

## **MUJERES Y PRIVACIÓN DE LIBERTAD. UNA DEUDA INTERNACIONAL**

125

Silvana Donoso Ocampo<sup>1</sup>

RESUMEN: El presente trabajo centra la atención en la aplicación por los jueces locales de la normativa internacional que atañe a la violencia sufrida por las mujeres en situación de encierro y a la necesidad de evitar la privación de libertad de aquellas.

SUMARIO: Palabras previas; 1. Situación actual. 2. La utilización del derecho internacional: análisis a la jurisprudencia local. Conclusiones.

### **Palabras previas**

El 16 de abril de 2020, se promulgó la Ley 21.228, que concedió un Indulto Conmutativo a personas privadas de libertad, señalando determinados requisitos según el grupo de condenados a los que va dirigida.

En la normativa legal aludida vemos con satisfacción cómo poco a poco el legislador ha ido discriminando, positivamente a las mujeres, con la finalidad implícita de corregir las desigualdades estructurales que, en una sociedad regida por hombres, se han ido perpetuando.

---

<sup>1</sup> Ministra de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Así, en su artículo 2° exige a las mujeres que se encuentran en situación de ser beneficiadas con el indulto parcial, una edad de cincuenta y cinco años, a diferencia de lo que ocurre con los hombres, cuyo grupo etario está compuesto por mayores de sesenta años.

A su turno, el artículo 3° permite a las mujeres embarazadas y a quienes tienen niñas o niños menores de dos años, que residan en la unidad, ser beneficiarias del referido indulto, habiendo cumplido un tercio de la condena y restándoles por cumplir un saldo igual o inferior a los treinta y seis meses.

Sin embargo, la realidad de las mujeres privadas de libertad no se agota en la solución del indulto conmutativo, puesto que la realidad carcelaria que éstas viven las afecta no solo en el derecho que resulta amagado producto de una condena, sino en muchos otros ámbitos que no se consideran al momento del cumplimiento.

Sin hacer historia en la materia, cabe recordar que el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en adelante SPT, de Naciones Unidas, realizó una visita inspectiva a Chile, entre los días 4 y 13 de abril de 2016, constituyéndose en diversos centros de reclusión de nuestro país, entrevistándose con diferentes actores y, especialmente, con personas privadas de libertad (PPL).

De dicha visita surgieron diversas recomendaciones para el Estado de Chile, solicitando que en un plazo de seis meses a contar de la fecha del informe (27 de junio de 2016), proporcionara una información detallada sobre las medidas adoptadas para poner en práctica las aludidas recomendaciones.

En lo que nos interesa, dicho informe, en el punto VII, relativo a grupos privados de libertad en particular situación de vulnerabilidad, trata en su letra A, la problemática de las mujeres.

Las acciones vulneratorias que más preocupación provocaron al SPT son las siguientes:

a) Los largos períodos de prisión preventiva que sufren, con el consiguiente grave impacto psicológico para las madres con hijos a su cargo, especialmente, si son las únicas responsables de aquéllos, **recomendando** considerar la regla 58 de Bangkok sobre medidas alternativas a la prisión preventiva y condena de mujeres.

b) Las difíciles condiciones materiales en que se desarrolla la privación de libertad, no contando algunos penales con instalaciones sanitarias mínimas, debiendo utilizar cubos plásticos en las horas de encierro. Asimismo, no contaban con productos de higiene personal básicos (entre otros, toallas higiénicas), debiendo éstos ser proporcionados por otras internas si no tenían visitas.

c) Se advirtió, además, un patrón discriminatorio en relación a los hombres, puesto que recibían menos visitas conyugales que aquéllos. Además, contaban con acceso reducido a talleres profesionales y a actividades de recreación o ejercicio físico. Por otra parte, se perpetuaban los estereotipos de género (modelaje, costura, peluquería y manicura), generando, como consecuencia, un acceso desigual al empleo y una vulnerabilidad mayor a la pobreza, **recomendando** al Estado que incluya el enfoque de género de manera transversal en su política penitenciaria y de reinserción.

d) Otro punto que vulnera los derechos de las mujeres se refiere a las sanciones disciplinarias de suspensión de visitas, recordando al Estado de Chile que según la Regla 23 de las Reglas de Bangkok, las sanciones disciplinarias para las reclusas no deberán comprender la prohibición del contacto con sus familiares, especialmente con los niños.

