

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

ANÁLISIS JURÍDICO DE NORMAS CON PERSPECTIVA
DE GÉNERO SOBRE MUJERES PRIVADAS DE LA
LIBERTAD EN SENTENCIAS DE DECLARATORIA
DE ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL*

LEGAL ANALYSIS OF STANDARDS WITH A GENDER PERSPECTIVE
ON WOMEN DEPRIVED OF LIBERTY IN JUDGMENTS DECLARING
THE STATE OF AFFAIRS UNCONSTITUTIONAL

ANÁLISE JURÍDICA DE NORMAS COM UMA PERSPECTIVA
DE GÊNERO SOBRE MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE
EM SENTENÇAS DE DECLARAÇÃO DE ESTADO DE
COISAS INCONSTITUCIONAIS

EDDY KARINA MENA PÉREZ**
CLARA MARÍA MIRA GONZÁLEZ***

Recibido: 26 de septiembre de 2023 - Aceptado: 22 de enero de 2024 -

Publicado: 29 de junio de 2024

DOI: 10.24142/raju.v19n38a2

* El trabajo de investigación que se presenta en este artículo hace parte del proyecto titulado “Los derechos humanos de las mujeres privadas de la libertad en Colombia. Análisis con perspectiva de género”, adscrito al Grupo de Estudios Jurídicos de la Universidad CES.

** Estudiante de décimo semestre de la Universidad CES. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-0225-6656>, correo electrónico: mena.eddy@uces.edu.co

*** Docente con funciones de investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Abogada, especialista en Estudios Internacionales y en Gerencia de la Seguridad Social. Magíster en Ciencia Política y candidata a Doctora en Derecho. orcid: 0000-0003-1040-5944, correo electrónico: cmira@ces.edu.co

Resumen

El estado de cosas inconstitucional (ECI) es una figura que reclama por la ineficiencia de un gobierno en la atención de las necesidades que se presentan en las cárceles del país, y por su responsabilidad en la violación masiva de derechos fundamentales.

La Corte Constitucional, haciendo uso de esta figura, da una serie de órdenes al Estado colombiano, con las que le recomienda una gran cantidad de reformas frente a la problemática de la vulneración masiva y sistemática de los derechos humanos.

No obstante, en el momento de abordar el hacinamiento carcelario, el intérprete de la Constitución no aplica un enfoque de género que permita poner en práctica los derechos de las mujeres privadas de la libertad en los centros penitenciarios del país.

Para plantear entonces un análisis del enfoque de género en las diferentes sentencias que declaran y prorrogan el ECI es fundamental acudir a la metodología que propone Alda Facio en su libro *Cuando el género suena cambios trae*, considerada por la autora como una metodología de investigación con enfoque de género. De esta manera se revisan las sentencias que declaran y prorrogan el ECI, para hacer visibles los pronunciamientos de las mujeres que están privadas de la libertad frente a los cargos de sus demandas.

Palabras clave: perspectiva de género, ECI, penas privativas de la libertad, derechos humanos, mujeres, derechos fundamentales.

Abstract

The unconstitutional state of affairs —hereinafter ECI— is a figure that calls for the inefficiency of a government in addressing needs in the country's prisons and with it, its responsibility in the massive violation of fundamental rights.

The Constitutional Court, using this figure, gives a series of orders to the Colombian state where it recommends a large number of reforms in the face of this problem of massive and systematic violation of human rights.

However, when addressing the problem of prison overcrowding, the interpreter of the constitution does not apply a gender approach that allows the rights of women imprisoned from their freedom in the country's penitentiary centers to be put into practice.

To then address an analysis of the gender approach within the different sentences that declare and extend the unconstitutional state of affairs, it is essential to review from the methodology that Alda Facio proposes in her book "When gender sounds it brings changes", in which this author has defined as a research methodology with a gender focus on legal norms to apply it to sentences that declare and extend the unconstitutional state of affairs and with this, make visible the voices of women who are deprived of their liberty in front of the charges of their demands.

Keywords: gender perspective, unconstitutional state of affairs, custodial sentences, human rights, women, fundamental rights.

Resumo

O estado de coisas inconstitucionais —doravante ECI— é uma figura que denuncia a ineficiência de um governo na atenção às necessidades nas prisões do país e, com isso, sua responsabilidade na violação em massa de direitos fundamentais.

A Corte Constitucional, fazendo uso dessa figura, emite uma série de ordens ao Estado colombiano, recomendando uma grande quantidade de reformas diante dessa problemática de violação em massa e sistemática de direitos humanos.

No entanto, ao abordar o superlotamento carcerário, o intérprete da Constituição não aplica uma perspectiva de gênero que permita colocar em prática os direitos das mulheres privadas de liberdade nos centros penitenciários do país.

Portanto, para abordar uma análise da perspectiva de gênero dentro das diferentes sentenças que declaram e prorrogam o estado de coisas inconstitucionais, é fundamental revisar a metodologia proposta por Alda Facio em seu livro "Quando o Gênero Toca, Mudanças Acontecem", no que esta autora definiu como uma metodologia de

pesquisa com uma perspectiva de gênero nas normas jurídicas para aplicá-la às sentenças que declaram e prorrogam o estado de coisas inconstitucionais e, assim, tornar visíveis as vozes das mulheres privadas de liberdade diante das acusações de suas demandas.

Palavras-chave: perspectiva de gênero, estado de coisas inconstitucionais, penas privativas de liberdade, direitos humanos, mulheres, direitos fundamentais.

ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

El estado de cosas inconstitucional (ECI), declarado en materia carcelaria, es una figura que se refiere a la vulneración sistemática y masiva de los derechos humanos, a causa del incumplimiento estatal en su obligación constitucional de garantizar los derechos principalmente de las personas que se encuentran bajo custodia del Estado o, de manera general, que se encuentran en situación de vulnerabilidad frente al resto de la sociedad debido a que están privadas de su libertad.

Esta figura se trata por primera vez en Colombia a través de la Sentencia SU 559 de 1997, que a pesar de que no definió un ECI, sí estableció que Colombia se encontraba frente a una vulneración masiva de los derechos humanos, en este caso de los maestros de colegio que debían ser afiliados al fondo nacional del magisterio. Sin embargo, la situación de las violaciones masivas de derechos no se pudo superar con una única actuación; por lo tanto, la Corte Constitucional decidió declarar el ECI y ordenar reformas estructurales.

Con posterioridad, en la segunda sentencia de la declaratoria, la Sentencia T 153 de 1998, la Corte acude a esta figura para declarar nuevamente el ECI por motivos del hacinamiento carcelario. En esta nueva declaratoria la Corte Constitucional decide definir los requisitos del ECI con respecto a la vulneración masiva o general de derechos humanos derivada de una ineficacia en las funciones del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC); la congestión judicial, derivada del uso de la tutela por parte de la población carcelaria; la gravedad de dicha situación, que exige una acción mancomunada de los órganos tanto estatales como no estatales y que no puede ser resuelta solo con órdenes dadas al órgano que produce la vulneración (Corte Constitucional, 1998); y el otorgamiento de plazos para que las diferentes instituciones competentes de la política penitenciaria y penal de Colombia reaccionen poniendo fin a la situación (Corte Constitucional, 1998).

El magistrado ponente de la segunda sentencia, Eduardo Cifuentes Muñoz, señala lo siguiente respecto a la figura del ECI:

Esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general

—en tanto que afectan a multitud de personas—, y cuyas causas sean de naturaleza estructural, es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades (Corte Constitucional, 1998).

La declaratoria del ECI en materia carcelaria se reitera en otras providencias: las sentencias T 388 de 2013, T 762 de 2015 y SU 122 de 2022, y el Auto 121 de 2018. La Sentencia SU 122 de 2022 se refiere al hacinamiento carcelario en estaciones de policía.

Según la Corte, en la primera de las sentencias en las que se reitera el ECI, la T 388 de 2013, los requisitos para su declaratoria en materia carcelaria se mantienen en 1) una violación masiva y generalizada de los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad, 2) un incumplimiento progresivo y prolongado de las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad, 3) una institucionalización de prácticas inconstitucionales en el sistema penitenciario y carcelario, que generan nuevamente 4) la necesidad de adoptar medidas legislativas y administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. Este compromiso deberá llevarse a cabo de manera mancomunada, mediante la coordinación de acciones y recursos para su superación (Corte Constitucional, 2013).

La figura del ECI puede ser definida como un mecanismo o una técnica jurídica creada por la Corte Constitucional, mediante la cual declara que ciertos hechos resultan abiertamente contrarios a la Constitución, por vulnerar de manera masiva derechos y principios consagrados en la misma; en consecuencia, insta a las autoridades competentes para que en el marco de sus funciones y dentro de un término razonable adopten las medidas necesarias para corregir o superar tal estado de cosas.

No obstante, a pesar de las declaratorias de la Corte Constitucional y sus reiteraciones del ECI, esta no es una figura de invención colombiana. El ECI está asociado a una controversia que surge a principios de los años cincuenta entre los defensores de dos pensamientos políticos llamados *political question doctrine* (doctrina sobre los límites del poder judicial) y *structural remedies* (medidas cautelares estructurales).

Los defensores de la doctrina sobre los límites del poder judicial consideraban que había cuestiones que se le solicitaba revisar a la Corte

Federal, pero estos asuntos eran meramente políticos, y la Corte, al tener un principio apolítico, no tenía la facultad para intervenir en ellos.

Por otro lado, quienes defendían la ideología de las medidas cautelares estructurales consideraban que había instrumentos que debía adoptar la autoridad judicial, que requerían algún tipo de cambio estructural y que además podían requerir un control significativo por parte de la autoridad de competencia correspondiente (Legal Information Institute, s. f.). Con ello, la *political question doctrine*, creada por los norteamericanos, afirmaba que al poder judicial no le está permitido intervenir en aquellos asuntos de competencia exclusiva de las ramas legislativa y ejecutiva del poder público, y se ceñía a un punto de vista estricto del principio de separación de poderes. Por otro lado, los partidarios de los *structural remedies* —quienes eran los defensores de los derechos fundamentales desde una dimensión objetiva— crearon y desarrollaron las medidas cautelares estructurales, las cuales tienen como antecedente jurisprudencial el caso “Brown II”, en el cual se ordenó el desmantelamiento del sistema educativo racista que dividía las escuelas de blancos y de negros en los Estados Unidos (Legal Information Institute, s. f.).

A pesar de que esta figura se empezó a implementar en Colombia hace más de veinte años, actualmente no está teniendo efectividad, ya que la vulneración sistemática de los derechos humanos, sobre todo en materia carcelaria, se hace cada vez más evidente y masiva.

