las diferencias y necesidades de las mujeres en situaciones de vulnerabilidad, teniendo en cuenta los impactos diferenciados en la vida de las mujeres y sus familias, haciendo énfasis en la necesidad de incorporar una perspectiva de género en la política penitenciaria y carcelaria y en la política criminal, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos de las mujeres infractoras y las mujeres privadas de la libertad. Así como la posibilidad de acceder a una reducción de penas, y mucho mejor aún en la prevención del delito para que no lleguen al Sistema Penitenciario. Toda vez que ha de tenerse en cuenta que las consecuencias de la reclusión afecta de manera diferencial a las mujeres y madres privadas de la libertad, ya que la prisión representa para ellas una mayor dificultad, afectando directamente sus vínculos familiares, sus responsabilidades en el hogar y en el cuidado de su familia, sumado a la carga social de estigmatización que debe soportar.

Asimismo, se destaca que los Estados tienen la obligación de a toda costa evitar la violencia hacia las mujeres, así como lo prescribe a Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y

la Convención Belém Do Pará, siendo nstrumentos valiosísimos para las lideresesas, organizaciones sociales y la sociedad civil en general, ya que obliga a Colombia para con sus mujeres a garantizar sus derechos, sin embargo, para muchos gobiernos, incluyendo el nuestro, ha sido fácil firmar y ratificar las Convenciones, pero el problema ha sido consolidarlos a través de mecanismos necesarios tales como leyes, instituciones, programas y políticas públicas, para que estos tengan resultados en la práctica, y más en concreto aún se trata de un problema presupuestal que mejore las condiciones de las PPL en lo concreto. Debe ser necesidad del Estado colombiano combatir la criminalización de las mujeres pobres y la violencia contra la mujer en el Sistema Penal.

7. REFERENCIAS:

7.1 Documentales

Agamben, G. (2000). *Lo que queda de Auschwitz: el archivo y el testigo; Homo sacer III*. Pre-Textos.

Agamben, G. (2003). *Estado de excepción: Homo sacer, II, I* (A. Gimeno Cuspinera, Trans.). Pre-Textos.

Aguilar García, T. (2008, 09 11). El sistema sexo-género en los movimientos feministas. *Amnis*, 8.
10.22201/fcpys.24484911e.2020.28.70408

Antony, C. (2001). *Las mujeres confinadas: estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en América Latina y en Chile*. Editorial Jurídica de Chile.

Ariza, L y Zambrano, R. “Cárcel kapuría: las rutas del encarcelamiento de indígenas en Colombia.” *Revista*

Ayala Corao, Carlos, Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad, Caracas, editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos, no. 98, 2012, p. 68

Banco Mundial. (2021). *Hacia la construcción de una sociedad equitativa en Colombia*. Washington D.C.: Banco Mundial.

BBC, N. (2018, August 2). Por qué en Colombia se necesitan 11 generaciones para salir de la pobreza y en Chile 6. *BBC*.
<https://www.bbc.com/mundo/noticias-45022393>

Baratta, A. (2000). *Las trampas del poder punitivo: el género del derecho penal* (H. Birgin, Ed.). Editorial Biblos.

Baron de Montesquieu, C. L. d. S. (2002). *El espíritu de las leyes* (D. Castro Alfín, Ed.; D. Castro Alfín, Trans.). Istmo.

Beauvoir, S. d. (1999). *El segundo sexo/ The Second Sex*. Random House Mondadori.

Bourgois, P. I. (2005, Diciembre). Missing the Holocaust: My Father's Account of Auschwitz from August 1943 to June 1944. *Anthropological Quarterly*, 78(1), 89-123. 10.1353/anq.2005.0003

Butler, J. P. (1990). *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*. Routledge.

Caicedo, L. P. (2017). *Mujeres en prisión por delitos de drogas: un espejo de las fisuras del desarrollo*. Corporación Humanas, Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género.

Castilla Juárez, K. (diciembre, 2014). Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional. *Revista Derecho del Estado, Volumen (33)* , pp. 149–172.

Carreño Rojas, L. (6 de agosto de 2018). Las cárceles en Colombia, una historia de hacinamiento. *El Espectador*.

Recuperado de <https://www.elespectador.com/colombia/mas-regiones/las-carceles-en-colombia-una-historia-de-hacinamiento-article-800565/>

CEPAL. (2018). La invisibilidad estadística de la diversidad sexual y de género en los censos latinoamericanos (F. Stang, Ed.). *Comisión Económica para América Latina y el Caribe CELADE-División de Población de la CEPAL*.

https://www.cepal.org/sites/default/files/presentations/01_fernanda_stang_celade.pdf

Coba Mejía, L. (2015). *SitiadAs: la criminalización de IAs pobres en Ecuador durante el neoliberalismo*. FLACSO Ecuador.

Corporación Humanas. (2015). *“Política de drogas y derechos humanos: El impacto en las mujeres”*. Victoria Hurtado.

Crenshaw, K. (2017). *On Intersectionality: Essential Writings* (1st ed.). New Press.

Cubides Cárdenas, J. (2013). El origen del Control de Convencionalidad (CCV) y sus implicaciones para los Estados que reconocen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). *Revista Ambiente Jurídico*, 15, 103-125. Recuperado de: <https://doctrina.vlex.com.co/vid/origen-control-convencionalidad-ccv-553334982>.

Davis, A. Y. (2005). *Mujeres, raza y clase* (A. Varela Mateos, Trans.). Ediciones Akal.

Davis, A. Y. (2016). *Democracia de la abolición: prisiones, racismo y violencia* (E. Mendieta, Ed.). Trotta.

Foucault, M. (1975). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión* (A. Garzón del Camino, Trans.). Siglo Veintiuno.

García Amézquita, J. A (2014). Monjas, Presas y “Sirvientas” La cárcel de mujeres del Buen Pastor, una aproximación a la historia de la política criminal y del encierro femenino en Colombia. 1890 - 1929. (Tesis de maestría, Universidad Nacional). Recuperado de <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/54723/52792239.pdf>

Guacaneme Pineda, R. E., & Avendaño Castro, W. R. (2015). El concepto de globalización en la jurisprudencia colombiana (2000-2014). Análisis jurisprudencial en tres cortes colombianas: Constitucional, Suprema de Justicia y Consejo de Estado. *Academia & Derecho*, 6(11), 155-182. Recuperado de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/330/260>

Guber, R. (2011). *La etnografía: método, campo y reflexividad*. Siglo Veintiuno Editores.

Herrera Carmen M. & Expósito Francisca. (2010). Una Vida entre Rejas: Aspectos Psicosociales de la Encarcelación y Diferencias de Género. *Intervención Psicosocial* Vol. 19 No. 3. Págs. 235-241.

Hoyos, C. A. y Benjumea, A. M. (2016). *Las medidas de protección a mujeres víctimas de violencia: Análisis de la ley 1257 de 2008 y recomendaciones para su efectividad*. Recuperado de https://www.humanas.org.co/alfa/dat_particular/ar/260716_Medidas_proteccion_mujeres_vitimas._Analisis_ley__1257_2008_recomendaciones2016.pdf

Jurídica de la Universidad de Palermo (Año 13, No. 1, noviembre de 2012). Recuperado de https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/13JURIDICA_06ARIZA.pdf

Rubin, Gayle, «The traffic in women : notes on the political economy of sex », REITER, R. (ed.). *Toward and Anthropology of Women*. New York, Monthly Review Press, 1975, pp. 157-210.

Lagarde, M. (1996). *Género y feminismo: desarrollo humano y democracia*. Horas y Horas.

Lamas, M. (Ed.). (1996). *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. Universidad Nacional Autónoma de México, Programa Universitario de Estudio de Género 2015.

Larrandart, L. (2000). Control social y derecho penal. In *Las trampas del poder punitivo* (pp. 39-84). Haydée Birgin.

Loic, W. (2013). Tres pasos hacia una antropología histórica del neoliberalismo real. *Herramienta (Buenos Aires)*, (49).
<https://biblat.unam.mx/hevila/HerramientaBuenosAires/2012/no49/3.pdf>

López Medina, D. E. (2001). *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Legis Editores.

Marx, K. (1974). *Teorías de la plusvalía*. Alberto Corazón.

Mazzuoli, Valerio de Oliveira, *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno*, São Paulo, Editora Saraiva, 2010, p. 227

Narotzky, S. P. (2007, Diciembre). El lado oculto del consumo. *Cuadernos de antropología social*, 26(26), 21-39.
<https://doi.org/10.34096/cas.i26.4338>

Nash R, Claudio. (2019). Breve introducción al control de Convencionalidad. En CIDH, *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: Control de Convencionalidad*. (pp. 5-8). Recuperado de
<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>

Norza, E., Gonzalez, A., Moscoso, M., & González, J.,. Descripción de la criminalidad femenina en Colombia: factores de riesgo y motivación criminal. *Revista de Criminología*. 54(1), [p.339-357]

Ramelli, Alejandro, “sistema de fuentes de Derecho Internacional Público y “bloque de constitucionalidad” en Colombia”, *Cuestiones Constitucionales*, No. 11, Universidad Autónoma de México, julio-diciembre de 2004, pp. 157-158.

Renzetti, C. M. (2013). *Feminist Criminology*. Routledge.

Sanabria Moyano, J. E., y Bedoya Cerquera, L.M. (2020). Control de convencionalidad de la reparación integral en las decisiones del Consejo de Estado Colombiano. *Revista Academia & Derecho*, 11(20), X.X.