e) En alguna de las unidades visitadas, el SPT advirtió que las mujeres embarazadas no accedían a ningún tipo de control sobre la gestación, así como tampoco tenían acceso a salud mental, aun en

situaciones agudas, **recomendando** dar aplicación a la Regla 12 de Bangkok, poniendo a disposición de las internas con necesidades de atención de salud mental, programas amplios de atención de salud y rehabilitación individualizados, que tengan en consideración las cuestiones de género.

f) Por último, el informe del SPT expresa su preocupación sobre los efectos desproporcionados para las mujeres de la aplicación de la Ley 20.000, en especial, al conocer que las cifras de mujeres privadas de libertad se han multiplicado en más del doble desde su entrada en vigencia, **recomendando** al Estado de Chile que considere facilitar el acceso a la libertad condicional y a los permisos de salida, en igualdad de condiciones con otros delitos comunes, sin exigir, por ejemplo, el cumplimiento de dos tercios de la pena para obtener el beneficio de libertad condicional.

El informe recaba información pesquisada en el año 2016, sin embargo, transcurridos cuatro años de la visita del SPT, el panorama general no ha cambiado.

## 1. Situación actual

En efecto, no se ha modificado el estatuto aplicable a las mujeres privadas de libertad; no tienen mayor acceso que los hombres a salidas tempranas al medio libre, la libertad condicional en materia de drogas mantiene para ellas la exigencia de haber cumplido dos tercios de la pena; la posibilidad de acceder a oficios que promuevan la inserción laboral resulta ilusoria, salvo las actividades estereotipadas de género que por construcción histórica se les han asignado; las características individuales de cada una de ellas no son consideradas al momento de decidir la encarcelación de la enjuiciada, sin importar si tiene hijos menores cuyo único sostén, muchas veces, está constituido exclusivamente por la reclusa.

Tales situaciones en que discurre el encierro se advierten, semestre a semestre, por las comisiones lideradas por las Cortes de Apelaciones de cada jurisdicción, reclamándose por los fiscalizadores mejores condiciones para toda la población penal y, en especial, para las mujeres privadas de libertad. Se elevan los informes a la autoridad competente a fin de que se adopten medidas para corregir las falencias que, a no dudarlo, constituyen graves violaciones a los derechos de las PPL, siendo las mujeres un grupo vulnerable que requiere de una mayor atención, pero los defectos, año a año, se perpetúan.

Ahora bien, de todo lo consignado hasta aquí, podemos advertir que el panorama es bastante desolador y pareciera que resulta un problema insoluble.

Sin embargo, pensamos que verlo solo como una situación carcelaria cuyas condiciones se verifican, periódicamente, concluyéndose que no existen mejoras sustanciales que impliquen reconocer, cabalmente, la dignidad de internas e internos, es minimizar las posibilidades de corregir tales falencias a través de mecanismos que permitan encerrar menos, conceder mayores salidas tempranas y alternativas a la privación de libertad, realizar la justicia en el caso concreto, permitiendo distinguir distintas realidades.

Algunos pensarán que estoy abogando por encender a los jueces activistas o promover el abolicionismo; sin embargo, con independencia de mis orientaciones personales, puedo adelantar que no se trata de ninguna de tales hipótesis, sino, apenas, de conocer y cumplir las normas que puedan solucionar, la tan profunda discriminación que resulta aberrante, cuando esta es arbitraria y no obedece a criterios de racionalidad.

Una vez escuchamos de un profesor penalista de la Universidad de Valparaíso, a quien admiramos profundamente y con quien a veces, también, tenemos diferencias en cuanto a la interpretación de las normas, que el juez no debe citar doctrina, sí apenas jurisprudencia,

por cuanto se espera que la academia se encuentre, al modo de un maridaje, bien ensamblada con su conocimiento del derecho.

Nos hizo mucho sentido, en el supuesto que se aluda a jueces preocupados por saber, por entender los momentos históricos y sociales que viven, por urdir caminos nuevos tejidos con los antiguos, para dar soluciones a los debates que se ponen bajo el alero de su mallette. Pero sabemos que no todos estaremos a la altura de tal premisa, sin embargo, al menos, es exigible que los magistrados conozcamos la normativa nacional e internacional que permita remediar la tremenda injusticia que pesa sobre las PPL, quienes, como ya se dijo, en la situación de encierro, ven amagados muchos otros derechos que ningún tribunal de la República les coartó.