El hacinamiento en las cárceles de mujeres ostenta una mayor gravedad, debido a que las mujeres privadas de la libertad, tal y como lo expone el informe *Mujeres y prisión en Colombia: Desafíos para una política criminal desde un enfoque de género*, llegan a las prisiones del país siendo madres cabeza de familia, víctimas de violencia física, sexual y psicológica, drogadictas o trabajadoras informales. Por ende, han sufrido de manera particular e intensificada la violación de sus derechos fundamentales, lo que implica necesariamente que sea importante tener en cuenta, como lo señala Juana del Carmen Sánchez en *Historias de vida sobre mujer y prisión en Colombia: La transformación del silencio*, factores relacionados con su proceso de criminalización (Sánchez *et al.*, 2018; Sánchez, s. f.). Asimismo, durante su encarcelamiento las mujeres reclusas en Colombia no tienen la posibilidad de mantener a sus hijos con ellas después de que estos cumplen tres años de edad, no cuentan con horas de lactancia cuando dan a luz ni con guarderías dentro de los penales, son desatendidas por el sistema de salud

cuando padecen enfermedades ginecológicas y no reciben regularmente los suministros de toallas higiénicas, sino apenas cada tres meses (Corte Constitucional, 2018; Giraldo, 2020).¹

Todo lo anterior nos lleva a preguntarnos si la Corte Constitucional, cuando examina el ECI producto del hacinamiento carcelario en Colombia, tiene en cuenta una perspectiva de género, o si por el contrario generaliza el problema sin tener en cuenta las necesidades específicas de las mujeres en este contexto y, por ende, parte de una visión de las mujeres como si fueran iguales —en derechos— a los hombres.

Así entonces, surge la siguiente pregunta de investigación: ¿cómo entiende la Corte Constitucional los derechos humanos de las mujeres privadas de la libertad en las declaratorias del ECI? Esta pregunta está relacionada con los siguientes objetivos que sirvieron de guía para nuestro proyecto: en primer lugar, el objetivo general, que consiste en analizar la perspectiva de género en las sentencias que declaran y reiteran el ECI en Colombia; y en segundo lugar, unos objetivos específicos destinados a dar cuenta del panorama actual del ECI en Colombia y a realizar una propuesta que permita superarlo a partir de la aplicación de una perspectiva de género en las sentencias de la Corte Constitucional.

Esta investigación permite, por un lado, hacer visibles las necesidades mencionadas, y por otro lado, dar luces a la Corte Constitucional sobre la forma en que podría declararse un ECI con perspectiva de género o, en su defecto, sobre la forma en que podrían solucionarse las necesidades de las mujeres privadas de la libertad en Colombia.

METODOLOGÍA

Luego del rastreo en las bases de datos Vlex, Dialnet, EBSCO y Google Académico, encontramos más de veintiuna investigaciones relacionadas con la figura del ECI, y solo cuatro de ellas examinaban los derechos de las mujeres privadas de la libertad. Sin embargo, al rastrear la perspectiva de

1 Una muestra de lo dicho se puede encontrar en los múltiples informes y documentos radicados en la Corte Constitucional con ocasión del seguimiento. En estos documentos, diferentes entidades gubernamentales, de la sociedad civil y de la academia han expuesto las situaciones que enfrentan las mujeres en los centros de reclusión del país y que constituyen problemas que deben ser atendidos para poder avanzar y consolidar la superación del ECI en mención.

género en los trabajos seleccionados, se constató que los artículos publicados carecen de un análisis de la perspectiva de género en las sentencias de la Corte Constitucional y de los derechos humanos de los que deberían gozar las mujeres privadas de la libertad conforme a los tratados internacionales y las normas jurídicas colombianas sobre la materia. La perspectiva feminista entonces carecía de un alcance metodológico que pudiera aportar otro punto de vista a la discusión.²

Entre las perspectivas que nos proponemos analizar, diferentes autores de la metodología de la investigación científica, entre ellos Roberto Hernández Sampieri, Eumelia Galeano y Carlos Sandoval, han definido el enfoque de investigación cualitativo como una forma de aproximarse a la realidad desde el punto de vista intersubjetivo de los actores que ocupan dicha realidad, y esta intersubjetividad se comparte con el análisis de textos jurídicos. Por ende, la perspectiva de análisis que ofrecemos en este escrito no se enfoca en la cuantificación de los datos ni en la tabulación de los resultados (Galeano, 2011; Hernández *et al.*, 2014; Sandoval, 2002). Ello es así puesto que no realizamos un estudio cuantitativo en el que se muestren índices o tabulaciones de datos de mujeres privadas de la libertad, tampoco generamos tendencias alrededor de la forma en que crece el hacinamiento carcelario en las cárceles femeninas; simplemente, elaboramos una lectura bajo un tipo de investigación hermenéutico que permite dar cuenta de la forma en que la Corte Constitucional hace una lectura del problema del hacinamiento carcelario. El análisis de la información se realizó teniendo en cuenta variables o categorías, denominadas términos de búsqueda, como las siguientes: hacinamiento carcelario, mujeres privadas de la libertad, ECI, perspectiva de género.

La escritora costarricense Alda Facio escribe en el año 1992 el libro titulado *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, en el que se proponen los siguientes seis pasos para analizar las normas jurídicas con enfoque de género: 1) tomar

2 Vale la pena mencionar algunos de los textos encontrados en las bases de datos: “La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de derechos fundamentales en Colombia”; “La doctrina del estado de cosas inconstitucional en Colombia: novedades del neoconstitucionalismo y la inconstitucionalidad de la realidad”; “La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de derechos fundamentales en Colombia” y “Cárceles para mujeres: la necesidad de implementar el enfoque de género en el proceso de superación del estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria en Colombia”.

conciencia del género femenino de manera personal para concientizarse de la subordinación y la subyugación que han sufrido las mujeres a lo largo de la historia; 2) identificar la forma de discriminación que asume el texto y determinar si la norma parte de una postura sobregeneralizadora, no dicotómica o androcentrista que homogeniza las necesidades de los hombres y las mujeres en la norma jurídica; 3) determinar el tipo de mujer que se trata en la norma (si es una mujer casada, blanca, pobre o afrodescendiente); 4) analizar el papel que cumple la mujer en la sociedad (si es una mujer ama de casa, independiente, dependiente o trabajadora formal o informal); 5) reflexionar sobre los efectos que produce la norma en el texto legal, verificar si se invisibilizan sus necesidades, por ejemplo, si se castiga a la mujer con más severidad que al hombre; 6) colectivizar estos análisis para lograr una mayor conciencia social sobre el papel del género en el análisis de los textos jurídicos (Facio, 1992, pp. 12-13).