Saldoval, C. A. (2002). *Investigación Cualitativa*. ICFES.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando (2017). *El Concepto de convencionalidad: vicisitudes para su construcción sustancial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Ideas fuerza rectoras*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia.

United Nations Publications (Ed.). (2019). *World Population Prospects 2019: Highlights*. UN.

Wacquant, L. (2004). *Las cárceles de la miseria / The misery prisons*. Alianza Editorial, S. A.

Wacquant, L. J. D. (2001). *Parias urbanos: marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio*. Manantial.

Walmsley, Roy (2017) *World Female Imprisonment List (4th edition)*. Institute for Criminal Policy Research, London. .p. 2. Recuperado de https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_female_prison_4th_edn_v4_web.pdf *World Female Imprisonment List (4th edition)*. Recuperado de Turning promises into action: Gender equality in the 2030 Agenda for Sustainable Development. unwomen.org/es/digital-library/sdg-report

7.2 Legales

CEDAW. Noveno informe periódico que Colombia debía presentar en 2017 en virtud del artículo 18 de la Convención (10, noviembre, 2017). Bogotá. 2017

CEDAW. Recomendaciones del Comité de la CEDAW al Estado colombiano. UNFP (8, marzo, 2007). 2007. Disponible desde Internet en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26749.pdf> [con acceso el 27-9-2021]

Consejo Nacional de Política Económica y Social. Política Pública Nacional de Equidad de Género. Bogotá D.C., Marzo 12 de 2013, Recuperado de: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/social/161.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Constitución Política de Colombia. Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 No. 85. Recuperado de <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Marta Lucía Alvarez y otros vs. Colombia, 1 de agosto de 1996.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Jineth Bedoya Lima y Otra Vs. Colombia, con Sentencia del 26 de agosto de 2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.. El cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: Control de Convencionalidad Cuadernillo. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>

Congreso de Colombia. (12 de agosto de 2005). Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999). [Ley 984 de 2005] DO: 46002.

Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 1993). Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994. [Ley 248 de 1995]. DO: 42171

Congreso de Colombia. (22 de Julio de 1996). Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para

prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. [Ley 294 de 1996]. DO: 42836.

Congreso de Colombia. (20 de enero de 2014). Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. [Ley 1709 de 2014]. DO: 49.039.

Congreso de Colombia. (19 de agosto de 1993). Código Penitenciario y Carcelario. [Ley 65 de 1993]. DO: 40999

Congreso de Colombia. (4 de febrero de 1975). Por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones. [Decreto 2820 de 1974]. DO: 34249.

Congreso de Colombia.(12 de noviembre de 1932). Sobre reformas civiles Régimen Patrimonial en el Matrimonio. [Ley 28 de 1932]. DO: 22139.

Congreso de Colombia.(10 de marzo de 1980). Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 814 de 2003 y 397 de 1997 modificada por medio de la Ley 1185 de 2008, en lo correspondiente al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza material. [Decreto 763 de 1980]. DO: 47287.

Congreso de Colombia. (31 de mayo de 2000). Ley de Cuotas. [Ley 581 de 2000 o Ley de Cuotas]. DO: 44026.

Congreso de Colombia. (14 de julio de 2011). Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos

políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones. [Ley 1475 de 2011]. DO: 48130

Congreso de Colombia. (18 de junio de 2014). Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones. [Ley 1719 de 2014]. DO: 49186.

Congreso de Colombia. (10 de junio de 2011). Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. [Ley 1448 de 2011]. DO: 48096.

Congreso de Colombia. (3 de noviembre de 1993). Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia. [Ley 82 de 1993]. DO: 41101

Congreso de Colombia. (30 de noviembre de 1888). Autoriza el Gobierno a las Religiosas de la Consagración del "Buen Pastor" a fundar establecimientos de corrección, de moralización de cárceles, ú otros análogos, les proporcione el uso o habitación de algún edificio adecuado al efecto. [Ley 138 de 1888]. DO: 7612.

Congreso de Colombia. (8 de noviembre de 2006). Código de Infancia y adolescencia. [Ley 1098 de 2006].

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) 2da Ed. Legis

Dirección General del INPEC. (10 de mayo de 2016). Cumplimiento del INPEC a las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe de Fondo No. 3/14. Caso 11. 656 - Colombia [Directiva Permanente 0010 de 2011].

ONU. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). (3, septiembre,1981). 1981. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

ONU MUJERES (2018), CEDAW, Convención sobre los Derechos de las Mujeres. Oficina ONU MUJERES Colombia. Recuperado de https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20colombia/documentos/publicaciones/2019/02/brochure%20cedaw_unw.pdf?la=es&vs=2208

OEA. Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la mujer “Convención Belem Do Para”. Recuperado de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

UNICEF. (20 de noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. recuperado de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

7. 3 Jurisprudenciales

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (5 de marzo de 2002). Sentencia C-157 de 2002. [MP.: Manuel José Cepeda Espinosa]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (10 de julio de 2018). Sentencia T-267 de 2018 [M.P.: Carlos Bernal Pulido]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (20 de junio de 2001). Sentencia C-646 de 2001, [M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (27 de octubre de 1998). Sentencia T-606 de 1998, [M.P.: José Gregorio Hernández Galindo]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta. (16 de diciembre de 2015). Sentencia T-762 de 2015, [MP.: Gloria Stella Ortiz]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión. (28 de abril de 1998). Sentencia T-153 de 1998, [M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz]

Corte Constitucional de Colombia, Sala de Revisión. (28 de junio de 2013). Sentencia T-388 de 2013, [M.P.: María Victoria Calle Correa]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión (14 de febrero de 2013). Sentencia T-077 de 2013, (M.P.: Alexei Julio Estrada]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión. (27 de noviembre de 2013). Sentencia T-857 de 2013, (MP.: Alberto Rojas Ríos)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión. (22 de febrero de 2016). Sentencia T-075 de 2016, (MP.: Alberto Rojas Ríos)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima. (25 de mayo de 2016). Sentencia T-276 de 2016, (MP.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Primera de Revisión. (7 de marzo de 2017). Sentencia T-143 de 2017, (MP.: María Victoria Calle Correa)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión. (3 de abril de 2017). Sentencia T- 197 de 2017, (MP.: Luis Guillermo Pérez)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Segunda de Revisión. (19 de septiembre de 2017). Sentencia T-581 de 2017, (MP.: Luis Guillermo Guerrero Pérez)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Primera de Revisión. (20 de abril de 2017). Sentencia T-232 de 2017, (MP.: María Victoria Calle Correa)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Novena de Revisión (3 de agosto de 2020). Sentencia T-288 de 2020, (MP.: Alberto Rojas Ríos)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta de Revisión. (20 de octubre de 2005). Sentencia T-1069 de 2005, (M.P.: Rodrigo Escobar Gil)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (26 de noviembre de 2013). Sentencia T-848 de 2005, (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión. (16 de junio de 2005). Sentencia T-622 de 2005, (M.P.: Álvaro Tafur Galvis)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión.(17 de febrero de 2005). Sentencia T-134 de 2005, (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión. (10 de julio de 2009). Sentencia T-511 de 2009, (M.P.: Jorge Ignacio Pretelt)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Primera de Revisión. (25 de junio de 2012). Sentencia T-474 de 2012, (MP.: María Victoria Calle Correa)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión. (23 de junio de 2015). Sentencia T-378 de 2015, (MP.: Alberto Rojas Ríos)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión. (12 de junio de 2003). Sentencia T-499 de 2003, (M.P.: Álvaro Tafur Galvis)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión. (16 de junio de 2005). Sentencia T-624 de 2005, (M.P.: Álvaro Tafur Galvis)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Cuarta de Revisión. (16 de octubre de 2013). Sentencia T-709 de 2013, (M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión. (22 de agosto de 2013). Sentencia T- 559 de 2013, (MP.: Luis Guillermo Guerrero Pérez)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Cuarta de Revisión. (30 de abril de 1993). Sentencia T-273 de 1993, (MP.: Carlos Gaviria Diaz)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta de Revisión.(27 de junio de 2013). Sentencia T-372 de 2013, (M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Primera de Revisión. (2 de diciembre de 2016). Sentencia T-686 de 2016, (MP.: María Victoria Calle Correa)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión.(11 de octubre de 2012). Sentencia T- 792A de 2012, (MP.: Alexei Julio Estrada)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Novena de Revisión.(28 de junio de 2013). Sentencia T- 376 de 2013, (MP.: Luis Ernesto Vargas Silva)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión. (9 de marzo de 2016). Sentencia T-127/2016, (M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio)

Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión. (30 de marzo de 2017). Sentencia T-193/2017, (M.P.: Iván Humberto Escruería Mayolo)

8. ANEXOS:

Anexo No. 1 . Cuestionario solicitud de información

(Elaboración propia)

CUESTIONARIO DIRIGIDO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
<p>OBJETIVO: Obtener información institucional respecto a la implementación de la Perspectiva de género en el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario</p>
<p>METODOLOGÍA: Mediante solicitud de información con fines académicos elevado acorde al artículo 23 de la CPC (Derecho de Petición). Según la entidad se priorizaron algunas preguntas más que otras .</p>
DIRIGIDO A:
<p>-CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA</p>
<p>-OBSERVATORIO ASUNTOS DE GÉNERO Equidad de la Mujer, Presidencia de la república</p>
<p>-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Procuradurías Delegadas: Para el Ministerio Público en Asuntos Penales Para la Investigación y el Juzgamiento Penal Procuradurías Judiciales: Judicial en asuntos penales Política Penitenciaria y Carcelaria Ministerio de Justicia y del Derecho</p>
<p>-MINISTERIO DEL DEPORTE</p>
<p>-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL</p>
<p>-INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)</p>

