

¿Madre, pobre, y además privada de la libertad?

Comentarios en torno a la ley 2292/23 y el Decreto 1451/2023

Por: Lina María Rodríguez (Monitora CIFD)

En Colombia, cerca del 33.6% de los hogares están conformados por una madre soltera con hijos menores de 18 años a la cabeza (DANE, 2021). Este dato se refleja también en escenarios donde se presenta la privación de la libertad. En una encuesta efectuada en el marco del proyecto de investigación “*Mujeres y prisión en Colombia*” podemos observar que el 66,8% de las entrevistadas pertenecía a estratos económicos bajos (uno y dos). Adicionalmente, el 75% tenía la responsabilidad económica exclusiva del hogar y el 54% fungía como cuidadora principal de sus hijos antes de ser privada de la libertad. (Sánchez-Mejía et al, 2018).

Atendiendo a esta realidad, teniendo como antecedente el Proyecto de Ley 014 de 2017, *-el cual fue archivado-*, fue propuesto el Proyecto de Ley 093 de 2019, el cual introdujo un enfoque de género a los servicios de utilidad pública como sustitutos de prisión (Sánchez Mejía & Hernández Jiménez, 2020). Dicho proyecto fue concretado en la ley 2292 de 2023 (ley 2292, 2023), delimitado en el Decreto 1451 de 2023, el cual fue expedido el 4 de septiembre de 2023 (Decreto 1451, 2023). Por ello en esta entrada pretendemos abordar las siguientes preguntas ¿Cuáles son las finalidades de esta ley? ¿Qué discusiones dogmáticas se generan en torno al tema?

La ley 2292 de 2023 estableció acciones afirmativas para las mujeres cabeza de familia en materia de política criminal y penitenciaria, dentro de las cuales se encuentra una adición de pena sustitutiva de prisión (ley 599, 2000, art. 36) de la siguiente forma:

“Las mujeres cabeza de familia condenadas por los delitos establecidos en los artículos 239, 240, 241, 375, 376 y 377 Código Penal o condenadas por otros delitos cuya pena impuesta sea igual o inferior a ocho (8) años de prisión, en los cuales se demuestre que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad que afecten la manutención del hogar y cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley, podrán obtener el servicio de utilidad pública como medida sustitutiva de la pena de prisión”. (Ley 2292, 2023 art. 4)

Entendemos que se introdujo una pena sustitutiva de prisión llamada “*servicio de utilidad pública*”. Pero ¿Qué debemos entender por ello? El servicio de utilidad pública es un servicio no remunerado que pueden prestar las mujeres en libertad a favor de instituciones u organizaciones en su lugar de domicilio. (Ley 2292, 2023 art. 5). Para acceder a este beneficio, se debe “*demostrar que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad que afectan la manutención del hogar*” (Ley 2292, 2023 art. 4), por lo que es necesario demostrar la concurrencia de una situación de marginalidad fundante para la comisión del delito.

El artículo 56 del Código Penal toma las condiciones de marginalidad que no logren excluir la responsabilidad como una circunstancia que disminuye la pena (ley 599, 2000, art. 56). Lo

curioso es que la Ley 2292 menciona que el requisito de asociación de marginalidad para “¿cómo debe cumplirse con la pena?” es una cuestión diferente a el “¿cuánto dura la pena?” (Ley 2292, 2023 art. 2). En otras palabras, para “cumplir” la pena por medio del servicio de utilidad pública no se debe acreditar la atenuación punitiva del artículo 56 del Código Penal.

Un sector de la doctrina se pregunta “si” se debe responder por medio de una pena cuando concurren estas circunstancias. Para van Weezel (2023), el sentido y que atribuyamos a la pena dependerá de cómo observemos la legitimación del derecho penal. De tal manera cuando se pregunta por el “si”, la respuesta usualmente se vincula a la legitimación del derecho penal.

Autores como Michael Pawlik (2022), mencionan que existen personas que, si bien son consideradas como ciudadanas, no se han beneficiado de prestaciones de los sistemas políticos y sociales existentes. Ellos son llamados excluidos sociales. Pawlik sostiene que ante los excluidos sociales, “el ejercicio estatal del poder coactivo no se trata de un genuino derecho penal”, pues no son destinatarios del deber de cooperación, al no haberse visto beneficiados por prestaciones. Propone como solución una estrategia mixta en la que se entrelacen la reforma social y la defensa ante peligros (Pawlik, 2022)

Ante la misma pregunta, Cigüela ha señalado que la indicación primaria de Pawlik puede parecer problemática, en la medida que “los Estados más excluyentes son a la vez los Estados más frágiles y desintegrados, y en esa medida son los que menos pueden asumir el riesgo de renunciar a la punición allá donde se producen delitos en contextos marginales” (Cigüela Sola, 2019)