La sobregeneralización, interpretando la postura de Facio, se entiende como la equiparación de los derechos de las mujeres con los de los hombres, sin tener en cuenta su especificidad. En ese sentido, el androcentrismo supone entonces que la mujer sea vista como si tuviera las mismas características y los mismos rasgos, tanto físicos como psicológicos, que las personas de sexo masculino, y desconoce su construcción propia y sus características históricas, culturales y sociológicas (Facio, 1992).

Por otro lado, el mandato del trato igualitario, al que se refiere la escritora Alda Facio en el análisis de las normas jurídicas, puede percibirse como una forma de expresar la igualdad entre géneros; sin embargo, como bien explica la escritora costarricense cuando se refiere a la metodología implementada para el estudio del enfoque de género en las normas jurídicas,

resulta que el sexo, que es lo que distingue a las mujeres de los hombres y a los hombres de las mujeres, es precisamente eso, una distinción, porque los sexos se definen como tales precisamente por su diferencia mutua y no por la diferencia de la mujer con respecto al hombre (Facio, 1992, p. 19).

Es así como la teoría jurídica ha creado una verdadera imposibilidad de igualdad entre hombres y mujeres, y con ello, ha hecho que el concepto de igualdad jurídica presuponga semejanza o desigualdad.

La igualdad sexual es imposible debido a que los valores que fundamentan la concepción de igualdad garantizan que solo los varones puedan ser tratados como seres humanos plenos, como paradigmas de lo humano. Esta idea es reforzada también en el derecho por diferentes autoras, como Catharine MacKinnon, con la teoría feminista del Estado, y Hilary Charlesworth, Christine Chinkin y Shelley Wright, con los enfoques feministas del derecho internacional (Charlesworth *et al.*, 2017; MacKinnon, 1995).

Por lo tanto, en el momento de analizar las sentencias de la Corte Constitucional que tratan el tema del ECI en materia de hacinamiento carcelario se tuvo en cuenta el criterio de la sobregeneralización y el androcentrismo que aborda la escritora costarricense como la discriminación que asume la norma jurídica.

Los resultados de la investigación están divididos en dos capítulos: en el primero se aborda la perspectiva de género en el análisis de las sentencias que declaran y prorrogan el ECI en materia de hacinamiento carcelario, y en el segundo se hace una propuesta que permite implementar el enfoque de género en la superación de un ECI que termina violentando los derechos de las mujeres privadas de la libertad.

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS SENTENCIAS DECLARATORIAS DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL

Tal y como se advierte en la introducción del artículo, la perspectiva de género en el análisis de las normas jurídicas permite tomar conciencia de la forma en que se trata la mujer en el derecho, e identificar si las normas jurídicas implementan o no una perspectiva sobregeneralizadora o androcéntrica que termina invisibilizando las necesidades de las mujeres que son sujetos de la misma, en este caso, las mujeres privadas de la libertad.

Para implementar una perspectiva de género en el análisis de las normas jurídicas que declaran el ECI en Colombia se tienen en cuenta las sentencias T 153 de 1998, T 388 de 2013, T 762 de 2015, el Auto 121 de 2018 y finalmente la sentencia T 122 de 2022.

Sentencia T 153 de 1998

En esta sentencia el ciudadano Manuel José Duque, privado para ese entonces de la libertad en el centro penitenciario Bellavista de la ciudad de

Medellín, debido a las malas condiciones en las que se encontraba por el hacinamiento carcelario, interpuso una acción de tutela contra el Ministerio de Justicia y el INPEC, por cuanto consideró que estas entidades fueron las responsables de la vulneración de los derechos que sufrió. Por otra parte, se trata una acción de tutela interpuesta por un interno de la cárcel La Modelo de la ciudad de Bogotá, en la que se expone una situación similar: violaciones de derechos fundamentales a causa de la sobrepoblación del centro penitenciario.³

Esta sentencia expone las cifras de las situaciones de hacinamiento en varias cárceles del país, y hace un recuento histórico, pues prácticamente desde que fueron creadas estas cárceles se fueron llenando hasta exceder sus capacidades. El fenómeno de hacinamiento carcelario se analiza en 1997, y para paliarlo se expide para entonces una ley que tiene como finalidad descongestionar los establecimientos carcelarios del país; además, se traen a discusión las distintas causas del hacinamiento carcelario, que en su mayoría se atribuyen a la política criminal del país.

La Corte Constitucional en esta sentencia reconoce —por primera vez— el hacinamiento carcelario como un ECI, y ordena, en consecuencia, que se mejoren las condiciones de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, teniendo en cuenta que al Estado le corresponde asegurar y velar por sus buenas condiciones.

Respecto a la perspectiva de género, en esta sentencia no se analiza en ningún momento, no se hace una comparación entre hombres y mujeres privados de la libertad, ni tampoco se tienen en cuenta condiciones específicas de las mujeres como la maternidad, el rol de cabeza de hogar o las diferencias raciales, culturales o de educación que las hacen más vulnerables. Y ello es así aun cuando la sentencia incluye cifras bastante relevantes de distintos centros penitenciarios del país donde las mujeres demandan por las condiciones de hacinamiento carcelario.