-OBSERVATORIO DE POLÍTICA CRIMINAL

-CONSEJO SUPERIOR DE LA POLÍTICA CRIMINAL

CUESTIONARIO:

1. ¿Existe actualmente algún sistema de registro y sistematización de información para personas privadas de la libertad que sean sexualmente diversas y no se reconozcan bajo el binario hombre/mujer?
2. ¿Actualmente, existen Directivas que estén vigentes para garantizar los derechos de la población reclusa identificada como LGBTIQ?
3. A propósito de que Colombia ha ratificado acuerdos internacionales, específicamente en el cumplimiento de los derechos de las personas privadas de la libertad, se plantean las siguientes preguntas:
 - a) ¿Qué esfuerzos/ajustes/adaptaciones se han realizado por parte del INPEC para implementar las “Reglas Bangkok” al interior de los reclusorios de mujeres y anexos femeninos?, tanto en términos de infraestructura, normatividad, políticas e inversión. De cumplir Directivas, Resoluciones, Actos administrativos, sírvase de mencionarlas.
 - b) ¿Qué esfuerzos/ajustes/adaptaciones se han realizado por parte del INPEC para implementar la “Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujeres” (CEDAW) al interior de los reclusorios de mujeres y anexos femeninos?. De cumplir Directivas, Resoluciones, Actos administrativos, sírvase de mencionarlas.
 - c) ¿Qué esfuerzos/ajustes/adaptaciones se han realizado por parte del INPEC para implementar la “Convención de Belem Do Pará” al interior de los reclusorios de mujeres y anexos femeninos?. De cumplir Directivas, Resoluciones, Actos administrativos, sírvase de mencionarlas.
4. Acorde a la Resolución 06349 del 19 de diciembre de 2016, en cumplimiento de la ley 4151 de 2011 que modifica la estructura del

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y se dictan otras disposiciones entre ellas que corresponde al Director General del INPEC expedir el Reglamento General y aprobar los reglamentos de régimen interno a los cuales se sujetarán los diferentes establecimientos de reclusión. Teniendo en cuenta lo anterior:

- a) ¿Existen directrices con “perspectiva de género” para el tratamiento diferencial de mujeres y personas diversas sexualmente en el Reglamento General?;
- b) ¿Qué factores/criterios/aspectos diferenciales tiene en cuenta el INPEC para el “tratamiento diferencial” de mujeres y personas diversas sexualmente?;
- c) ¿Existe un reglamento interno específico con “perspectiva de género” para el tratamiento diferencial de mujeres y personas diversas sexualmente reclusas al interior de establecimientos penitenciarios?;
- d) ¿Existen directrices internas del INPEC, específicas con “perspectiva de género” para el tratamiento diferencial de mujeres y personas diversas sexualmente reclusas al interior de establecimientos penitenciarios? Sírvase de mencionar cuales son estas directrices del INPEC;
- e) ¿En qué Reclusiones de mujeres y en qué anexos de mujeres a nivel nacional existen regímenes internos con tratamiento diferencial para mujeres y personas diversas sexualmente? Sírvase de mencionar en que RM y Anexos de Mujeres se tienen dichos regímenes internos y cuáles son sus resoluciones de referencia;
- f) ¿Actualmente la Reclusión de Mujeres de Bogotá cuenta con un reglamento interno con “perspectiva de género” y tratamiento penal diferencial para personas diversas sexualmente?, De existir dicho reglamento interno en la RM de Bogotá sírvase de referenciar la resolución mediante la cual se aprueba y de ser posible enviar copia del mismo;
- g) ¿Qué medidas y mediante qué Directrices o resoluciones se han tomado para el tratamiento penal de madres que conviven con sus hijos menores, la atención pediátrica de los niños?;
- h) ¿Qué medidas y mediante qué Directrices o resoluciones se han tomado para el tratamiento penal de madres que conviven con sus hijos menores y la mejora de sus condiciones de vida y atención pediátrica de los niños?;
- i) ¿Qué medidas y mediante qué Directrices o resoluciones se han tomado mujeres

5. En salud:

- a) ¿Actualmente cuál es el porcentaje de cubrimiento en salud para mujeres privadas de la libertad?;
- b) ¿Existe algún Programa que se esté implementando o se haya implementado en los últimos años al interior de los reclusorios de mujeres y anexos de mujeres que desde sanidad, bienestar y salud que tenga un “enfoque de género” o un “tratamiento diferencial” para personas diversas sexualmente?;
- c) ¿Cuál es el “tratamiento penal diferencial” que se le da en salud a una persona transexual? tanto en reclusorios de hombres como de mujeres;
- d) ¿Existe algún lineamiento específico para el “tratamiento diferencial” en relación a los “Derechos sexuales y reproductivos” tanto de las mujeres como de personas diversas sexualmente?;
- e) ¿Qué medidas o bajo qué directrices del INPEC se lleva a cabo la visita conyugal para mujeres y personas diversas sexualmente?
¿Existe alguna Directiva para el cumplimiento de ello?, si es así sírvase de referenciarla

6. En educación:

- a) ¿Actualmente cuál es el porcentaje de cubrimiento en educación para mujeres privadas de la libertad y personas diversas sexualmente?;
- b) ¿Existe algún Programa que se esté implementando o se haya implementado en los últimos años al interior de los reclusorios de mujeres y anexos de mujeres desde educación que tenga un “enfoque de género” o un “tratamiento diferencial” para personas diversas sexualmente?;
- c) ¿Cuál es el “tratamiento penal diferencial” que se le da en salud a una persona transexual? tanto en reclusorios de hombres como de mujeres

7. En Trabajo:

- a) ¿Actualmente cuál es el porcentaje de cubrimiento en trabajo para mujeres privadas de la libertad y personas diversas sexualmente?;
- b) ¿Existe algún Programa que se esté implementando o se haya implementado en los últimos años al interior de los reclusorios de mujeres y anexos de mujeres para garantizar su derecho al trabajo. ¿Alguno de estos programas contó con “enfoque de género” o un “tratamiento diferencial” para personas diversas sexualmente?;
- c) ¿Cuál es el “tratamiento penal diferencial” que se le da en trabajo a una persona transexual? tanto en reclusorios de hombres como de mujeres

Anexo No. 2: Análisis de la línea jurisprudencial, precedentes dinámicos.

La sentencia T-126 de 2009 (M.P.: Humberto Antonio Sierra), entraba como problema jurídico la vulneración de los derechos fundamentales de las internas de la Cárcel Distrital de San Diego de Cartagena, por las condiciones de hacinamiento, las deficiencias estructurales, locativas y sanitarias del inmueble, mínimas condiciones en los servicios de salud y programas de resocialización. Se destaca la relación de especial sujeción en la que se encuentran los internos de establecimientos carcelarios y penitenciarios, y en el propósito de hacer efectivos los mecanismos adoptados para alcanzar la resocialización de las internas, el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad, reglas mínimas que se deben cumplir para el tratamiento de los internos en los centros carcelarios. Está sentencia marca un hito en la protección del derecho a la dignidad humana de todo un conjunto de mujeres reclusas en un solo establecimiento penitenciario, dando como respuesta obras de mantenimiento a la infraestructura física, de manera tímida de hace un llamado a la prestación del servicio específico de salud hacia las mujeres, de igual forma señala que se requiere un tratamiento especial debido a su incapacidad o su condición de sujeto de especial protección. Sin embargo, como lo señala el Magistrado Jaime Araújo Rentería en su salvamento de voto, la Corte no debió limitarse solamente a las obras de mantenimiento y reparación y a la construcción del complejo Penitenciario y Carcelario, sino que se debió dar la orden inmediata de traslado de las internas y brindar garantías inmediatas (Salvamento de voto, Sentencia T-126 de 2009)

Otra sentencia de orden colectivo, es la T-077 de 2013 (M.P.: Alexei Julio Estrada), que a partir de la sujeción de Internos y Estado, se alega la

vulneración de los derechos fundamentales al agua, a la dignidad humana, a la vida y a la salud del actor por parte del Complejo Carcelario y Penitenciario COIBA de Ibagué. Es de relevancia para el presente análisis, la consideración que se hace al mencionar el Párrafo 16 de la Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que si bien el derecho al agua potable es aplicable a todos de forma universal, los Estados deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos. Y sopeso del llamamiento que se hace, en lo concreto no se toman medidas especiales para el anexo femenino en el marco del Plan de Mejoramiento Integral del bloque 1 del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picaleña que fue ordenado por el juez, que se limita a la subsanación inmediata del problema, más no a una solución definitiva en la infraestructura, no se evidencia perspectiva de género al respecto.

Mientras que la sentencia T-857 de 2013 (MP.: Alberto Rojas Ríos), resuelve sobre derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de las PPL del Centro Carcelario y Penitenciario de Cauca, situaciones difíciles derivadas del hacinamiento y de los problemas de infraestructura carcelaria. Igualmente alegan la disminución de la calidad de la atención sanitaria por no contar con la asistencia médica intramural. En cuanto al enfoque diferencial se hace un llamado a la aplicación de las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”, que establecen que: 1) En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. Si el niño nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar

este hecho en su partida de nacimiento; 2) Cuando se permita a las madres reclusas conservar su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por sus madres. Más aún, en la decisión tomada no se expresa una necesidad puntual de solventar las necesidades propias de mujeres y personas diversas sexualmente para poder garantizar su dignidad humana.

