

# COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2020 DEL CONSEJO DE ESTADO [ACCIÓN DE GRUPO - RADICACIÓN 18001233300020130021601]. UNA DECISIÓN JUDICIAL CON ENFOQUE DE GÉNERO RESPECTO DEL ENCARCELAMIENTO FEMENINO\*

VALERIA ECHEVERRY RODRÍGUEZ\*\*

NORBERTO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ\*\*\*

Recibido: 28 de marzo 2021. Aceptado: 18 de mayo de 2021.

## RESUMEN

Mediante sentencia del 20 de noviembre de 2020, el Consejo de Estado declaró la responsabilidad por falla del servicio del Ministerio de Justicia y el Derecho, del INPEC y de la USPEC, por los daños a la dignidad e integridad causados por las condiciones inhumanas que padecieron las mujeres que estuvieron reclusas en el pabellón femenino del EPCMS El Cunday, ubicado en la ciudad de Florencia (Caquetá) (criterio espacial), entre el 1º de enero de 2012 y el 14 de junio de 2013 (criterio temporal). El criterio personal para definir el grupo de afectadas se vio reflejado en las condiciones de hacinamiento como hecho complejo generador del daño que se encontró acreditado. Este comentario contiene algunas reflexiones fruto de la recepción favorable de esta clase de pronunciamientos judiciales por parte de la academia, que no solo contribuyen a la solución de la problemática penitenciaria y carcelaria en general -generando una alerta frente a futuras condenas contra el Estado que se pueden evitar remediando el problema-, sino que se enfoca en un colectivo diferenciado que ha sido olvidado en este ámbito, posicionando a las mujeres encarceladas como un sujeto prioritario en la discusión.

## PALABRAS CLAVE

Mujeres encarceladas, tratos crueles, inhumanos y degradantes, reparación.

---

\* Análisis de jurisprudencia procedente del Semillero en Derecho Penitenciario adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá-Colombia.

\*\* Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana. Coordinadora del Semillero en Derecho Penitenciario. Correo: valeria.echeverry@javeriana.edu.co. \*La información y opiniones expresadas en el presente comentario son completamente personales y no reflejan ni representan la opinión de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). En consecuencia, la publicación del mismo no concierne ni está relacionada con las actividades que la coautora desarrolla dentro de dicha organización.

\*\*\* Profesor de la Pontificia Universidad Javeriana. Tutor del Semillero en Derecho Penitenciario. Correo: norbertohernandezj@javeriana.edu.co

# COMMENT ON THE JUDGEMENT OF NOVEMBER 20, 2020, BY THE COUNCIL OF STATE [GROUP ACTION - FILE 18001233300020130021601]. A JUDICIAL DECISION WITH GENDER PERSPECTIVE REGARDING FEMALE INCARCERATION\*

VALERIA ECHEVERRY RODRÍGUEZ\*\*

NORBERTO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ\*\*\*

Received: march 28, 2021. Accepted: may 18, 2021.

## ABSTRACT

Through a ruling dated on November 20th, 2020, the Consejo de Estado declared that the Ministry of Justice, the INPEC and USPEC, the most important institutions regarding Colombian penitentiaries, were responsible of the damage caused to the dignity and integrity of the women that were imprisoned in inhuman conditions in the feminine pavilion of the El Cunday prison, located in the city of Florencia (Caquetá), between January 1st, 2012 and June 14th, 2013. The criteria used to define the group of affected women was reflected on the overcrowding, understood as a complex circumstance that caused the damage claimed. This commentary contains some reflections regarding the favorable reception of this type of rulings from the academy, which not only contributes to the solution of the current problematic that exists in relation to our prison system -causing an alert regarding potential future convictions against the State that may be avoided by fixing this problem- but also focusing on a specific collective that has been forgotten, positioning imprisoned women as a relevant subject in the discussion.

## KEY WORDS

Imprisoned women, cruel, inhuman and degrading treatment, reparation.

---

\* Jurisprudential analysis from the research group in Penitentiary Law at the Faculty of Legal Sciences -Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá-Colombia.

\* Lawyer from the Pontificia Universidad Javeriana. Coordinator of the research group in Penitentiary Law. Email: valeria.echeverry@javeriana.edu.co. The information and opinions expressed in this analysis are completely personal and do not reflect or represent the opinion of the International Organization for Migration (IOM). Consequently, its publication does not concern or is related to the activities that the co-author develops within said organization.