3 El problema jurídico que se debe resolver en dicha sentencia es el de establecer las condiciones en las que se encuentran los reclusos de las cárceles nacionales La Modelo de Bogotá y Bellavista de Medellín.

Sentencia T 388 de 2013

En esta sentencia le corresponde a la Corte Constitucional revisar nueve expedientes de acción de tutela relativos a las violaciones de los derechos a la dignidad humana, a la vida en condiciones dignas, a la integridad personal, a la salud y a la reintegración social de personas privadas de la libertad en seis centros de reclusión del país.

En todos los casos, se hace referencia a la necesidad de tomar medidas adecuadas y necesarias, de manera urgente e inmediata, para superar el ECI en el que se encuentra el sistema penitenciario y carcelario que, se alega, es contrario al orden constitucional de manera estructural y general.

La sentencia plantea un análisis de varios expedientes en los que se recopilan las acciones de tutela que fueron interpuestas en cada uno de los complejos carcelarios: Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta; cárcel La Tramacúa de Valledupar; cárcel La Modelo de Bogotá; Bellavista de Medellín; San Isidro de Popayán; y, finalmente, Cárcel de Barrancabermeja.

La primera acción de tutela acumulada fue interpuesta por un recluso contra el Instituto Penitenciario y Carcelario de Cúcuta (Norte de Santander), por considerar que las condiciones de hacinamiento, salubridad, higiene y calidad de los sistemas sanitarios en general del establecimiento los obligaban a vivir en circunstancias indignas e inhumanas.

La segunda acción de tutela, que presentaron setenta y un accionantes reclusos en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad La Tramacúa contra el INPEC, indica que se les estaban violando varios derechos fundamentales a los reclusos al someterlos a 1) un severo régimen que incluye malos tratos e incluso “torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes contra la población reclusa, tales como agresiones físicas, aislamiento injustificado y prolongado”; 2) malas condiciones de infraestructura y de administración que conllevan “restricción de servicios básicos como la salud, el agua y el saneamiento básico”; 3) un pésimo servicio de salud; 4) “mayores limitaciones a los derechos a la comunicación e información” que a las que se somete a los internos de otros centros de reclusión; 5) una grave separación de la familia y de las demás personas, así como 6) un mal sistema de control interno de los derechos humanos (Corte Constitucional, 2013).

La tercera acumulaba dos demandas de tutela contra la Cárcel La Modelo de Bogotá, la del ciudadano John Mario Ortiz Agudelo y la de Wilfredo Mesa Rosero. En ambos casos, los tutelantes alegaban el colapso del centro de reclusión por diversas causas, entre las que resaltaban el hacinamiento, el deterioro de las instalaciones y la ausencia de personal suficiente para la prestación de servicios básicos como la salud y la seguridad, lo que implicaba que estuvieran en condiciones de reclusión que atentaban gravemente contra su dignidad, su salud, su vida y demás garantías básicas conexas que el Estado debía ofrecerles. En el segundo caso, el señor Mesa Rosero alegó una grave situación de salud que no había sido atendida y que le impedía la movilidad de los brazos.

En la cuarta el accionante, Víctor Alonso Vera, un recluso que por las condiciones de hacinamiento debía dormir en un baño, al lado de la basura, donde había malos olores y condiciones higiénicas inadecuadas, interpuso una acción de tutela en contra de la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el director general del INPEC, el director regional del noroeste del INPEC y el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín, Bellavista, solicitando el amparo de su derecho a la dignidad humana y demás garantías fundamentales conexas.

En la quinta, instaurada contra la cárcel de San Isidro en Popayán, fueron acumulados tres expedientes: el de Luis Enrique Leal Sosa, el de Omar Rolando Herrera Nastacuas y el de John Jairo Cifuentes. En todos ellos se repiten los cargos observados en las demandas anteriores y se sostiene que se están violando sistemáticamente sus derechos fundamentales, invocados por las condiciones de hacinamiento (superiores al 50 % y en alza) y la falta de resolución de sus situaciones judiciales.

Y, finalmente, en la sexta tutela, presentada contra la cárcel del Magdalena, el defensor del pueblo en representación de los reclusos alega que las condiciones del establecimiento de reclusión son sistemáticamente violatorias de la dignidad humana y en general de los derechos fundamentales de los internos (a la vida, a la dignidad humana, a la privacidad, a la salud, a la integridad personal, a la intimidad, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a un ambiente sano, al deporte y a la recreación), en gran medida, debido a la situación de hacinamiento.

La Corte hace énfasis en una serie de obligaciones que tienen las distintas entidades estatales mencionadas en los diferentes expedientes, pues

estas no solo deben garantizar los derechos de los reclusos, sino también reestructurarse y desarrollar una política criminal que funcione en todo su proceso.

En esta sentencia se observa que ninguno de los intervinientes se toma el trabajo de traer a discusión lo que pasa con los centros penitenciarios en donde las reclusas son mujeres, como el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta y la Cárcel de Valledupar La Tramacúa, ambas con pabellones de mujeres.

En este punto, se presenta una clara sobregeneralización de las necesidades de las mujeres, que se equiparan con las de los hombres. Con ello, la mujer reclusa termina siendo invisibilizada por el sistema jurídico y, por ende, su tratamiento normativo impide diferenciarla —con base en sus necesidades— frente a los hombres, a tal punto que se relega a una cifra más de la medición del hacinamiento carcelario.