Es mediante la Sentencia T-075 de 2016 (MP.: Alberto Rojas Ríos) que seis accionantes solicitaron al juez de tutela ordenar al INPEC y al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Acacías (Meta), que el “Kit de aseo” que les suministran deje de ser cada cuatro meses, para pasar a ser mensual: igualmente, que mejoren la calidad y cantidad de los elementos que lo componen y que se proporcione periódicamente toallas, medias y ropa interior a la población carcelaria vulnerable. Se ordena a los accionados iniciar las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para aumentar la periodicidad o cantidad de los elementos de aseo que se distribuyen a los reclusos del sistema penitenciario y carcelario del país, garantizando que cada mes cuenten ellos con los elementos mínimos de aseo. Ahora bien, respecto a la perspectiva de género, en la caracterización del problema jurídico al hablar del estado de cosas inconstitucionales se señala la necesidad de garantizar los derechos a las poblaciones diferenciadas como indígenas, mujeres, extranjeros etc., no obstante, en la decisión, no se hace evidente este enfoque diferencial, plausible en kit de aseo que tengan en cuenta dicho enfoque, tampoco se tienen en cuenta los derechos sexuales y reproductivos.

Por su parte, la sentencia T-276 de 2016 (MP.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) resultado de una visita realizada por la Defensoría Regional del Pueblo a la Estación de Policía Norte de Bucaramanga, donde a partir de ella

el Defensor del Pueblo Regional Santander incoa la acción de tutela en representación de las personas privadas de la libertad en su condición de detenidos preventivamente en una estación de policía, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales a raíz de las condiciones inhumanas de hacinamiento a las que son expuestas, razón por la cual el juez concede el amparo solicitado y se imparten una serie de órdenes conducentes a hacer efectivo el goce de los derechos tutelados. Se destaca especialmente el hecho de que se exhorta al Consejo Superior de Política Criminal para que tenga en cuenta las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el “Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas”, con el objeto de adoptar las medidas necesarias para que la detención preventiva en los procesos penales tenga un carácter excepcional. Más aún no existe ninguna clase de perspectiva de género en dicha recomendación.

En cuanto a la sentencia T-197 de 2017 (MP.: Luis Guillermo Guerrero Pérez), que también es resultado de una acción de tutela interpuesta por la Defensoría del Pueblo, en este caso por el Defensor del Pueblo Regional Nariño buscando la protección de los derechos fundamentales de los internos de los cinco centros de reclusión ubicados en el Departamento de Nariño (municipios de Ipiales, La Unión, Túquerres, Tumaco y Pasto). El sustento de la solicitud de amparo se basó en el informe sobre la situación de dichas cárceles, en el cual se visibilizó la crítica situación que se vive en cada una de ellas, especialmente por el alarmante hacinamiento, la precaria infraestructura, la falta de medios para trabajar, estudiar y para desarrollar actividades que contribuyan a la resocialización de los internos, al igual que las dificultades relacionadas con la prestación de los servicios públicos. Se menciona la relación de hacinamiento para los anexos y patios femeninos, sin embargo, en el marco de la decisión no se brinda un tratamiento penal diferencial con

enfoque de género para los anexos y patios femeninos. Más allá de mencionar que el cumplimiento de las órdenes adoptadas en las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, lo cual resulta ser insuficiente ya que no garantizan las condiciones mínimas de dignidad de las personas privadas de la libertad, no hay adopción de un plan de atención prioritario, ni medidas urgentes y apremiantes, ni medidas de largo y mediano plazo para garantizar los derechos de mujeres y personas diversas sexualmente recluidas al interior de establecimientos penitenciarios.

En lo que refiere a la sentencia T-143 de 2017 (MP.: María Victoria Calle Correa), resultado de acción de tutela impetrada por personas recluidas en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Yopal (Casanare), con coadyuvancia del Defensor del Pueblo de la regional Casanare, en donde solicitaron amparo a las autoridades accionadas ya que desconocieron derechos fundamentales al no garantizar la prestación del servicio de agua potable de forma permanente y suficiente, no sólo al establecer horarios para el suministro de agua sin que ello resulte suficiente para satisfacer las necesidades de consumo y aseo diario, sino por no contar dentro del pabellón con los suficientes elementos hidrosanitarios. Se concede el amparo solicitado y se imparten una serie de órdenes conducentes a hacer efectivo el goce de los derechos tutelados. En este caso, es de importancia destacar el marco internacional que es mencionado, al referirse el magistrado que el derecho al agua ha sido reconocido en un gran número de documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones y otras normas. Por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 14 de la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” donde se dispone que los Estados Partes asegurarán a las mujeres el derecho a “gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de [...] el abastecimiento de agua”, en ese mismo sentido el párrafo 2 del artículo 24 de

la “Convención sobre los Derechos del Niño” se exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades y la malnutrición mediante ‘el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre trasnochador. Si bien, se da un marco internacional que tiene en cuenta el enfoque diferencial, en el momento de emanar las decisiones no se evidencia una orden directa que tenga en cuenta lo anteriormente mencionado.

En relación a lo anterior, cobra relevancia la Sentencia T-581 de 2017 (MP.: Luis Guillermo Guerrero Pérez), ya que en sede de revisión la sala constató con una inspección judicial llevada a cabo en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yopal la vulneración de los derechos a la vida en condiciones dignas y al debido proceso de las PPL, ya que dicha cárcel originalmente no estaba diseñada para la reclusión de mujeres, por lo que debió habilitarse la Unidad de Medidas Especiales de condenados (UME) para tal fin. A razón de ello, se destacan dos vulneraciones: la primera, como consecuencia de la ausencia de puertas con barrotes en el espacio destinado para la reclusión de mujeres sindicadas y, la segunda, por no atender el mandato de separación de internas entre condenadas y sindicadas. Si bien se tutelan las dos garantías constitucionales y se imparten una serie de órdenes conducentes a hacer efectivo el goce de las mismas, no existe una “perspectiva de género” en las medidas tomadas, limitándose solamente a cuestiones meramente estructurales como poner una reja y a hacer una nueva distribución de los patios, más no responde a la cuestión cotidiana de la mujer.

Para el mismo año, es mediante la Sentencia T-232 de 2017 (MP.: María Victoria Calle Correa), que la Corte considera que las autoridades penitenciarias transgreden derechos fundamentales de una persona privada de la libertad cuando, estando sometida a condiciones de hacinamiento, concediendo el amparo invocado y, entre otras disposiciones, se ordena a las entidades demandadas iniciar el diseño de un Plan de Mejoramiento Integral

del Centro Carcelario referido, dentro del marco del ECI evidenciado en la sentencia T-388 de 2013 y reiterado en la Sentencia T-762 de 2015 y en armonía con el Plan de Mejoramiento del patio dos, de esa mismo centro, ordenado en el numeral cuarto de la parte resolutive de la Sentencia T-143 de 2017, debe efectuarse una mención especial frente a la zona de reclusión de mujeres pues la zona dispuesta por el penal para su albergue, ya que en principio fue diseñada para que operara la Unidad de Medidas Especiales - UME- y la Unidad de Tratamiento Especial -UTE-, por lo que no cumple con las especificidades de un lugar para mujeres privadas de la libertad. Si bien, es importante destacar el hecho de que se hace un diagnóstico específico de la situación de las mujeres reclusas al interior del Establecimiento Penitenciario, las decisiones tomadas no pasan por el lente de la “perspectiva de género”, solamente parte del hecho de hacer una división espacial de mujeres entre condenadas y sindicadas, pero de ninguna manera mejora la situación respecto al derecho a la dignidad de las reclusas en su cotidianidad.

Para el año 2020, mediante la Sentencia T-288 (MP.: Alberto Rojas Ríos), se plantea la aplicación de reglas de equilibrio y equilibrio decreciente para los establecimientos penitenciarios, a propósito una solicitud colectiva de privados de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de “El Banco”, (Magdalena) por motivo del hacinamiento superior al 200% que existía en el penal, lo que genera que muchos reclusos debían dormir en los patios a la intemperie y otros en el piso de los baños, como consecuencia de la imposibilidad de ser acomodados en las celdas. En sede de tutela se cuestiona las deficiencias de la infraestructura de la cárcel, el suministro interrumpido del servicio de energía eléctrica que incrementa la dificultad para sobrellevar las altas temperaturas que se presentan, la falta de entrega en los insumos de aseo, el manejo inadecuado de las aguas negras que se filtra en varios lugares de la penitenciaría y las

malas condiciones sanitarias del lugar. Si bien se concede el amparo invocado y se imparten una serie de órdenes conducentes a hacer efectivo el goce del derecho fundamental a la dignidad humana tutelado, no se da un tratamiento penal diferencial a mujeres y personas diversas sexualmente, a duras penas se dan órdenes para solventar las necesidades inmediatas de hacinamiento, suministro de agua potable y energía eléctrica, pero no se da una proyección de la solución en el tiempo que contemple las necesidades de la población reclusa femenina y diversa sexualmente.