Para el caso colombiano, el profesor Hernán Darío Orozco (2022) ha propuesto una solución consistente en una respuesta justa y legítima que parta de un programa de reconstrucción social y estatal que logre beneficiar a los excluidos sociales. Esta sanción que debe estar acompañada por políticas públicas que fomenten la integración social de dichas personas, abriendo también la posibilidad de medidas o políticas innovativas. (Orozco López, 2022)

La libertad de configuración del legislador le permite definir si la situación de marginalidad puede ser modificadora del “*quantum*”, del “*cómo debe ser cumplida*” o del “*si*” de la pena. Nos parece rescatable el hecho de que un Proyecto de Ley que desde 2017 buscó atender a realidad sociales por fin haya llegado a buen término. De esta ley y su decreto podemos mencionar lo siguiente: Esta pena sustitutiva no opera de oficio, sino que debe ser formulado por las mujeres que soliciten el sustituto (Decreto 1451, 2023 art. 2.2.1.14.2.1) ¿Ante quien? Lo lógico sería que fuera formulado ante el juez de ejecución de penas, aunque la ley nos dice que también puede ser solicitado ante el juez de conocimiento (Ley 2292, 2023 art. 5).

Queda la duda del texto de la ley si las madres tendrán que esperar a la creación del Sistema de Utilidad Pública y la adecuación del SISIPPEC, pues este enunciado normativo dispone que se debe seguir el cumplimiento del plan de servicios de utilidad pública, a través de estos medios.

Algunos aspectos cortos a destacar son, en primer lugar, que si bien este servicio no constituye una relación laboral, se imparte la obligación de realizar los aportes a seguridad social en salud y riesgos laborales. En segundo lugar, la aprobación del plan de servicios de utilidad pública no obsta para obtener el subrogado de libertad condicional, por lo que si se cumplen con los requisitos del artículo 64 del Código Penal se dará por terminada la ejecución de los servicios. (Decreto 1451, 2023)

La Ley 2292 de 2023 representa un avance en política criminal, pues atiende realidades sociales como la correlación entre ser madre, estar privada de la libertad y haber cometido el delito con relación a una condición de marginalidad. Dicha condición ha sido respondida en otras latitudes argumentando la ausencia de legitimación del estado, o la disminución del *quantum* de la pena. El legislador colombiano decidió en esta ocasión dar respuesta por medio de pena sustitutiva de la prisión, llamada servicio de utilidad pública.

Si este tema resultó de tu interés te invitamos a conocer nuestra publicación titulada [El deber de cooperación ciudadano en derecho penal y la posición de los excluidos](#), de la autoría de Michael Pawlik, traducido por Hernán Darío Orozco.

Bibliografía y referencias

- Cigüela Sola, J. (2019). *Crimen y castigo del excluido social. Sobre la ilegitimidad política de la pena*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- DANE. (2021). *Encuesta Nacional de Calidad de Vida 2021*. Obtenido de DANE: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/salud/calidad-de-vida-ecv/encuesta-nacional-de-calidad-de-vida-ecv-2021>
- INPEC. (2018). *Estadísticas, junio 2018*.
- Mariño Rojas, C. (2002). Lección 4: Relaciones del derecho penal con la criminología. En N. Agudelo, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General* (Vol. Segunda Edición marzo 2011). Bogotá: Universidad Externado de Colombia Departamento de Derecho Penal y Criminología.
- Orozco López, H. D. (2022). Exclusión social, criminalidad y reacción estatal. En A. G. otros], O. L. Hernán Darío, R. A. Yesid, & R. L. Carmen Eloisa (Edits.), *Libro homenaje a Alfonso Reyes Echandía en el nonagésimo aniversario de su nacimiento: análisis de los problemas fundamentales del derecho penal y la criminología contemporáneos a la luz de la obra de Alfonso Reyes Echandía*. Bogotá: Universidad Externado.
- Pawlik, M. (2022). *El deber de cooperación en derecho penal y la posición de los excluidos*. (O. L. (trad), & H. D., Edits.) Bogotá: Universidad Externado.
- Sánchez Mejía, A. L., & Hernández Jiménez, N. (2020). Mujeres, delitos de drogas y trabajo comunitario como alternativa a la prisión en Colombia. En M. Gutierrez Quevedo, & A. M. Olarte Delgado, *Pluralismo jurídico y derechos humanos: perspectivas críticas desde la política criminal*. Bogotá: Externado.
- Sánchez-Mejía, A. L., Rodríguez Cely, L., Fondevilla, G., & Morad Acero, J. (2018). *Mujeres y prisión en Colombia. Desafíos para la política criminal desde un enfoque de género*.
- van Weezel, A. (2023). *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Bogotá: Universidad Católica de Chile, Externado de Colombia .