Sentencia T 762 de 2015

En esta sentencia, la Sala Séptima de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante el Auto del 18 de julio de 2013, resuelve seleccionar para revisión los expedientes relacionados con la problemática de los derechos vulnerados a la población privada de la libertad, tratando las tutelas presentadas en diecisiete establecimientos carcelarios del país.

En esta sentencia se reitera la necesidad de tomar medidas de manera urgente y perentoria para superar el hacinamiento carcelario en el país, no solo mediante la construcción de nuevos establecimientos penales, sino además mediante una modificación de la política criminal que permita diferenciar a la población reclusa en Colombia desde su condición de género, por ejemplo, así como iniciar cambios en la política criminal que permitan reducir la implementación de medidas de detención preventiva y que incluyan la concesión de subrogados penales.

En esta nueva sentencia, la Corte Constitucional examina los cargos formulados en los siguientes establecimientos carcelarios: Cárcel Modelo de Bucaramanga; Cárcel de Pereira; Cárcel de Santa Rosa de Cabal (Risaralda); Cárcel de El Pedregal en Medellín (Antioquia); Cárcel La Modelo en Bogotá; Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta (Norte de Santander); Cárcel de Anserma (Caldas); Cárcel de San Vicente de Chucurí (Santander); Cárcel de Las Mercedes en Cartago

(Pereira); Cárcel de Palmira (Valle del Cauca); pabellón de mujeres de la Cárcel de Cunduy en Florencia (Caquetá); Cárcel de Itagüí (Antioquia); Cárcel Villa Inés de Apartadó (Antioquia); Cárcel La Vega en Sincelejo (Sucre); Cárcel de Palmira (Valle del Cauca); Cárcel de Roldanillo (Valle del Cauca); y, finalmente, Cárcel de Villavicencio en Sincelejo.

En todos los casos, se hace referencia a la necesidad de tomar medidas adecuadas y necesarias, de manera urgente e inmediata, para superar el ECI en el que se encuentra el sistema penitenciario y carcelario, así como a la necesidad de proteger la vigencia de un Estado social de derecho de manera estructural y general. Los accionantes demandan la protección de los derechos a la vida, a la salud, a la integridad personal y a la dignidad humana de los reclusos.

En varios informes incorporados a la sentencia se relata que las cárceles albergan más de 2.029 internos a pesar de que sus capacidades son apenas para 1.254; los presos se encuentran hacinados en patios, celdas y pasillos. Cabe destacar que solo uno de los cargos de esta demanda se refiere a un pabellón de mujeres, correspondiente al de la Cárcel de Cunduy, en la ciudad de Florencia.

En estos cargos, las mujeres relatan que el establecimiento penitenciario y de mediana seguridad carcelaria se encuentra en condiciones de hacinamiento que han implicado violaciones de los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud y a la integridad personal. Las mujeres expresan que este centro de reclusión cuenta con capacidad para 25 personas y máximo 50; no obstante, alberga en la actualidad a 151 internas, de las cuales 98 están cumpliendo la pena y 50 son sindicadas (Corte Constitucional, 2015).

La sentencia, pese a que cuenta con este tipo de demandas, no realiza un pronunciamiento frente a los derechos de las mujeres privadas de la libertad; la misma considera que la violación de derechos dentro de los centros carcelarios es una situación que puede resumirse en violaciones de los derechos a la salud, a la integridad y a la dignidad humana, puesto que son subsumidas las necesidades de las internas como si fueran iguales a los derechos de los hombres, sin tener en cuenta su condición femenina.

Auto 121 de 2018

En este auto la Corte Constitucional hace seguimiento a las sentencias T 388 de 2013 y T 762 de 2015, en relación con la situación masiva de

vulneración de derechos fundamentales en las cárceles colombianas. Examina las violaciones masivas a derechos fundamentales en las cárceles y observa el ECI en materia carcelaria y penitenciaria.

El ECI en materia penitenciaria y carcelaria tiene algunas particularidades respecto de otras declaratorias de anormalidad constitucional. Al respecto destacan dos elementos: a) La relación de especial sujeción entre el Estado y las personas privadas de la libertad y b) el principio de dignidad humana, que cobra mayor importancia en la vida en reclusión, como dos ejes que informan el ámbito de la privación de la libertad. Ambos deben permear toda la actividad estatal en los establecimientos penitenciarios, de modo que se consideren las relaciones de fuerza y dominación que se verifican al interior de las prisiones (Corte Constitucional, 2018).

La providencia es de suma importancia, pues analiza temas como las limitaciones con relación a la infraestructura, los mínimos vitales asegurables en materia de alimentación, la salud, los servicios públicos y el acceso a la administración pública y a la justicia.

Todo ello se relaciona con los deberes específicos del Estado respecto al acceso a la administración pública, a la justicia y al derecho de petición de las personas privadas de la libertad, derechos que deben garantizarse en los establecimientos carcelarios.

Además, la Corte Constitucional hace seguimiento a algunas de las sentencias que han sido el eje central de este trabajo y —con base en este análisis— hace un énfasis en la importancia del concepto de *bloqueo institucional*. En ese sentido, señala:

Dentro del seguimiento al ECI resulta fundamental el concepto de bloqueo institucional, entendido como la ausencia, la deficiencia, o la falta de articulación institucional de políticas públicas para atender los derechos fundamentales, situación que impide su protección efectiva, tanto en el corto como en el largo plazo. En el caso de la deficiencia de las políticas públicas, la vulneración de derechos se origina en el fracaso de las medidas institucionales dispuestas por el Estado para responder a sus deberes constitucionales con relación a tales derechos. Ya sea por un problema de diseño institucional, de falta de recursos o por hechos no previstos en la etapa de diseño, lo cierto

es que la respuesta del Estado ha sido insuficiente o inadecuada. El bloqueo también puede ocurrir por la inexistencia de planes o políticas para atender los derechos afectados (Corte Constitucional, 2018).