Al tratarse de la visita externa, se destacan las sentencias T-1069 de 2005 (M.P.: Rodrigo Escobar Gil), T-848 de 2005 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa), T-622 de 2005 (M.P.: Álvaro Tafur Galvis), todas ellas dirigidas hacia el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelario de Cali.

Las sentencias T-848 de 2005 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa) y T-1069 de 2005 (M.P.: Rodrigo Escobar Gil) tienen por objeto dar respuesta a tutelas interpuestas contra el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelario de Cali, demandas son impuestas por mujeres que acusan al Director, al Subdirector y Capitán de la Guardia de violar sus derechos a la dignidad humana (art. 1º, CP), el derecho a la salud (art. 49, CP) y discriminar “a la mujer por el período menstrual”. Además se suman a este mismo proceso la sentencia T-1069 de 2005 (M.P.: Rodrigo Escobar Gil), la cual se caracteriza porque la accionante es la hermana de una PPL, arguyendo que las guardianas del Establecimiento Penitenciario, requisan a las visitantes “de una manera muy perversa y morbosa”, pues las hacen desnudar delante de ellas y se exceden en las requisas manuales. Adicionalmente, la accionante señala que el personal de la guardia usa guantes de enfermería para realizar la revisión de los genitales de las visitantes, pero no cambian de guantes frecuentemente, así como también se

les impide el ingreso al penal si las visitantes tienen el período menstrual. Respecto a ello cobra relevancia en el análisis jurisprudencial la presente sentencia, respecto al Derecho a la dignidad humana, ya que las visitantes no deben ser sometidas a tratos crueles inhumanos o degradantes y a la no discriminación impidiéndole el ingreso los días que ha tenido el periodo menstrual. La decisión judicial que concede pasa por mencionar que la práctica de requisas degradantes a los visitantes de las cárceles vulnera el principio de la dignidad humana y que la prohibición a la mujeres de ingresar a las cárceles durante el periodo de menstruación es una práctica inconstitucional que desconoce sus derechos a la libertad personal a la intimidad y a la dignidad humana.

Como se señaló anteriormente, quizás una de las sentencias más relevantes en la revisión jurisprudencial fué la sentencia T-412 de 2009, debido a que expone el caso concreto de una mujer PL del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana seguridad de Valledupar, a quien se le vulneran sus derechos a la vida, la dignidad humana, la unidad familiar, la salud, y la integridad personal. De acuerdo con lo dicho por la madre de la PPL, esta se encontraba en “estado de deterioro y confinamiento”, pues fué recluida en un calabozo aislado, en razón de las amenazas de las que ha sido víctima por parte de otras compañeras, motivo por el cual la madre reclama a su nombre el traslado de establecimiento, ya que en sus palabras a su hija se le está dando peor trato que un animal, no tiene acceso a agua, ni luz solar, tampoco tiene contacto con otras personas deteriorando su salud mental. Una vez evaluada la particular condición de la interna, la sala determinó la irrazonabilidad y desproporción de la medida adoptada, pues las autoridades pueden acudir a otras medidas de mas idoneidad a fin de proteger los derechos de la mujer en cuestión, de tal modo que ordenó de manera inmediata la suspensión de la situación de aislamiento en la que se encuentra la interna y su traslado. Para este caso, se traslapa este estado de vulneración

de derechos fundamentales al núcleo familiar de la interna, como lo es su madre, de quien se trata es de una señora de la tercera edad de escasos recursos económicos, cuya hija se encuentra recluida en un establecimiento distante de su residencia ubicada en la ciudad de Bogotá. No se ubica un enfoque diferencial, más se destacan las medidas del juez en tanto la protección de la vida, la integridad personal y el debido proceso, no solamente de la interna, sino que pone en evidencia la vulneración de quien es la madre de la PPL, debido a una sucesión de hechos que llegan hasta la afectación de todo el núcleo familiar.

Las siguientes tres sentencias, tienen como punto central el especial rol de las actores, quienes son PPL, madres cabeza de hogar, a quienes se les encuentra recluidas en establecimientos penitenciarios alejados de sus hijos. En cuanto a la sentencia, T-844 de 2009, la Corte debía determinar si efectivamente se vulneraron los derechos del niño, cuya madre se encuentra recluida en un establecimiento carcelario en un lugar distante, imposibilitada de entrar en contacto con su hijo, causándole grave afectación emocional, y quien, además, se encuentra al cuidado de personas ajenas, ya que el padre reside en un país extranjero. Para la toma de una decisión, se precisó: la protección de los derechos fundamentales de los niños, en especial la garantía a tener una familia y a no ser separados de ella, el alcance de la restricción de la unidad familiar en los casos de reclusos y la naturaleza y los límites de la facultad de trasladar presos, en cabeza de las autoridades carcelarias desarrollada por la jurisprudencia constitucional. Mientras que la sentencia T- 948 de 2011, cuya accionante se encuentra recluida en la Cárcel el Pedregal de Medellín, solicitó su traslado a un centro penitenciario de Bogotá, argumentando que es madre soltera de una menor de edad, que su familia se encuentra en la Capital de la República y que ésta no posee recursos económicos para viajar a visitarla, a saber el INPEC solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, arguyendo que la normatividad legal

que lo regula no contempla el acercamiento familiar como causal de traslado de internos, toda vez que esta decisión es de carácter discrecional de la dirección del centro de reclusión, en cuyo caso la Sala de revisión reitera que, si bien la facultad del INPEC en materia de traslados es discrecional, esta no tiene el carácter de absoluto, sino que al igual que las demás facultades de esa naturaleza, debe estar sujeto a los límites enunciados por el artículo 36 del CCA, razón por la cual se concede la tutela y se ordena a la entidad accionada iniciar el trámite pertinente para llevar a cabo el traslado solicitado por la accionante.

Finalmente, la sentencia T-232 de 2012 incoa la acción de tutela contra el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC, por no autorizar a la actora el traslado penitenciario de la ciudad de Cúcuta a la de Bucaramanga, lugar de residencia de su núcleo familiar, constituido por sus dos hijos adolescentes y sus padres, de 87 y 79 años de edad. La Sala hace recuento sobre la garantía a la unidad familiar de las PPL y los límites a la facultad discrecional del INPEC para los traslados de los reclusos, concediendo el amparo solicitado, adicionalmente, y es lo que se destaca de la presente jurisprudencia y es que se ordena el traslado de la accionante, el cual debe surtirse con la observancia de las normas que regulan la materia y se ordena al ICBF regional Bucaramanga, con previa verificación del estado físico, psicológico y familiar en que se encuentren los hijos de la demandante, y se adopten las medidas necesarias para proteger sus derechos y de esta forma restablecer los que se encuentren vulnerados. De lo anterior, se destaca el hecho de dar una perspectiva de consideración psicosocial al tratamiento que se da a la decisión jurídica, poniendo en evidencia un verdadero interés por los derechos superiores de los menores y los adultos mayores, en el momento en que se extiende al ICBF las decisiones judiciales.

En ese sentido, se destaca como sentencia hito la C-157 de 2002, en la cual se acusa de inconstitucionalidad el artículo 153 de la Ley 65 de 1993, el cual reza así:

Permanencia de menores en establecimientos de reclusión. La dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario permitirá la permanencia en los establecimientos de reclusión a los hijos de las internas, hasta la edad de tres años.

El servicio social penitenciario y carcelario prestará atención especial a los menores que se encuentren en los centros de reclusión. Las reclusiones de mujeres tendrán guardería.

El demandante declara que se encuentran vulnerados los derechos 44, 93 y 94 de la Constitución Política, al considerar que:

Un establecimiento carcelario no es el mejor lugar para que un niño pase los primeros años de su vida. Es un sitio donde el niño puede llegar a tener traumas, aprender malos hábitos, y recibir una deficiente educación para su formación intelectual, mental y física, sin contar que es injusto con el menor ya que estaría pagando una pena que no debe pagar porque es un ser inocente que no ha cometido falta alguna contra la sociedad (Sentencia C-157 de 2002)

A raíz de ello se plantea el problema jurídico, de si se desconocen los derechos de los menores y la especial protección que el Estado debe prestarle a la niñez, al permitir su permanencia en un centro de reclusión, pero sólo hasta los tres años, cuando su madre se encuentra privada de la libertad?, y se hace evidente el dilema moral que plantea la acción de

inconstitucionalidad, puesto que esta fué inter-pues-ta en defensa de los derechos de los niños, ya que a juicio del demandante el artículo 153 del CPC, impide su adecuado desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. No obstante, la norma acusada busca también la defensa de los derechos de los menores, al fijar un medio que les permita estar con su madre en los primeros años de su vida. Por eso, alguno de los derechos de los menores que está en juego tiene que ser limitado.

Para resolver el caso la Corte desarrolla un despliegue normativo que tiene en cuenta el marco internacional y nacional. En primer lugar, precisa cuáles son los derechos constitucionales que están en juego. Posteriormente, realiza una ponderación entre ellos con el objeto de establecer si la norma acusada implica o no una limitación irrazonable de los derechos invocados por el demandante. De tal modo que se estructura la decisión judicial a partir de: los derechos de los niños y su especial protección por parte del Estado, las condiciones de protección para la primera infancia y el derecho a estar con la madre, cuando así se promueva el interés superior del niño y finalmente el juicio de constitucionalidad del artículo 153 del Código Penitenciario y Carcelario. Donde para concluir, se dice que la norma demandada al permitir la permanencia de los menores en un centro de reclusión hasta los tres años, junto a su madre PL, no desconoce los derechos del menor, siempre que esta se dé en condiciones de vida adecuadas y sistemas de protección efectivos que garanticen la prevalencia de los derechos de los niños y protejan el interés superior del menor, el cual puede consistir en algunos casos en que el menor sea separado de la madre por decisión del juez competente.