## 2. La utilización del derecho internacional. Análisis a la jurisprudencia local

Dicho lo anterior y en atención a que nuestra mirada la hemos localizado en la aplicación, en Chile, de la normativa internacional que atañe a la violencia sufrida por las mujeres en situación de encierro y a la necesidad de evitar la privación de libertad de aquellas, en la medida que sea posible, analizaremos algunas sentencias que, en esta línea, han utilizado el derecho internacional para solucionar situaciones como las descritas.

### 2.1. SENTENCIA RCS 92.795-16 (AMPARO)

El fallo dio por establecido que “la amparada Cayuhán Llebul fue mantenida con grilletes –que ataban uno de sus pies a la camilla o cama, de la ambulancia u hospital, según el caso– al menos desde las 18:00 hrs. hasta las 19:00 hrs. del día 13 de octubre, durante su traslado desde el Hospital de Arauco hasta el Hospital Regional de Concepción, y desde las 22:00 hrs. del día 13 de octubre hasta al menos las 15:00 hrs. del día siguiente, en que se reponen esas medidas

por Gendarmería luego de su observación en el Hospital Regional de Concepción, hasta que es tratada en el Hospital de la Mujer.”.

*“..igualmente resultaba innecesaria la presencia de una funcionaria de Gendarmería al interior de las salas y pabellones en que la salud de la amparada fue evaluada y monitoreada, y finalmente intervenida.”.*

Además, la Corte Suprema tiene presente que en esas condiciones y cursando preeclampsia, a punto de dar a luz, las posibilidades de fugarse eran impensables, debiendo Gendarmería solo haberse limitado a ser garante de la seguridad de la interna cuyo cuidado se le entregó por ley.

El fallo en examen señala que Gendarmería ha vulnerado la normativa nacional e internacional a que Chile se ha obligado en el tratamiento de personas privadas de libertad y, en particular, de mujeres en estado de gravidez.

Entre las disposiciones internas, la sentencia consigna que se han trasgredido los artículos 1° y 15° de la LOC de GENCHI y los artículos 1° y 2° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

En materia de derecho internacional, el fallo se funda en el artículo 10 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En su motivo noveno señala “Que lo antes expuesto configura el marco normativo que rige al Estado chileno en cuanto a la situación jurídica de los privados y privadas de libertad en orden a ser un mandato legal, supralegal y constitucional el respeto a la dignidad humana como principio básico rector de la relación entre Gendarmería de Chile y los y las internas sujetos a su protección, cuidado y custodia, lo que deviene en un límite a cualquier acción de Gendarmería de Chile.”.

En esa línea de razonamientos, a continuación recurre el fallo a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas de Mandela), en particular los artículos 47, 48 y 49;

a la Regla 24 de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), contraviene los compromisos pactados en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación sobre la Mujer –conocida como CEDAW– suscrita por nuestro país, primer instrumento internacional que recoge el principio mundial para erradicar la discriminación contra la mujer y que confiere derechos a las mujeres frente al Estado, implicando obligaciones para éste frente a las ciudadanas.

Por último, adiciona los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, que establece: “no serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de las mujeres, en particular de las mujeres embarazadas y de las madres lactantes”.

Conforme a las disposiciones referidas, concluye el fallo que “en el caso *sub judice* hay una situación paradigmática de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y parturienta, privada de libertad y perteneciente a la etnia mapuche”.

Pero esta sentencia va más allá de simplemente acoger el amparo apelado, puesto que realizó una declaración que, en los fallos que más adelante analizaremos, adquiere una importancia significativa, en tanto podremos advertir que muchas veces es soslayada por los jueces.

En efecto, en el motivo 17º, se hace cargo la Corte Suprema de la circunstancia de haber cesado la ilegalidad al momento de conocerse el recurso, y sobre el punto razona “que no es obstáculo para hacer lugar a la acción constitucional la circunstancia de que, a la sazón, pudieran haber dejado de existir las medidas descritas precedentemente y que afectaron la seguridad personal de la amparada, porque una acción de este tipo busca restablecer el imperio del derecho, lo que comprende



la precisión del sentido de los derechos fundamentales, su respeto, el de las garantías que los protegen y la eventual corrección funcionaria, como con tanta precisión lo señalaba el artículo 313 bis del Código de Procedimiento Penal;”.