\*\* Professor at the Pontificia Universidad Javeriana. Tutor of the research group in Penitentiary Law. Email: norbertohernandezj@javeriana.edu.co.

## INTRODUCCIÓN

Una de las grandes críticas a las decisiones judiciales sobre el sistema penitenciario y carcelario colombiano, emanadas de nuestro Tribunal Constitucional y que declaran el estado de cosas contrario a la Constitución Política de 1991 (ECI carcelario)<sup>01</sup>, radica en la ausencia de una solución concreta para esta problemática y, por contera, la contribución para que esta situación se perpetúe en el tiempo<sup>02</sup>. Así, a propósito del control de constitucionalidad automático del Decreto Legislativo 546 de 2020, desde el Semillero en Derecho Penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana señalamos que “con independencia de las eventuales condenas por responsabilidad estatal frente a personas que se encuentran bajo una especial relación de sujeción propia de la privación de la libertad y que padezcan alguna consecuencia por la COVID-19, las cuales podrán afectar a quienes la Corte Constitucional se ha cansado de “exhortar” en sus sentencias del ECI carcelario, los eventuales costos sobre los derechos fundamentales podrían ser inconmensurables”<sup>03</sup>, invitando a esa Corporación a brindar una solución más contundente que la simple conminación a ciertas entidades públicas y la solicitud de información para continuar con el diagnóstico de la situación, ya completado con suficiencia desde hace varios años.

En espera de que nuestra guardiana de la Constitución y garante de los derechos -incluso de las personas privadas de la libertad-, adopte esas medidas, la decisión del 20 de noviembre de 2020 proferida por el Consejo de Estado acerca de las condiciones de reclusión que enfrentan las mujeres privadas de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad (EPCMS) El Cunday, nos permite reflexionar sobre el impacto muchas veces ignorado que tiene la precariedad

---

01 Sobre el tema ver Norberto Hernández, *El derecho penal de la cárcel: una mirada al contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento*, (Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores, 2018), 95-161.

02 Gonzalo Escobar Marulanda, “¿Quién mató a la tutela en materia de privación de libertad en Colombia?” *Nuevo Foro Penal* 14, n.º 91 (2018): 43-79, doi: <https://doi.org/10.17230/nfp.14.91.2>

03 Norberto Hernández et al, “Intervención ciudadana (Decreto 2067 de 1991, artículo 37)”. Referencia: Expediente número RE-277. Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020. (Intervención ciudadana ante la Corte Constitucional de Colombia, Semillero en Derecho Penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana, 2020), <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14847>

de los centros de reclusión colombianos, enfocándonos especialmente en la situación femenina. Es importante señalar que esta decisión reitera la necesidad de cumplir con las medidas ordenadas a causa del ECI carcelario y se basa en el mismo eje de análisis de la situación penitenciaria y carcelaria realizado por la Corte Constitucional, consistente respecto de la situación de hacinamiento<sup>04</sup>.

Así, el Consejo de Estado encontró acreditadas las siguientes situaciones respecto del EPCMS El Cunday:

1. *Conforme lo establecido en la sentencia T-762 de 2015, el hacinamiento en este establecimiento de reclusión ha alcanzado el 504%. El hacinamiento promedio es del 300%.*

La descripción que se hace en el apartado 32 de la sentencia objeto de este comentario - conforme pruebas testimoniales-, no dista mucho de lo evidenciado en las inspecciones judiciales realizadas en el marco de la sentencia T-153 de 1998<sup>05</sup>.

2. *Cada interna tenía solo 2.1 m<sup>2</sup> totales disponibles para vivir (10 veces menos de los que debería tener)*

Recordemos que en la sentencia T-762 de 2015 se estableció que el espacio de reclusión individual mínimo debía ser de 20 m<sup>2</sup>. En la misma sentencia se señalaron los siguientes indicadores de resultado, relacionados con el hacinamiento carcelario y espacios para el descanso nocturno:

04 El hacinamiento “es el resultado de una simple operación cuantitativa en la que se establece el exceso de población, tomando como base el número de cupos que se han definido en los planos de diseño originales de los establecimientos (Mullen, 1985, 34-36, citado en Libardo José Ariza Higuera y Mario Andrés Torres Gómez, “Definiendo el hacinamiento: estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario”, Revista Estudios Socio-Jurídicos 21, n.º 2 (2019): 227-258, doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7632>. Igualmente en Hernández, El derecho penal de la cárcel, 89 se señala que el hacinamiento se puede explicar a “partir de la diferencia existente entre el número de plazas o cupos y el número de internos. Cuando el número de internos es mayor existe hacinamiento, y esa precariedad locativa ha empujado al preso en Colombia a ocupar los lugares destinados para el tránsito común e incluso aquellos establecidos para el aseo y la evacuación de las necesidades fisiológicas, convirtiéndolos en su zona de descanso y donde pernoctan, lo que a su vez se fusiona con el obstáculo para acceder a los programas de resocialización”.