El concepto de bloque institucional frente a la forma en la que actualmente funciona la política pública en materia carcelaria pone de manifiesto una violación de derechos fundamentales que toma como parámetro violaciones de derechos genéricos, particularmente en las cárceles masculinas. La Corte Constitucional no se pronuncia en este auto sobre la forma en que debe implementarse un enfoque diferencial feminista en el abordaje de los derechos de las mujeres dentro de las cárceles colombianas, y de esta manera la concepción formal de la igualdad ante la ley —examinada en esta sentencia— responde a un patrón masculino, pues el referente siempre es el sexo masculino. En ese sentido, la escritora Alda Facio (1992) señala lo siguiente:

Las leyes se consideran neutrales, genéricas, iguales para ambos sexos; cuando nuestro ser corresponde al ser masculino y cuando nuestro ser no corresponde con el ser masculino, se dictan leyes “especiales”. Pero en ambos casos el referente es el sexo masculino. Es el hombre/varón el que sirve de modelo para las leyes, sean estas “neutrales” o de “protección especial” (p. 19).

Con base en lo anterior, es posible aterrizar la idea central de esta investigación, pues a pesar de que lo importante es la figura del ECI en un país como Colombia, es de igual o mayor importancia tener en cuenta las necesidades reales de quienes le expresan al juez que sus derechos fundamentales están siendo injustamente disminuidos o irrespetados, puesto que no es suficiente con tomar decisiones que busquen aminorar esta problemática, si no se observa una lectura feminista que permita identificar las herramientas necesarias para una utilización eficaz y eficiente de la figura del ECI.

UNA PROPUESTA PARA UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL ANÁLISIS DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL

Este artículo desarrolla uno de sus objetivos mediante el abordaje de las sentencias de la Corte Constitucional que versan sobre la vulneración

masiva de los derechos humanos dentro de las cárceles de Colombia, y con ellas, de la declaratoria de un ECI y de su posterior seguimiento.

A lo largo del análisis se ha tenido en cuenta la perspectiva de género ofrecida por la jurista feminista Alda Facio, docente y experta internacional en el género, la cual permite acercarse a dichas sentencias con una mirada feminista, buscando la existencia de la perspectiva de género en las directrices y las consideraciones de la Corte Constitucional en estas decisiones, para hallar finalmente la sobregeneralización y el androcentrismo en las normas que se pronuncian alrededor del ECI entre hombres y mujeres.

Esta perspectiva invita a asumir de entrada que la problemática del hacinamiento carcelario es igual para ambos géneros, pero como se trata de problemas diferentes, no se pueden dar las mismas directrices para solucionar ambos casos. Al hacer una distinción analítica de lo que se necesita para superar dicha vulneración, los supuestos no deben ser los mismos en las dos situaciones, pues estos supuestos repercuten en múltiples factores, como los familiares, los sociales, los educativos, los económicos, etc., que condicionan la efectividad de las medidas llevadas a cabo para superar el ECI en estas declaratorias, y de este modo se demuestra la importancia de la utilización de la figura del ECI desde una perspectiva de género (Sánchez *et al.*, 2018).

Además, este artículo ha logrado ilustrar el contexto de los casos que analiza la corte, al tiempo que permitió hacer un balance entre estas medidas y la efectividad de las mismas, teniendo en cuenta que al día de hoy las condiciones de vulneración de los derechos humanos se han vuelto, si no generalizadas, más evidentes, y se han desplazado hacia las estaciones de policía (Corte Constitucional, 2022).

Este artículo ofrece una perspectiva más igualitaria de las sentencias de ECI, ya que este mecanismo termina siendo ineficaz si no cumple con su propósito al implementarse sin una visión multidimensional que incluya una perspectiva de género. Además, aporta datos cualitativos importantes y enriquecedores que pueden contrastarse con el material bibliográfico referido.

Para culminar, se invita al lector a reflexionar y a seguir profundizando en la manera en que el género condiciona los espacios de reclusión, volviendo los castigos para las mujeres muchísimo más crueles y violentos cuando las situaciones que generan los ECI permanecen y se agravan. Cabe anotar que además de que las soluciones se implementan lentamente, no se están

teniendo en cuenta las necesidades específicas de las mujeres reclusas, sino que, al contrario, se presenta una sobregeneralización con la cual, como se mencionó anteriormente, se asume que una problemática se supera de la misma manera en el caso de los hombres y en el de las mujeres privadas de la libertad, aunque se haya demostrado que esto no coincide con la realidad.

RECOMENDACIONES FINALES

Finalmente se proponen las siguientes recomendaciones que simplifican la forma en que debe ser atendida la política criminal en Colombia, donde se ha observado falta de coordinación, reactividad, volatilidad, incoherencia, ineficacia y carencia de una perspectiva de derechos humanos referida a las necesidades del género.