La resolución del conflicto jurídico-penal, fue el acogimiento de la acción cautelar de amparo, ordenando, entre otras medidas, que la custodia de la amparada y las medidas de seguridad que se adopten por Gendarmería durante los traslados de aquélla a algún recinto asistencial de salud se efectuarán dando estricto cumplimiento a lo previsto en las Reglas 47, 48 y 49 de la Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

Además, mandató a Gendarmería de Chile revisar y adecuar sus protocolos de actuación en materia de traslado a hospitales externos, conforme a la normativa internacional suscrita por Chile relativa a mujeres privadas de libertad, embarazadas o con hijos lactantes, así como a aquellas concernientes a la erradicación de todas las formas de violencia y discriminación en contra de las mujeres.

Esta sentencia, decíamos, resulta icónica, puesto que contiene razonamientos elaborados sobre la perspectiva de género a la hora de decidir sobre el tratamiento de las internas, poniendo sobre el tapete la necesidad de ejecutar acciones de discriminación positiva respecto a grupos vulnerables. Asimismo, visibiliza la interseccionalidad que converge en ciertas personas, como en el presente caso en que la ilegalidad afectó a una mujer parturienta y de la etnia mapuche.

Además, resulta muy interesante señalar que no solo aplica el derecho internacional para resolver el asunto sometido a su decisión, sino que, yendo más allá, ordena que en adelante esa normativa debe aplicarse directamente en el tratamiento digno que debe prodigarse a las mujeres privadas de libertad.

Finalmente, el razonamiento contenido en el motivo decimoséptimo, antes transcrito, apunta en el sentido correcto, puesto que el

mero hecho que la ilegalidad haya cesado no repara el acto y siempre existen medidas que pueden y deben ser adoptadas.

## 2.2. RECURSO DE AMPARO CORTE DE VALPARAÍSO (ROL 256-2020)

Los supuestos fácticos que fundaron la acción de amparo son los siguientes:

La amparada fue condenada a cinco años y un día de presidio mayor en grado mínimo por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio, con fecha 3 de enero de 2015, como autora de un delito de robo con violencia, siendo la fecha de término de su pena el 19 de diciembre de 2020.

Al momento de interponer la acción cursaba la vigésima semana de embarazo, calificado como de alto riesgo por tratarse de una gestación gemelar, monocorial, con grave riesgo para la salud de la madre y del producto de la gestación, agravada tal situación por la pandemia que afecta a Chile. Además, Gendarmería de Chile informó que no podían asegurar que, respecto de los cuidados que la gestante requería, la institución contara con los medios necesarios para prodigarlos.

Atendidos tales supuestos, se solicitó la interrupción de la pena que cumplía la amparada, citándose al efecto normativa internacional, reconociéndose tanto por el juez contra quien se interpuso el recurso, como por la recurrente, que no había norma interna que solucionara la situación.

El fallo del Tribunal de Alzada acogió la acción cautelar, fundado en disposiciones contenidas en diversos tratados internacionales vigentes en Chile, disponiendo su inmediata libertad.

La Corte señaló “Que, en el caso en examen, la privación de libertad, por soportar una condena, afecta a una mujer que cursa un embarazo de alto riesgo, gemelar monocorial, tratándose en con-

secuencia de una parte de la población vulnerable de nuestro país, debiendo examinar la petición de suspensión de la sanción impuesta, en tal contexto y, en consecuencia, desde una perspectiva de género.”.

En atención a ello y aplicando la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará) (artículos 1, 2, 4, 7 y 9) y las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delinquentes (Reglas de Bangkok) (57, 58 y 60), dirimió la controversia a favor de la amparada.

La Corte estimó que, si bien no existía norma interna para solucionar el conflicto planteado, no podía esgrimirse el argumento de no contar con reglas jurídicas que aseguraran el derecho a la vida de la reclusa y de los gemelos que se encontraban en proceso de gestación, garantía fundamental que debe entenderse superior a cualquier otra. Así, conforme a las distintas convenciones que fueron aplicadas al caso concreto, se dio respuesta al debate planteado.