05 Ver Hernández, *El derecho penal de la cárcel*, 98-100.

Tabla No. 1. Indicadores de resultado hacinamiento y espacios para el descanso nocturno - Fuente: Hernández, *El derecho penal de la cárcel*, 133-134.

PROBLEMÁTICA	INTERVENCIÓN SITUACIONAL	SOLUCIÓN		
Hacinamiento y espacios para el descanso nocturno <sup>06</sup>	Espacio total de reclusión	Mínimo de 20 m <sup>2</sup> (o más en el caso de las personas en situación de discapacidad física, si fuere del caso). El metraje de la cárcel constituye el límite para el ingreso de población condenada y sindicada <sup>07</sup> . *Cumplimiento: La primera fase será de <i>incumplimiento exacerbado</i> de las directrices aquí formuladas y se entenderá configurada hasta tanto se aprecie que el número de metros por recluso es de 5 m <sup>2</sup> por persona; la segunda será una fase de <i>incumplimiento bajo</i> que se entenderá configurado hasta tanto cada persona goce de 10 m <sup>2</sup> ; la tercera será de <i>cumplimiento bajo</i> cuando se verifique que cada recluso cuenta con 15 m <sup>2</sup> por persona, y la tercera y última será de cumplimiento, declarado cuando en el establecimiento penitenciario haya 20 m <sup>2</sup> , o más, por persona.		
	Espacio de alojamiento por recluso	Tiempo fuera de celdas (horas) <sup>08</sup>	Celda individual (m <sup>2</sup> )	Celda colectiva (m <sup>2</sup> )
		10	5.4	3.4
		6	6.4	4.4
		3	7.4	5.4
Ventilación	Se propicia a través de aberturas que deben constituir el 10% de la superficie del área de la celda, y que deben contar con mecanismos que impidan el paso del frío en la noche, conforme las condiciones climáticas de la zona en la que se encuentra el establecimiento penitenciario. Las mismas aberturas deben asegurar la entrada de luz natural a la celda.			
Mínimo de utensilios para el descanso nocturno	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Una almohada, una cama (o en su defecto una colchoneta, mientras se dota de cama a cada recluso), un juego de sábanas y una (o dos) cobija(s) con la(s) cual(es) prestarse abrigo durante la noche, conforme las condiciones climáticas de la región y las necesidades particulares especiales de algunos internos, médicas o culturales certificadas, por ejemplo.</li> <li>✓ Frente a las camas y/o literas el tamaño mínimo debe ser de 2 m x 0,8 m, equivalente a 1,6 m<sup>2</sup> de superficie/persona. Entre las camas dispuestas en forma horizontal debe haber un mínimo de 1,5 m de distancia. En caso de disponerse en forma vertical, debe considerarse que el espacio mínimo entre niveles será de 1,2 m</li> </ul>			
Contaminación auditiva y visual	Reducción conforme se avanza en el cumplimiento de logros referentes al espacio por recluso.			

3. Las internas no tienen acceso a un patio de ejercicios o cualquier otro lugar al aire libre.

<sup>06</sup> En la sentencia se señalan las siguientes características, que debe cumplir la zona de alojamiento: (i) La ubicación de los reclusos en las distintas celdas debe tener en cuenta las condiciones clínicas particulares que pueden presentarse, de manera tal que, por ejemplo, las celdas ubicadas en los primeros pisos se destinen para personas de la tercera edad o para personas con alguna discapacidad física, que haga riesgoso el uso de escaleras, (ii) El juego de sábanas de cada interno deberá lavarse cada 15 días, y cambiarse cuando el desgaste lo amerite, (iii) Los internos duermen acostados en cama, al interior de la celda que les fue asignada. La asignación de celda a una persona se registrará en la base de datos, (iv) Los internos, estén o no en condiciones de discapacidad, pueden desplazarse por la celda y hacia la celda que les fue asignada sin obstáculos, (v) Las internas que tienen un bebé a su cargo en las instalaciones, cuentan con un alojamiento temporal especializado, que cuenta con una cuna para el neonato, dotada con almohada, juego de sábanas y cobija. Las dimensiones se estimarán por parte del Comité Interdisciplinario y (vi) Cada celda deberá limpiarse cada tercer día y de los procesos de limpieza se dejará un registro fijado en la celda, en que se identifique quién adelantó los procesos, los insumos empleados y la fecha y hora en que se realizaron.