Y en esa misma línea jurisprudencial, la sentencia T-210 de 2009, toma como sentencia de referencia motivacional respecto al llamamiento en

garantía de derechos a la C-157 de 2002. En el caso concreto la madre fué capturada y procesada por tráfico de estupefacientes cuando su mejor hija tenía apenas 20 días de nacida, más aún en el momento de tomar la decisión judicial se evidencia que se trataba de un hecho ya superado, puesto que la menor ya se encontraba con su madre. Sin embargo, lo que se destaca de esta sentencia es que en la decisión judicial de su proceso penal a pesar de que la señora Clementina Moreno Ortega fué condenada por el delito de tráfico de estupefacientes, pudo gozar del beneficio de prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión. Lo cual resulta ser una decisión judicial con perspectiva de género y a propósito del rol de maternidad que tenía la PPL, caracterizada por ser una sentencia modificatoria, toda vez que hay un cambio en el tratamiento del problema, permitiendo a la madre estar con su hija a pesar de tratarse del delito de tráfico de estupefacientes.

En simil situación se referencia la sentencia T- 246 de 2016, cuya providencia busca determinar si existió violación a los derechos fundamentales al negarle el traslado permanente de la hija de la accionante de las instalaciones del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Medellín. Lo anterior, a pesar de la existencia de un marco legal que así lo permite a efectos de garantizar los derechos de los niños. Se destaca, el recuento normativo nacional e internacional respecto a los derechos de los niños y el tratamiento diferencial y excepcional que debe brindarse a menores cuyas madres se encuentren recluidas, caracterizando la normativa respecto del interés superior prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el componente de prerrogativas básicas que les asiste a los menores, así como los deberes legales de los padres respecto de los hijos y,el registro de seguridad realizado a los menores para el ingreso a un establecimiento carcelario a efecto de visitar a sus familiares. Dicha

sentencia resulta ser reconceptualizadora, al brindar complementos teóricos al problema jurídico ya trazado en la Sentencia C-157 de 2002.

Iniciando con la sentencia C-184 de 2003, en la cual un ciudadano buscaba la declaración de inexecutable, parcial, del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, mediante la cual expedieron normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario a la mujer cabeza de familia. Dicho artículo expresa:

La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos [*Enuncia los requisitos*] (subrayado fuera del texto)

El actor considera la norma acusada, es violatoria y desconoce abiertamente el derecho a la igualdad, toda vez que no se brinda el mismo tratamiento diferencial a los hombres cabeza de familia y por ende se les estaría discriminado al no brindarle las mismas condiciones y protección similar en dos casos en que las personas se encuentran en un estado similar, a saber, la mujer y el hombre cabeza de familia. Y en declaración de executable de la norma demandada, la providencia concluye que legislador puede conceder el derecho de prisión domiciliaria a las mujeres cabeza de familia, sin que ello implique una violación al principio de igualdad por no reconocer el mismo derecho a los hombres, que de hecho, se encuentren en la misma situación puesto que las medidas de apoyo especial a las mujeres no son extensibles a los hombres con base en el derecho a la igualdad de trato. Tampoco constituye una violación del derecho a tener una familia que un condenado deba separarse de sus hijos para cumplir en una prisión la pena que le fue impuesta. Ni la igualdad de trato entre mujeres y hombres ni el

derecho a la familia exigen que el derecho legal de las mujeres cabeza de familia a acceder a la prisión domiciliaria le sea extendido también a los padres cabeza de familia.

Ahora bien, continuando con las demandas de inconstitucionalidad respecto a las madres cabeza de hogar que sean PPL, se encuentra la sentencia C-318 de 2008, en la cual un ciudadano solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad del párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 en la cual se reforman parcialmente las leyes 906 de 2004, y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana. En cuyo caso el demandante considera que el párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 vulnera los artículos 1º, 2º, 5º, 28, 29, 44 y 93 de la Constitución Política de Colombia, y el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En dicho párrafo se exceptúan una serie de delitos, a los cuales no les procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria. Se cita el ejemplo invocado para la comprensión del problema jurídico:

podría pensarse en el caso de dos mujeres en estado de embarazo, una de ellas acusada del delito de rebelión, y la otra, del delito de cohecho por dar y ofrecer. La primera mujer podría gozar del beneficio de sustitución del lugar de internamiento, a partir de dos meses antes de dar a luz, mientras que la segunda tendría que permanecer en el establecimiento carcelario.

De tal modo que a través de este ejemplo, resulta claro para la corte y los intervinientes que una interpretación de la norma que se limite a su sentido literal, puede derivar en un trato discriminatorio e injustificado, estableciendo una presunción absoluta e irrazonable, según la cual frente a los punibles consignados en la disposición acusada, sólo se pueden lograr los fines de la

medida de aseguramiento con la retención de la persona en un centro carcelario, sin que sea admisible el argumento según el cual, esta necesidad surge a partir de la incapacidad del Estado para verificar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los beneficiarios de la detención domiciliaria. La razón para decidir se enmarca en la idea de que el juez puede conceder la sustitución de la medida, siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, además de ello debe tomarse en cuenta que la posibilidad de sustituir la detención en centro carcelario por la detención domiciliaria, o en un centro asistencial, se basa en valores constitucionales, tales como la protección a los menores, el amparo a la mujer cabeza de familia, a la mujer gestante, la especial protección debida a las personas en estado de debilidad manifiesta por motivo de enfermedad o ancianidad, entre otros. Evidenciándose, un carácter reconceptualizador en la providencia. Al conceptualizar además que la constitucionalidad condicionada resulta adecuada, además, porque a pesar de los casos en los cuales el precepto normativo acusado, deviene en un trato discriminatorio, en términos generales el catálogo de delitos enunciados en el párrafo acusado reviste especial gravedad, por lo que es admisible que el juez de garantías realice un examen más riguroso sobre la procedibilidad del beneficio, de forma que en el ejercicio judicial se materialice el principio de igualdad y enfoque diferencial para personas de la tercera edad, mujer embarazada o lactante, e infante menor de seis meses, de enfermo grave, y de hijo menor de edad o discapacitado al cuidado de su padre o madre cabeza de familia. Los anteriores, constituyen posiciones jurídicas de las que se derivan especiales imperativos de protección a cargo de las autoridades los cuales surgen de la propia Constitución, y que por ende no pueden ser desconocidos o subordinados a intereses como los

que inspiran la norma acusada: el mejoramiento de la percepción de seguridad y de eficacia de la administración de justicia.

Finalmente, respecto a las demandas de inconstitucionalidad, se encuentra la sentencia C-154 de 2007, demanda impetrada por un ciudadano que demandó la inexecutable de la expresión “de doce (12) años”, contenida en el numeral 5º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, que reza así:

Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor de doce (12) años o que sufre incapacidad mental permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio. (Subrayado fuera del texto)

El problema jurídico parte de una alegada vulneración del principio de igualdad constitucional, ya que el actor indica que la norma acusada quebranta el artículo 13 constitucional porque establece una diferencia de trato, discriminatoria, entre hijos de PPL mayores de 12 años, pero menores de 18, y quienes tienen menos de 12 años, se alega diferencia de trato el cual radica en que mientras las madres cabeza de familia de hijos menores de 12 años pueden recibir la casa por centro de reclusión preventiva, los mayores de 12 años, pero menores de 18, no tienen esa ventaja, siendo en esto discriminatorio el Código Penal, pues además de que el artículo 13 constitucional consagra el respeto por el principio de igualdad, el artículo 44 de la Carta establece un trato similar a todos los menores de edad, es decir, a todos aquellos individuos menores de 18 años. Donde para dar solución al problema jurídico, la Corte precisa, en primer lugar, el alcance de la protección de los derechos de los niños, el tratamiento diferencial que la disposición acusada confiere a los mayores de 12 años, estudiando si ese trato es justificado, para lo cual hace referencia a la posibilidad de distinción jurídica

entre menores de edad. Analizando finalmente si el trato conferido resulta proporcional y si afecta el esquema de protección prevalente de los derechos de los menores. En su motivación, constata la Corte que los criterios para negar la detención domiciliaria de la madre cabeza de familia no son sus condiciones personales, sino la edad del menor hijo. De igual forma, de la lectura de la norma se desprende que no son las características individuales de la madre, sino la edad del menor, lo que fundamenta la concesión del beneficio de la detención domiciliaria, beneficio que claramente ha sido diseñado con un propósito de protección de los intereses del niño.

Desde un análisis del enfoque diferencial, se comprende que la consecuencia de la norma se refleja entonces en que dos mujeres, puestas en similares condiciones respecto de la administración de justicia, pueden recibir tratamiento diverso de acuerdo con la edad de los hijos que tengan a cargo y custodia. Ante el caso de dos madres cabeza de familia –o padre en similares condiciones-, una con un hijo menor de 12 años y otra con uno mayor de esa edad, el juez de garantías podrá conceder la protección a la primera, y deberá negar a la segunda. De hecho, la aplicación estricta de la disposición impondría que la madre cabeza de familia que ha recibido el beneficio de la detención domiciliaria lo perdería el día en que su hijo cumpla los 12 años.