### 2.3. RECURSO DE AMPARO CORTE DE VALPARAÍSO (ROL 783-2019)

Una mujer, estudiante de derecho, denuncia que encontrándose en la vía pública, un teniente de Carabineros la empujó, la aplastó contra una palmera y la golpeó con un bastón rompiéndole su celular, la detuvieron y, al interior del carro celular, la registraron. Luego, en la Segunda Comisaría fue obligada a quitarse los aros del cuerpo, incluyendo aquellos que pendían de sus pezones. Añade que fue obligada a realizar sentadillas, desnuda y a mostrar el ano y la vagina. En ese contexto fue obligada a observar múltiples agresiones físicas a menores de edad, hechos que se repitieron con personal de Gendarmería.

Agrega que estos acontecimientos han generado conmoción en la comunidad de estudiantes mujeres que forman parte de la Escuela de Derecho y un fundado temor de ser vulneradas en su legítimo derecho a la libertad personal y seguridad individual en el contexto del estado de emergencia decretado.

Solicita que se declare que la actuación de Carabineros y Gendarmería fue ilegal y arbitraria y, conforme a ello, pidió que se ordene a dichas instituciones que se abstengan de realizar prácticas vejatorias; que se adopten medidas para proteger a la amparada contra malos tratos y vejaciones, decretando prohibición de acercamiento de los funcionarios de Carabineros; disponer se investiguen los hechos por parte del Ministerio Público y ordenar que funcionarios de Carabineros y Gendarmería sean educados en temáticas de eliminación de violencia contra la mujer.

La Corte, sin embargo, rechazó la acción cautelar, utilizando para ello los siguientes argumentos:

*Que, la acción constitucional de amparo es de naturaleza cautelar puesto que exige la adopción de medidas inmediatas para restablecer el imperio del derecho y, en la especie, los hechos denunciados como constitutivos del atentado a las garantías, habrían acaecido en un tiempo pasado; que se trataba de hechos que ya habían cesado, y, respecto de los cuales no había reconocimiento por parte de los recurridos ni correspondía en esta instancia tampoco recibirlos a prueba.*

*Que, adicionalmente, Gendarmería de Chile informó que existía una investigación administrativa a objeto de determinar la ocurrencia de los hechos denunciados y, con respecto a Carabineros de Chile, la amparada habría interpuesto una querrela.*

Argumenta el fallo “Que conforme a lo anterior, se observa que los institutos jurídicos contemplados en nuestro ordenamiento en resguardo de eventuales vulneraciones de funcionarios policiales o de seguridad se encuentran vigentes y corresponde a esas instancias, en sus procedimientos especiales dilucidar acerca de la ocurrencia de los hechos y las eventuales responsabilidades, conforme a lo dispuesto en la Ley.”.

Este fallo, hemos decidido relevarlo en este modesto trabajo porque de algún modo representa una corriente muy diversa a la que propusimos como línea de interpretación de la labor judicial en todos los campos del derecho y para el tema que nos ha ocupado, en aquellas que requieren considerar la perspectiva de género para su juzgamiento.

En efecto, ya en el año 2016, la Corte Suprema en el caso de Lorenza Cayuhán (RCS 92.795-16) advertía que, aun cuando la ilegalidad hubiera tenido lugar en tiempo pretérito y no estuviera causando efectos, el recurso de amparo era una herramienta que permitía adoptar medidas reparativas y prospectivas con la finalidad que, en el futuro, no se repitieran las situaciones que atentaron contra la libertad o la seguridad individual de una reclusa.

## Conclusiones

1. La judicatura debería emprender con decisión el camino de la integración de las normas internas y de las internacionales, vigentes en Chile, ya sea porque éstas provienen de tratados suscritos por el Estado o de normas generalmente aceptadas por la comunidad internacional en materia de derechos fundamentales.

2. En esta línea de argumentación, en materia penal, no puede aceptarse la inexistencia de legislación interna para dejar sin solución un conflicto que requiere urgente salvaguarda, cuando el daño que se debe evitar o remediar consiste en la violación de derechos humanos por agentes del Estado.

3. En términos concretos, se requiere con urgencia visibilizar a los grupos vulnerables, entre ellos a las mujeres, y adicionar, al momento de su juzgamiento, la perspectiva de género, evitando las prisiones preventivas, sustituyendo las penas efectivas por aquellas previstas en la Ley 18.216 y propender a la concesión de beneficios intrapenitenciarios y de salidas tempranas al medio libre, como permite la libertad condicional.