<sup>07</sup> La Corte recurre al siguiente ejemplo: “en una cárcel con un área total de 10.000 m<sup>2</sup>, en la que se emplean 2.000 m<sup>2</sup> para la gestión administrativa y 500 m<sup>2</sup> para la formación, entrenamiento y descanso del personal de seguridad, el espacio total de reclusión será de 7.500 m<sup>2</sup>. Suponiendo que estén reclusas 400 personas, el espacio total de reclusión por persona será de 18,75m<sup>2</sup>, que no satisface los mínimos de reclusión fijados al respecto en esta sentencia” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-762 del 16 de diciembre de 2015. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Sentencia T-762/15).

<sup>08</sup> Se incorpora la tabla obrante en la sentencia T-762/15 (pp. 157-158) de la Corte Constitucional de Colombia.

Todas las situaciones referidas anteriormente conllevan a evidenciar la existencia de un trato cruel, inhumano y degradante (humillación y sufrimiento de las víctimas en situación de impotencia y la participación del Estado en degradación de su dignidad e integridad), que está prohibido y resulta injustificable. En todo caso, el Consejo de Estado advierte que esta situación no es constitutiva de tortura por ausencia de una intención deliberada y una finalidad ilícita demostrada.

Ahora bien, la sentencia del Consejo de Estado nos invita a reflexionar sobre por qué a estas alturas, una decisión como esta resulta innovadora; es decir, por qué las instituciones colombianas tardaron tanto tiempo en reconocer que nuestro sistema penitenciario, como muchos otros sistemas, está estructurado por y para los hombres, dejando de lado la especial vulnerabilidad a la que están expuestas las mujeres y los efectos perjudiciales que puede tener sobre ellas.

El presente documento tiene por objeto resaltar los aspectos más relevantes de esta sentencia, tanto en términos sociales como jurídicos, y analizar la manera en la que hemos concebido y organizado nuestros establecimientos penitenciarios hasta el momento, relegando a las mujeres a un lugar secundario.

## I. RELEVANCIA DE LA DECISIÓN

La decisión del Consejo de Estado es sumamente importante en términos del reconocimiento de las mujeres. Desde hace varios años, el feminismo ha propendido por conseguir el reconocimiento de la mujer, no como el ser contrario y *complementario* de los hombres, sino como un ser independiente, esto es, como un ser que tiene relevancia, que importa, frente a los hombres, pero, más aún, como individuo. Así, el feminismo buscaba el reconocimiento “*de su particularidad como género*”<sup>9</sup>, de las luchas, vulnerabilidades, necesidades y omisiones que enfrentan las mujeres y que son diferentes, y en algunos casos adicionales, a las que enfrentan los hombres<sup>10</sup>.

Más recientemente el feminismo se ha vuelto interdisciplinar. Esto nos ha permitido entender que, si bien las mujeres tienen luchas comunes, también existen vulnerabilidades y necesidades adicionales que surgen del contexto en el cual cada una se desarrolla. Y justamente ahí es donde reside la mayor importancia de la decisión judicial sub examine, pues evidencia que las necesidades, violencias y vulnerabilidades que deben afrontar las mujeres se acentúan por su condición de internas (privadas

09 José María Duarte Cruz y José Baltazar García-Horta, “Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres”, *Revista CS*, n.º 18 (2016): 132, <http://www.scielo.org.co/pdf/recs/n18/n18a06.pdf>

10 Un análisis sobre la relación marxismo-feminismo en Norberto Hernández, “Violencia contra la mujer y respuesta punitiva: teoría feminista, consagración legal y estudio de casos”, *Diálogos de Saberes*, n.º 40 (2014): 95-113, doi: <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.40.212>

de la libertad).