Entonces, se puede decir que, respecto de las madres cabeza de familia con hijos mayores de 12 años que no han cumplido los 18, el sacrificio es palpable: el niño pierde la oportunidad de vivir en su misma casa con la madre o el padre del que deriva el cuidado necesario. Destacándose, de manera excepcional, que la Corte expresa que a pesar de que ciertos de los argumentos esbozados en la demanda sugieren que la necesidad de la presencia de la madre no es la misma en la temprana edad que a partir de los 12 años, la Corte consideró que la imposibilidad de que la madre asista al cuidado y crianza de un hijo mayor de 12 años trae serias repercusiones para

su proceso de formación, no obstante resulta en la declaración de exequibilidad de la norma demandada.

En cuanto a la sentencia T- 1096 de 2004, en la cual se busca proteger los derechos a la dignidad humana, la vida, la integridad física, la libertad sexual y la salud de un interno que ha sido sometido al acoso y al abuso sexual permanente en un establecimiento carcelario, a quien el INPEC le niega el traslado de sitio de reclusión, razón por la cual solicita su traslado a otro reclusorio, señala el accionante:

(...) por favor señor juez, ayuda ya que soy víctima sexual cada vez que aquí quieren. Por favor le pido tener en cuenta los artículos 11, 12 y 13 CP, ya que nadie tiene el derecho de hacernos lo que hoy sufro yo y si hoy acudo al señor juez es para invocar acción de tutela y que por favor me ayude lo más pronto posible [El accionante, quien pide que se tenga en cuenta su] sufrimiento moral, psíquico y personal.

Entonces, se trata de si se desconocen los derechos a la vida, a la salud, a su integridad física y moral y a la libertad sexual, el Estado (el INPEC) al rehusarse a trasladar una persona privada de la libertad que ha sido violada a un establecimiento carcelario en el que se le preste debidamente el servicio de salud y no sea sometido al acoso y al abuso sexual permanente?. Para resolver esta cuestión, la Corte realiza un recorrido por la jurisprudencia constitucional acerca de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, haciendo especial énfasis en el respeto a la dignidad humana. En segundo lugar, hace referencia a las condiciones actuales de los centros penitenciarios colombianos, que han llevado a la Corte Constitucional a declarar que estos constituyen un ECI. Siendo esta una sentencia consolidadora, toda vez que ratifica a partir del antecedente judicial la garantía constitucional de los derechos de las personas diversas sexualmente, ordenando inmediatamente la garantía de los derechos alegados vulnerados,

mediante la ejecución de decisiones administrativas como es el traslado de penitenciaría y la atención urgente en salud del accionante.

Mientras que en la sentencia, T-274 de 2008, la Corte señala que la orientación sexual de las personas privadas de su libertad, no constituye una justificación razonable y proporcional a la luz de la Constitución y las leyes, para impedir la visita íntima. En consecuencia, a fin de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los reclusos y de sus visitantes, particularmente de su derecho fundamental a la igualdad, la jurisprudencia constitucional ha estimado que las autoridades penitenciarias y carcelarias deben garantizar el ejercicio del derecho a la visita íntima de las parejas homosexuales. Y precisamente, en este mismo sentido, va la sentencia, T-062 de 2011, que más allá del derecho a la visita íntima destaca otros derechos, como el libre desarrollo a la personalidad y la igualdad, pues en esta última providencia el accionante es una PPL, recluida al interior del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Yopal, quien manifiesta ser gay transexual, motivo por el cual lleva el cabello largo y usa productos de maquillaje y accesorios que considera acordes con su identidad sexual. No obstante, dado su género, es sometido a tratamientos discriminatorios y violentos por parte de la guardia penitenciaria, quien además le decomisó algunos elementos que utiliza para su arreglo personal. En este caso, la Corte reitera la jurisprudencia de la Corporación en materia de protección a los derechos fundamentales de los reclusos, en general de aquellos internos con orientación o identidad sexual diversa. Respecto al libre desarrollo de la personalidad de PPL que se identifican con orientaciones sexuales diversas, la sentencia resulta ser hito, ya que emite claridad respecto al respecto que debe tener el INPEC, hacia la población LGBTI. Arguyendo que las medidas y sanciones disciplinarias al interior de los establecimientos penitenciarios no podrán tener un alcance que sirvan para prohibir el ingreso de elementos de uso personal a los establecimientos carcelarios, necesarios para que las

personas reclusas de identidad sexual diversas puedan garantizar el ejercicio de dicha identidad, discriminen a las personas reclusas de identidad u opción sexual diversas en el derecho a la visita íntima, en iguales condiciones que las personas reclusas heterosexuales; y, de manera general se discriminen en el acceso y goce de los derechos adscritos a las personas privadas de la libertad, por el solo hecho de pertenecer a una minoría de identidad u opción sexual diversa. Es por tal motivo, que para la implementación efectiva de lo dispuesto por la Corte Constitucional en su Sentencia T-062 de 2011 que el INPEC expidió la Directiva 010 de 2010 y la Directiva 015 de 2013. La Dirección General del INPEC, mediante la Directiva Permanente 0010 de 2011 “Respecto a las personas LGBTI en los establecimientos de reclusión del Orden Nacional”.

Finalmente, en la sentencia T-283 de 2016, el accionante instauró acción de tutela contra la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Bogotá, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la vida digna, así como al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, y de las personas pertenecientes a la comunidad LGBTI. Tal violación surgió del alegado maltrato moral y psicológico que recibe el accionante de personas de la referida comunidad, e incluso de las autoridades del establecimiento carcelario. Ello conllevó a plantear el siguiente problema: ¿el establecimiento carcelario vulnera los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la vida digna del accionante al omitir adoptar medidas con el fin de evitar que fuera discriminado por la población LGBTI y las autoridades de ese centro de reclusión?

Se identifica la sentencia T- 792A de 2012, en la cual se determina si el INPEC vulneró los derechos fundamentales del accionante al haberlo trasladado desde el patio “Nuevo Milenio” del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá “COMEB”, destinado exclusivamente a

condenados portadores del VIH-SIDA, hacia el pabellón 4 de la cárcel la Picota de la misma ciudad donde, según relata el actor, no cuenta con los servicios médicos necesarios y no es un lugar exclusivo para personas que padezcan dicha enfermedad. Se pronuncia la corte sobre la obligación del Estado de garantizar el derecho a la salud de las personas que se encuentran privadas de la libertad con protección especial hacia las personas que portan el virus.

Y en el sentido del fallo asumido por la T-792A, se encuentran las sentencias T- 376 de 2013 y la Sentencia T-127 de 2016, que resultan ser sentencias consolidadoras, en el sentido en que se habla estrictamente la prohibición de discriminación a portadores de VIH o enfermos de SIDA en Centros de reclusión. Lo que resulta en hacer un llamamiento a la Dirección General del INPEC para que, en el marco de sus funciones, implemente medidas de capacitación a sus funcionarios, destinadas a la toma de conciencia y sensibilización sobre los derechos de la población carcelaria portadora del VIH. Para resolver el problema jurídico planteado la Corte analiza: los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y la relación de especial sujeción con el Estado; la obligación a cargo del Estado de garantizar a las personas privadas de la libertad el acceso efectivo y oportuno a los servicios de salud; el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-

Por su parte, la sentencia hito C-822 de 2005, deja claros una serie de criterios respecto al principio de proporcionalidad y los registros corporales, ya que para la accionante, los artículos 247, 248, 249 y 250 de la Ley 906 de 2004, desconocen los derechos al respeto de la dignidad humana (Art. 1, CPC), a la intimidad (Art.15, CPC), a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes (Art.12, CPC), a no auto incriminarse (Art.33, CPC)

y a la presunción de inocencia, (Art.29, CP), porque a través de ellos se transforma al individuo y su cuerpo en objeto de investigación penal, se desconoce su autonomía al someterlo a este tipo de medidas aún sin su consentimiento, se lo obliga a aceptar la práctica sobre su cuerpo de medidas invasivas, lesivas de su dignidad. Así mismo, sostiene la parte actora que cuando se fuerza al imputado a aceptar este tipo de prácticas, se le está obligando a algo equivalente a declarar contra sí mismo. En el mismo sentido de la demanda se pronuncia la Corporación Casa de la Mujer. La Corte explica criterios para la comprensión del derecho procesal en el marco de la Inspección Corporal, el registro personal, la obtención de muestras que involucren al imputado y el procedimiento en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales.

Resulta ser una sentencia fundadora de línea, la T-439 de 2006, que tuvo por objeto determinar si los derechos de petición y al debido proceso a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la libre expresión de las PPL de la Reclusión de Mujeres de Manizales eran vulnerados por la reclusión y por los Jueces Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, al no tramitar y resolver oportunamente sus solicitudes. Más aún cuando se autorizó el traslado a otros centros de reclusión de algunas internas, por haber participado presuntamente en la redacción del memorial que dio lugar a la tutela de la providencia, de tal modo que la decisión tutela por un lado derecho de petición y debido proceso y por otro, determina el derecho a la recreación y el deporte haciendo un llamamiento a las autoridades correspondientes y ordenando solucionar en cuanto antes la situación de las PPL.

Anexo 3. Tratados y Convenios Internacionales.