1. Es necesaria una modificación estructural de la política criminal colombiana, para que esta tenga la capacidad de abarcar los problemas sociales, que son la base de la criminalidad en el país, y que no solo opere de manera previa al delito para evitarlo, sino además durante la pena, haciendo un acompañamiento real a las mujeres privadas de la libertad, para continuar con el control posterior a la liberación y así evitar que estas mujeres vuelvan a los contextos violentos que las impulsan al delito. Es decir, la política criminal debe estar ligada a la perspectiva de género para que los mecanismos que se adoptan sean eficaces.⁴
2. La Corte Constitucional debe implementar una metodología con enfoque de género que le permita, en el momento de analizar estas vulneraciones de los derechos humanos, abarcar las necesidades de las mujeres que están padeciendo esta problemática, considerando el propósito de estas declaratorias para que se puedan detallar las acciones necesarias para la superación del ECI.
3. En sus análisis la Corte debe hacer una diferenciación no solo entre hombres y mujeres, sino además entre los tipos de mujeres que

4 En este punto es importante anotar, de la mano del profesor Juan Oberto Sotomayor de la Universidad Eafit, que entre 1998 y 2014 se produjeron en el país más de cincuenta reformas penales, lo que sugiere que la política punitiva en el país apunta hacia la tipificación y el agravamiento de las penas por los delitos, más que hacia su destipificación (Sotomayor, 2007).

trata en las declaratorias, puesto que está claro que no es lo mismo una mujer privada de la libertad que, por ejemplo, una mujer pobre, negra o analfabeta privada de la libertad, ya que en estos contextos se puede volver más violento el castigo en esas condiciones y puede ser más difícil la efectividad de las medidas sugeridas tradicionalmente por la corte.

4. Debe ofrecerse un espacio donde jueces y mujeres privadas de la libertad puedan relacionarse para que ellos entiendan de primera mano las realidades de estas mujeres y para que, finalmente, cada juez tenga claro el contexto y tome las decisiones más adecuadas. Este espacio se garantiza mediante las visitas periódicas de los jueces a las cárceles y la comunicación efectiva entre los jueces y esta población vulnerable.
5. Existe una solución para superar el ECI derivado de las violaciones masivas de los derechos fundamentales: la inclusión del *habeas corpus* correctivo. Esta figura —en Colombia— viene funcionando únicamente de manera preventiva, es decir, cuando hay una detención ilegal —porque no se cumple con los requisitos preestablecidos— o arbitraria —cuando se usa la fuerza de manera injustificada—. Como en Colombia todos los centros de reclusión se encuentran hacinados, esta herramienta debe contemplar la posibilidad de que las mujeres privadas de la libertad que sufren la vulneración masiva y sistemática de sus derechos obtengan la libertad.
6. La posibilidad de acceder a subrogados penales es una alternativa para el cumplimiento de la pena que permite hacerles frente a varios aspectos de esta problemática, entre los cuales se encuentra el hacinamiento en las cárceles, que tiene como consecuencia principal la declaratoria de un ECI.

Cabe reconocer y destacar la labor no solo de la Corte Constitucional, sino también de los jueces colombianos, pues con estas conclusiones no se pretende insinuar que están haciendo mal su trabajo; por el contrario, el propósito principal es aportar un granito de arena brindándoles más herramientas para que continúen su ardua y valiente gestión, ya que tenemos un interés en común: el bienestar social.

REFERENCIAS

Charlesworth, H., Chinkin, C. y Wright, S. (2017). Feminist approaches to international law. *The American Journal of International Law*, 85(4), 613-645.

Corte Constitucional (1997). Sentencia T 559 de 1997. Magistrado ponente: Fernando Herrera Delgado. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-597-97.htm>.

Corte Constitucional (1998). Sentencia T 153 de 1998. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>.

Corte Constitucional (2002). Auto 121 de 2018. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2018/a121-18.htm>.

Corte Constitucional (2013). Sentencia T 388 de 2013. Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-388-13.htm>.

Corte Constitucional (2015). Sentencia T 762 de 2015. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>.

Corte Constitucional (2018). Sentencia T 268 de 2018. Magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-268-18.htm>.

Corte Constitucional (2022). Sentencia T 122 de 2022. Magistrados ponentes: Diana Fajardo Rivera, Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU122-22.htm>.

Facio, A. (1992). *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD). https://catedraunescohdh.unam.mx/catedra/CONACYT/16_DiplomadoMujeres/lecturas/modulo2/1_Alda%20facio_Cuando_el_gen_suena_cambios_trae.pdf.

Galeano, M. E. (2011). Diseño de proyectos en la investigación cualitativa. Componentes del diseño cualitativo. *Tend.Ret.*, (16), 313-316. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4929358.pdf>.

Giraldo, K. J. (2021). Cárceles para mujeres: La necesidad de implementar el enfoque de género en el proceso de superación del estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria en Colombia. *Estudios de Derecho*, 78(171), 88-116. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/342877/20804869>.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. 6.^a ed. McGraw-Hill. https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/metodologia_de_la_investigacion_-_roberto_hernandez_sampieri.pdf.

Legal Information Institute (s. f.). Political Question Doctrine. *Cornell Law School*. https://www.law.cornell.edu/wex/political_questionDoctrine.

MacKinnon, C. (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Cátedra.

Sánchez, J. C. (s. f.) *Historias de vida sobre mujer y prisión en Colombia: La transformación del silencio*. [Trabajo de grado para optar al título de magíster en Sociología]. Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/57021/Historias%20de%20vida%20sobre%20mujer%20y%20prisi%c3%b3n%20en%20Colombia-%20La%20transformaci%c3%b3n%20del%20silencio%20%282%29.pdf?sequence=4&isAllowed=y>.

Sánchez, A. L., Rodríguez, L., Fondevila, G. y Morad, J. (2018). *Mujeres y prisión en Colombia: Desafíos para una política criminal con un enfoque de género*. Pontificia Universidad Javeriana, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/41010>.

Sandoval, C. (2002). *Investigación cualitativa*. Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Primera y Segunda Unidad. <http://panel.inkuba.com/sites/2/archivos/manual%20colombia%20cualitativo.pdf>.

Sotomayor, J. O. (2007). Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de la irracionalidad legislativa. *Nuevo Foro Penal*, 3(71), 13-66.