En ese sentido, el pronunciamiento del Consejo de Estado es, incluso, revolucionario, porque incluye el enfoque de género en sus consideraciones respecto de las condiciones en las que se encuentran recluidas las mujeres en el Cunday, y resalta que no es lo mismo ser un hombre privado de su libertad en condiciones de hacinamiento -lo que, vale la pena aclarar, tampoco es de ninguna forma justificable-, que ser una mujer privada de la libertad en las mismas condiciones.

La providencia señala que las mujeres han sido reconocidas previamente como sujetos en especial condición de vulnerabilidad, en razón de las violencias y carencias que deben afrontar en el día a día por su género, y explica cómo esta situación se ve agravada por las circunstancias existentes dentro de los centros penitenciarios del país: si bien en Colombia existe una tasa de hacinamiento a nivel nacional de aproximadamente del 20.7 % -carga que con ocasión de la pandemia del COVID-19 se trasladó a los centros de reclusión transitorios<sup>11</sup>-, en El Cunday esta tasa supera el 500 %, como se anotó con anterioridad. De esta forma, las mujeres en El Cunday han sido minimizadas a una cifra, un ente, algo que no merece las condiciones mínimas para una vida digna y que, como tal, no puede pensarse más allá de esas circunstancias.

A este respecto consideramos importante señalar que el Consejo de Estado reflexiona acerca de cómo una reclusión en tales condiciones implica además una privación de la noción del ser, de la posibilidad de resocializarse, del sueño de concebirse como alguien distinto, pues impide a las mujeres expresar y desarrollar su feminidad. Feminidad entendida “*como cada una lo decida*”, convirtiéndose en otro punto de la sentencia que vale la pena recalcar.

Con esa definición, el Consejo de Estado escapa a los estereotipos de género y se niega a decirle a las mujeres de El Cunday qué tipo de mujeres deberían ser, sin restarle importancia al concepto de feminidad como algo definitorio y único de cada mujer que les permite autodeterminarse como individuos.

En los siguientes apartados ahondaremos en los puntos más relevantes de la sentencia, pero, en últimas, se debe recalcar la importancia que tiene que una decisión del máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa aplique el enfoque de género de manera objetiva y exitosa. Empero, en

<sup>11</sup> Norberto Hernández et al. “La paradoja del uso racional de la fuerza: cárceles colombianas en tiempos de COVID-19”, *Estudios de Derecho* 78, n.º 171 (2020), <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/342893>. La pandemia del COVID-19 también destapó la difícil situación de las mujeres privadas de la libertad. Sobre el tema ver Luis Felipe Botero Cardenas y Santiago Forero Cardozo, “Covid-19: una pandemia que reveló las dificultades que afrontan las mujeres colombianas en entornos penitenciarios”, *Revista Universitas estudiantes* 22, (2020): 11-32, <https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/11938082/4.+Botero-Forero+11-32.pdf/2cdf34bb-775e-4fff-8a78-5f2dc7319171>

un ámbito tan olvidado como lo es el penitenciario<sup>12</sup>, el reconocimiento que se hace en esta decisión permite enfatizar el impacto diferencial que el hacinamiento carcelario tiene sobre las internas.

## II. ¿POR QUÉ ES NECESARIO EL ENFOQUE DE GÉNERO EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO Y CARCELARIO?

De acuerdo con ONU Mujeres, la perspectiva o enfoque de género<sup>13</sup> es “*el proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada*”, es decir, tener en cuenta las consecuencias diferenciales que una determinada acción o política puede tener, tanto para hombres como para mujeres.

La aplicación tanto de medidas de aseguramiento como de penas privativas de la libertad puede afectar a las mujeres de distintas maneras: en términos de su salud, su posibilidad de resocializarse, la crianza de sus hijos, entre otros. En el primer aspecto, se encuentra que la mayoría de las mujeres no recibe la cantidad de toallas higiénicas necesarias durante la menstruación y en algunos casos ni siquiera hay quien las suministre, lo que significa que las mujeres no cuentan con los implementos necesarios para atender su periodo. Adicionalmente, de conformidad con los datos del informe *Mujeres y prisión en Colombia: desafíos para la política criminal desde un enfoque de género*, más de la mitad de las encuestadas afirmó que no les han practicado exámenes médicos específicos, tales como la citología, que permitiría detectar de forma temprana un posible cáncer de cuello uterino<sup>14</sup>, enfermedad que podría ser mortal en caso de no contar con tratamiento oportuno.