- 1902. Convención de La Haya. Conflictos de leyes sobre matrimonio, divorcio y crianza de los niños.
- 1923. Quinta Conferencia Internacional De Los Estados Americanos, Santiago de Chile, el primer grupo intergubernamental que emprendió acciones en contra de la discriminación por razón de sexo.
- 1928. Sexta Conferencia Mundial de los Estados Americanos. La Habana, Cuba, estableció la Comisión Interamericana de Mujeres.
- 1937. Estudio General del Estatus de La Mujer, el establecimiento de leyes y su aplicación concreta.
- 1943, Carta de San Francisco. Asienta Las bases jurídicas hacia la igualdad de derechos entre hombre y mujer.
- 1945.- La Carta de las Naciones Unidas, en su preámbulo, reafirma “la fe en los derechos humanos fundamentales... igualdad de derecho, de hombres y mujeres” e igualdad de trato. El Consejo Económico y Social establece una Subcomisión de la Comisión de Derechos Humanos para que se ocupe de la condición jurídica y social de la mujer.
- 1946.- La Subcomisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer. Que se convierte en Comisión para promover los derechos políticos, económicos y sociales de las mujeres.
- 1948.- La Declaración Universal de Derechos Humanos se opone a la discriminación contra las mujeres, en su artículo segundo indica: toda persona tiene todos los Derechos. Y libertades proclamadas en esta

Declaración, sin distinción de raza, color, sexo, edad...sin ningún tipo de discriminación.

- 1949.- Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y la Explotación Sexual, con objeto de penalizar y controlar la trata de blancas o prostitución de mujeres.
- 1949. Convención de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) para la Equidad en la Remuneración de Hombres y Mujeres Trabajadores, para garantizar pago igual a trabajo igual.
- 1951.- La Organización Internacional del Trabajo aprueba El Convenio Número 100, respecto de las brechas salariales particularmente entre hombres y mujeres definiendo el principio de igualdad de remuneración para trabajo de igual valor.
- 1952.- Convención Internacional sobre los Derechos Políticos de la Mujer, se toma como un primer signo de apoyo mundial a la igualdad de derechos políticos bajo la ley. Incluye el voto de las mujeres. Es el primer instrumento jurídico de la Organización de las Naciones Unidas en que los Estados asumen obligaciones jurídicas en relación al principio de igualdad
- 1955.- La Organización Internacional del Trabajo, aprueba el convenio de protección a la maternidad. Por lo que las mujeres en estado de gravidez quedan protegidas laboralmente.
- 1957.- Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, se otorga a la mujer casada el derecho a mantener o cambiar de nacionalidad. Antes de esta Convención la situación legal de una mujer dependía de la

opinión de su esposo. 1960.- La Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (UNESCO), aprueba La Convención Contra La Discriminación en Materia Educativa. Mientras que La OIT aprueba El Convenio Contra la Discriminación en Materia de Trabajo. 1963.- La Asamblea General de Las Naciones Unidas reconoce la infinidad de violaciones a los derechos de las mujeres y pide que se haga una declaración al respecto.

- 1966.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como El de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde se pide que aumente la participación de las mujeres en la vida política, igualdad de salarios y derecho al ascenso.
- 1967.- La Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba La Declaración sobre Eliminación de la Discriminación contra La Mujer, “que se reconozca de facto y de jure el principio de igualdad entre los sexos”.
- 1970.- La Asamblea Nacional de las Naciones Unidas aprueba La Primer Resolución en la que se insta a la Igualdad de Oportunidades en el Empleo para las Mujeres.
- 1975.- Se Nombre el Año Internacional de la Mujer, y se realiza la Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer en México. Se incluye la petición de aprobación de una Convención Internacional contra todas las formas de discriminación basadas en el sexo. La Asamblea General proclama el Primer Decenio para la Mujer, Igualdad, Desarrollo Y Paz.

- 1976.- Se Establece un Fondo de Aportaciones Voluntarias para El Decenio de La Mujer de las Naciones Unidas. Se crea el INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y CAPACITACIÓN PARA LA PROMOCIÓN DE LA MUJER, cuyo mandato principal es fomentar la participación de las mujeres en la vida política y social.
- 1979.- Se aprueba la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. (CEDAW, por sus siglas en inglés). Se define la discriminación como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que atente contra la igualdad de la mujer en el disfrute de los derechos fundamentales y pide la igualdad de derechos cualquiera que sea su estado civil, etc., que se promulguen leyes y se desechen patrones socioculturales que perpetúan la discriminación; recomienda medidas especiales para acelerar la igualdad de facto (de hecho) entre el hombre y la mujer y disposiciones para modificarlos.
- 1980.- Segunda Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en Copenhague, Capital de Dinamarca. Teniendo avances sobre herramientas de promoción de la Condición de la Mujer.
- 1981.- Tres años más tarde de su aprobación, por fin se consigue que 20 países ratifiquen la Convención sobre la Eliminación de todas la formas de Discriminación contra la Mujer, y el convenio entra en vigor.
- 1985.- Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer en Nairobi, Kenya. Evaluación del Decenio de las Naciones Unidas sobre La Mujer. Se

reiteran las peticiones hechas anteriormente. En más de un 50 % de los países de mundo, la mujer no logra aún los objetivos planteados, a excepción de algunos países europeos, pero aún quedan miles pendientes. El Fondo de Contribuciones Voluntarias para el Decenio de la Mujer se convierte en un organismo permanente y autónomo asociado al Programa de Las Naciones Unidas para el Desarrollo y asume el nombre de Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM).

- 1985-1994.- Reconocimiento de Los Derechos Sexuales y Reproductivos.
- 1990.- La Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer, tras evaluar las estrategias de Nairobi recomienda que se convoque a la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.
- 1993.- Conferencia de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, que señala que los derechos humanos de la Mujer y de la Niña, son parte inalienable e indivisible de los derechos humanos, la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo, son objetivos prioritarios de la comunidad internacional. La violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas, son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas.

- 1993.- Asamblea General de las Naciones Unidas la Declaración sobre la Eliminación de La Violencia contra la Mujer. Define como violencia: todo acto basado en la diferencia entre los sexos que resulte o pueda resultar en daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive la amenaza, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto en la vida pública como privada.
- 1994.- La Organización de Estados Americanos (OEA) aprueba una Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer. Convención de Belem Do Pará. Señala como violencia contra la mujer cualquier acto, acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño, sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. La Comisión de Derechos Humanos, nombra una Relatora especial sobre la violencia contra la mujer.
- 1994.- Conferencia Mundial Sobre Población y Desarrollo. El Cairo, Egipto. Promueve la equidad y la igualdad entre los sexos, así como también los derechos de la mujer, eliminar la violencia de todo tipo contra la mujer y asegurarse que sea ella quien controle su propia fecundidad. La Cumbre Mundial para el Desarrollo Social, (Copenhague-pobreza femenina) establece el derecho al desarrollo humano de todas las mujeres, niñas, adolescentes y jóvenes.
- 1995.- Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Pekín, China. Que fue convocada como un llamado para crear un mundo pacífico y justo,

humano y equitativo, basado en los derechos humanos y las libertades fundamentales, con inclusión del principio de

- igualdad para todas las personas, los derechos y libertades fundamentales y sobre la injusta discriminación que en mayor o menor grado persiste sobre las mujeres en prácticamente todas las sociedades del mundo.
- 1995. Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing=). Establecimiento de la Plataforma Mundial de Acción con 12 estrategias que consolidan los avances de todas las declaraciones, convenciones y conferencias anteriores. e instituye la equidad de género como un enfoque de todas las políticas de desarrollo y la transversalidad de la perspectiva de género como un eje orientador para la transformación de las estructuras sexistas y discriminatorias y para alcanzar un desarrollo humano con equidad.
- 2000. Beijing+5. Se lleva a cabo en Nueva York para darle seguimiento a la Plataforma Mundial de Acción. Se enfatiza la necesidad de adoptar medidas contra la violencia doméstica y sexual, mencionando explícitamente. Reconoce el aborto inseguro como grave problema de salud pública: afirma que las mujeres en situación de aborto deben recibir tratamiento adecuado y humanitario y, sobre todo, recomienda la revisión de las legislaciones punitivas.

- 2000. La ONU define los 8 Objetivos de Desarrollo del Milenio, dos de los cuales son: Objetivo 3: Promover la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer y el Objetivo 5: Mejorar la salud materna.
- 2003.- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños. Sus objetivos son prevenir y combatir la trata de personas, proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata y promover la cooperación entre los Estados Partes. 2005.- Beijing+10. Se reconoce el avance en la reelaboración de leyes, que protegen a las Mujeres de la Discriminación, el Abuso y la Violencia. Se acentúa que debe hacerse mucho más en materia de: alivio de la pobreza, mejorar la salud, crear oportunidades de progreso económico y político, y reducir violaciones a los derechos humanos de las mujeres.
- 2007. Décima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina en Quito. Se adoptan 26 acuerdos en distintos ámbitos del desarrollo de las mujeres: combate a la violencia y la discriminación contra las mujeres, eliminación de estereotipos sexistas; promoción de relaciones y responsabilidades igualitarias entre mujeres y hombres y de sistemas públicos integrales de seguridad social, capaces de garantizar el bienestar, la calidad de vida y la ciudadanía plena de las mujeres. Para muchos gobiernos, incluyendo el nuestro, ha sido fácil firmar y ratificar las Convenciones que sobre la mujer han promovido los Organismos Internacionales; el problema ha sido consolidarlos a través de

mecanismos necesarios tales como leyes, instituciones, programas y políticas públicas, para que estos tengan resultados en la práctica.