Por otro lado, muchas de las mujeres que terminan en prisión provienen de un estrato socioeconómico bajo, donde no existen muchas oportunidades laborales ni educativas. A lo anterior se suma el hacinamiento como un obstáculo que no les permite acceder a programas de resocialización y mejoramiento de sus condiciones, por lo que una vez recuperan su libertad tienen pocas o nulas posibilidades de ingresar al mercado laboral y evitar reincidir.

En este contexto también se torna necesario resaltar el rol tradicional de las mujeres como cuidadoras y, en no pocos casos, la principal fuente de ingresos para sus familias. La separación de niños de corta

---

<sup>12</sup> “Los prisioneros son personas en quienes la mayoría de nosotros preferiría no pensar. Desterrados de la vista cotidiana, existen en un mundo de sombras que solo entra débilmente en nuestra conciencia. Son miembros de una <<institución total>> que controla su existencia diaria de una manera que pocos de nosotros podemos imaginar” (Traducción propia). (Elsner, 2004, 16, citado en Norberto Hernández et al. “La paradoja del uso racional”, 273).

<sup>13</sup> Sobre la importancia del enfoque de género para superar el ECI carcelario ver Kelly Johana Giraldo Viana, “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, n.º 171 (2020): 90-116, doi: <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/342877>.

<sup>14</sup> En relación con lo anterior, ver Liliana Sánchez et al., *Mujeres y prisión en Colombia: desafíos para la política criminal desde un enfoque de género* (Bogotá D.C.: Javegraf, 2018), marzo de 2021, <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/41010>.



edad de sus madres implica la desestructuración familiar, lo que trae consigo el rompimiento de las redes de apoyo de las mujeres internas.

Si tenemos en cuenta que una gran parte de las mujeres en los centros penitenciarios del país antes vivían en un contexto socioeconómico precario, eran madres cabeza de familia y tenían un nivel de escolaridad bajo, debemos analizar de dónde surge su participación en actividades delictivas. Según varios autores, *“las dificultades para conseguir un empleo estable -debido principalmente a los bajos niveles educativos-, y la necesidad de cumplir con su rol de proveedoras económicas como cabeza de familia pueden contribuir a que se involucren en actividades delictivas”*<sup>15</sup>. Sin embargo, también se debe resaltar que la mayoría de las mujeres recluidas son internas por primera vez y por la comisión de delitos no violentos que, como se explicaba anteriormente, suelen derivar de la necesidad de cumplir con su rol en una sociedad extremadamente desigual.

Sobre el tema, Sánchez y Hernández<sup>16</sup> advierten:

“Los datos presentados sugieren que las mujeres infractoras tienen múltiples necesidades y experimentan diversos factores que están asociados con sus caminos hacia el delito. En el caso de la mayoría de las mujeres privadas de la libertad interactúan el género y el bajo estatus socioeconómico, lo cual genera una marginalidad múltiple. Con el fin de atender las diferencias y necesidades específicas de las mujeres, las políticas públicas relacionadas con el sistema penal deben incorporar un enfoque sensible al género orientado a abordar la situación de marginalidad múltiple (Covington & Bloom, 2003). Además de la perspectiva de género, las políticas públicas y los modelos de intervención deben basarse en un enfoque holístico que busque atender los diversos factores asociados con la actividad delictiva de las mujeres (Malloch & McIvor, 2010, 2011; Sheehan, McIvor, & Trotter, 2010). Enfrentar los factores asociados a la trayectoria del delito en las vidas de las mujeres es fundamental para mejorar los resultados de las políticas públicas y la justicia penal en todas sus etapas (Covington & Bloom, 2003).”

Ahora bien, por tratarse de delitos menores frente a los que cometen los hombres, las mujeres suelen ser condenadas a sentencias más cortas. No obstante, siendo madres cabeza de familia esto puede

---

15 Caicedo, 2017; Cruz et al., 2016; Giacomello, 2013; Ramos, 2003 citados en Liliana Sánchez et al., *Mujeres y prisión en Colombia*.

16 Astrid Liliana Sánchez y Norberto Hernández “Mujeres, delitos de drogas y trabajo comunitario como alternativa a la prisión en Colombia” en: *Pluralismo jurídico y derechos humanos: perspectivas críticas desde la política criminal*, eds. Marcela Gutiérrez y Ángela María Olarte (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020): 361-403, 378, <https://publicaciones.ueexternado.edu.co/pluralismo-juridico-y-derechos-humanos-perspectivas-criticas-desde-la-politica-criminal-catedra-de-investigacion-cientifica-del-centro-de-investigacion-en-politica->.

conllevar la separación de sus hijos, resquebrajando aún más el tejido social y privando a los menores del apoyo necesario para su adecuado desarrollo. En ese sentido, debemos preguntarnos si la imposición de medidas de aseguramiento y penas privativas de la libertad, al menos en la generalidad de casos de delitos cometidos por mujeres, realmente es la medida adecuada, analizando la proporcionalidad de la pena no sólo en razón del injusto cometido, sino frente a las consecuencias sociales a futuro que ésta podría tener.

Probablemente la implementación de una política criminal preventiva que ataque las posibles causas del delito antes de que éste se cometa, sumado a la aplicación de medidas de justicia restaurativa, podría disminuir el número de mujeres que recurren a la criminalidad para garantizar el bienestar económico de sus familias, disminuyendo el hacinamiento en los pabellones de mujeres para garantizarle a las internas unas condiciones de reclusión dignas y una verdadera posibilidad de rehabilitación, al mismo tiempo en que se evita el desmoronamiento de núcleos familiares que, eventualmente, podría dar paso a una mayor criminalidad.

En virtud de lo anterior y en congruencia con el exhorto que hace el Consejo de Estado (apartados 95 y 187), se observan como acertadas medidas como el trabajo comunitario que es objeto de debate en el órgano legislativo<sup>17</sup>, sin perjuicio de buscar otras alternativas al encarcelamiento femenino.

### III. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS

Tal como se pone de presente en la sentencia del Consejo de Estado, las mujeres reclusas en condiciones de hacinamiento se tornan más vulnerables a la violencia de género, esto es, a la violencia que sufren en razón de su reconocimiento y desarrollo como mujeres. Vale la pena aclarar que la violencia de género no sólo es de carácter sexual y puede tomar muchas formas dependiendo del contexto en el que se materialice.

En la cárcel las mujeres se encuentran sometidas directamente al Estado. En términos prácticos, esto significa que están sometidas a la autoridad directa de quienes ejercen la guardia y control de los centros penitenciarios, bien sean estas personas funcionarios estatales u otras internas. En estos casos, la violencia de género se puede manifestar, por ejemplo, en la imposibilidad de acudir a un baño con la puerta cerrada, lo que no sólo las obliga a exponer sus cuerpos sino que las hace un blanco fácil para cualquier tipo de agresión física o sexual, o en el hecho de que su ropa se manche de sangre durante la menstruación por no tener los medios de higiene necesarios, lo que las hace pasar por una situación

<sup>17</sup> Proyecto de Ley 093 de 2019 (senado)/498 de 2020 (Cámara), Acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materias de política criminal y penitenciaria, Senado de la República. Un análisis de esta propuesta en Sánchez y Hernández “Mujeres, delitos de drogas”, 385-396.

vergonzosa ante los guardias, las demás reclusas e incluso terceros que puedan estar presentes.

Como bien lo expresa el Consejo de Estado, la humillación es uno de los mayores agravios a los que se puede someter a una persona, y puede tener un impacto terrible tanto físico como psicológico. Con la poca asistencia que tienen, no sorprende que muchas de las mujeres que hayan estado recluidas en El Cunduy hayan sufrido graves daños en su estado de ánimo, su autoestima e incluso su salud mental y, teniendo en cuenta la mayor vulnerabilidad que enfrentan estas mujeres en razón de su género, es fácil entender por qué una situación como la que tuvieron que enfrentar en ese establecimiento de reclusión puede ser considerada una situación de violencia.

El enfoque de género, implementado no sólo en la formulación de políticas criminales sino, además, en la organización de los centros penitenciarios, permite evidenciar a tiempo este tipo de vulneraciones, de manera que se atiendan oportunamente y se evite perpetuar situaciones que ponen en riesgo la vida y dignidad de las internas.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

El Consejo de Estado, en la sentencia del 20 de noviembre de 2020, encontró acreditada la falla del servicio respecto a la privación de la libertad de las mujeres alojadas en el EPCMS El Cunduy. Con miras a reparar este daño antijurídico se condenó a las entidades mencionadas al inicio de este documento por perjuicios inmateriales (tanto morales como el perjuicio a sus derechos constitucionalmente protegidos, cuyo contenido coincide con el sacrificio al núcleo irreductible del derecho a la dignidad), debido a que el ECI carcelario no exime la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños ocasionados

Esta decisión es revolucionaria debido a que tiene en cuenta el enfoque de género, indispensable en el análisis de la situación penitenciaria y carcelaria, en cuyo campo las mujeres se han visto relegadas a un rol de menor importancia. Como un primer paso, debemos reconocer que el sistema está pensado en relación de los hombres que resulten privados de la libertad, omitiendo por ello necesidades y vulnerabilidades propias de las mujeres que son recluidas. Decisiones como ésta exigen, no sólo de las instituciones colombianas directamente involucradas en la organización y administración de las penitenciarías sino de toda la sociedad colombiana, que nos replanteemos la forma en la que están concebidos nuestros sistemas penal y penitenciario, y los adaptemos con el objetivo de lograr que éstos respondan a las particularidades que deben enfrentar las mujeres en el país.

Adicional a la indemnización económica reconocida, es indispensable articular las órdenes de

reparación con las órdenes de moderación de la política criminal colombiana, que, en todo caso, se quedan cortas frente a la vulneración sistemática y generalizada de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad, razón por la cual se demandan medidas contundentes de la Judicatura para remediar esta situación, las cuales, en todo caso, deben mantener a las mujeres como un sujeto relevante en la discusión.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ariza, Libardo José y Torres, Mario Andrés “Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario”, *Revista Socio-Jurídicos* 21 No. 2 (2020): 227-258. DOI: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7632>.
- Botero, Luis Felipe y Forero, Santiago “Covid-19: una pandemia que reveló las dificultades que afrontan las mujeres colombianas en entornos penitenciarios”, *Revista Universitas estudiantes* 22, (2020): 11-32. <https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/11938082/4.+Botero-Forero+11-32.pdf/2cdf34bb-775e-4fff-8a78-5f2dc7319171>
- Duarte, José María y García-Horta, José Baltazar “Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres”. *Revista CS*, n.º. 18 (2016): 107-158. <http://www.scielo.org.co/pdf/recs/n18/n18a06.pdf>
- Escobar, Gonzalo. “¿Quién mató a la tutela en materia de privación de libertad en Colombia?” *Nuevo Foro Penal* 14, n.º. 91 (2018): 43-79. Doi: <https://doi.org/10.17230/nfp.14.91.2>
- Giraldo Viana, Kelly Johana, “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, n.º. 171 (2020): 90-116. Doi: <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/342877>
- Hernández, Norberto. *El derecho penal de la cárcel: una mirada al contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento*. Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores, 2018.
- Hernández, Norberto et al. “Intervención ciudadana (Decreto 2067 de 1991, artículo 37)”. Referencia: Expediente número RE-277. Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020. Intervención ciudadana ante la Corte Constitucional de Colombia, Semillero en Derecho Penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana, 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14847>
- Hernández, Norberto. “Violencia contra la mujer y respuesta punitiva: teoría feminista, consagración legal y estudio de casos”. *Diálogos de Saberes*, n.º. 40 (2014): 95-113. Doi: <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.40.212>
- Hernández, Norberto et al. “La paradoja del uso racional de la fuerza: cárceles colombianas en tiempos de COVID-19”, *Estudios de Derecho* 78, n.º. 171 (2020), <https://revistas.udea.edu.co/index.php/>

[red/article/view/342893](#)

Proyecto de Ley 093 de 2019 (senado)/498 de 2020 (Cámara), Acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materias de política criminal y penitenciaria, Senado de la República.

Sánchez, Astrid Liliana y Hernández, Norberto, “Mujeres, delitos de drogas y trabajo comunitario como alternativa a la prisión en Colombia”. En *Pluralismo jurídico y derechos humanos: perspectivas críticas desde la política criminal*. Editado por Marcela Gutiérrez y Ángela María Olarte, 361-403. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/pluralismo-juridico-y-derechos-humanos-perspectivas-criticas-desde-la-politica-criminal-catedra-de-investigacion-cientifica-del-centro-de-investigacion-en-politica-criminal-n-11.html>.

Sánchez, Astrid Liliana, Rodríguez, Leonardo, Fondevila, Gustavo y Morad, Juliana, *Mujeres y prisión en Colombia: desafíos para la política criminal desde un enfoque de género*. Bogotá D.C.: Javegraf, 2018. Acceso en marzo de 2021, <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/41010>