

OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD¹

Mariel Molina Guerrero²

RESUMEN: El presente artículo enunciará las observaciones y recomendaciones que el Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer (CEDAW) ha realizado al Estado de Chile, en sus informes periódicos de 2012 y 2018, sobre la situación específica de las mujeres privadas de libertad. En concreto, como se ha cumplido con la recomendación de utilizar medidas alternativas a la cárcel con miras a prevenir, sancionar y erradicar hechos de violencia y discriminación por los que se han visto afectadas, qué medidas se han implementado para cumplir con esta observación y cómo los tribunales han cumplido con las obligaciones que emanan de la suscripción tanto de la Cedaw, como de la Convención Belém do Pará, respecto de las mujeres privadas de libertad.

Introducción

A más de 30 años que Chile ratificara la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), y a 24 años que se ratificara la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer,

¹ Este artículo forma parte del Trabajo Final para optar al grado de Máster de Derecho de Género. Universidad de Jaén.

² Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Talca; diplomada en Actualización de Derecho, Instituto de Estudios Judiciales; estudiante de Máster de Derecho de Género. Universidad de Jaén. Se desempeña actualmente como Jueza de Garantía de la ciudad de Curicó.

también denominada “Convención de Belém do Pará”, queremos observar de qué forma se ha recogido por los Tribunales de Justicia la obligación que asumió el Estado de Chile de adoptar medidas positivas para hacer frente a las causas estructurales de la violencia contra la mujer y fortalecer las labores de prevención de la violencia, con miras a acabar con prácticas y normas sociales discriminatorias, en específico respecto de las mujeres que necesitaban atención especial, en la formulación de políticas contra la violencia, como es el caso de las mujeres reclusas en instituciones del Estado, dado que la mayoría de los establecimientos penitenciarios existentes fueron concebidos principalmente para personas privadas de libertad de sexo masculino y, en especial, la existencia del estereotipo que la violencia, en particular la que se encuentra vinculada con prácticas delictivas y criminales, permanece en el imaginario colectivo como relativa a atributos viriles masculinos.³

Dado que el Comité de la Cedaw en los dos últimos informes periódicos (2012 y 2018)⁴⁻⁵ observó la situación de discriminación y violencia que sufren las mujeres en las cárceles chilenas, queremos analizar cómo los Tribunales de Justicia, al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, han materializado o no la obligación del Estado de Chile de eliminar la discriminación de género que enfrentan las mujeres privadas de libertad, considerando que éstas son uno de los grupos vulnerables que tienen necesidades específicas, y si se está optando o no por medidas alternativas a la cárcel en el caso de mujeres.

³ CONSTANT, Chloé. “Pensar la violencia de las mujeres. La construcción de la figura delincuente”, en *Revista Política y Cultura*, otoño 2016, núm. 46, pp. 145-162.

⁴ Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53º período de sesiones (1º a 19 de octubre de 2012). Disponible en <<https://digitallibrary.un.org/record/1303103?ln=es>>.

⁵ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile. Distr. general 14 de marzo de 2018 Español. Original en inglés. Disponible en <<https://acnudh.org/load/2018/07/N1807016.pdf>>.

1. Las mujeres en las cárceles chilenas

En Chile, al 31 de mayo de 2020, Gendarmería atendía tanto en el subsistema cerrado, como en el abierto y en el pospenitenciario, un total de 13.653 mujeres,⁶ que representa al 10,3% de la población penal total informada por el organismo y que corresponde a un total del 0,1384% de las mujeres que residen en Chile.⁷

De las mujeres atendidas por Gendarmería de Chile (Genchi), un total de 3.383 se encuentran privadas de libertad en el subsistema cerrado, lo que corresponde a un 7,32% de la población penal total, que puede desglosarse en 2.303 condenadas y 1.080 imputadas. Estas cifras favorablemente difieren a la baja, respecto de la población penitenciaria femenina que se había informado por Gendarmería en el último compendio estadístico, cuyos datos, al 31 de diciembre de 2018, observaban que en Chile esta población penal de mujeres ascendía a 4.172, que correspondía al 8,4% de la población penal total, disminución que podría explicarse, en parte, con la aplicación de la Ley 21.228⁸ que establece un indulto general conmutativo con motivo de la pandemia del Covid-19. Al 31 de diciembre de 2018, Chile se alzaba en el segundo lugar de América del Sur con mayor porcentaje

⁶ De ese total, 3.383 corresponden a mujeres que son atendidas en el subsistema cerrado (condenadas, imputadas, detenidas o procesadas), 7.507 corresponden al subsistema abierto (sujetas a penas sustitutivas, beneficios de la Ley 18.216 o indulto conmutativo Ley 21.226) y 2.763, al subsistema pospenitenciario (libertad condicional y otros). Disponible en <<https://www.gendarmeria.gob.cl/estadisticaspp.html>>.

⁷ De acuerdo a las proyecciones de población del Instituto Nacional de Estadísticas, la población de Chile asciende a 19.107.216 personas, correspondiendo la población femenina a un total de 9.859.209. Disponible en: <<https://www.ine.cl/estadisticas/sociales/demografia-y-vitales/proyecciones-de-poblacion>>.

⁸ De acuerdo con la información registrada en la página de Gendarmería, al 31 de mayo de 2020, solo 181 mujeres habían sido beneficiadas con el indulto conmutativo de la Ley 21.228. Que se desagrega: 60 con reclusión domiciliaria total (arts. 1, 2, 3, y 11 inc. 1°); 63 con reclusión domiciliaria total (art. 11 inc. 2°); 9 con reclusión domiciliaria nocturna (art. 4) y 49 con reclusión domiciliaria nocturna (art. 5). Disponible en: <<https://www.gendarmeria.gob.cl/estadisticaspp.html>>.

de mujeres privadas de libertad, correspondiendo a 39 mujeres por cada 100.000.

La población penal femenina en Chile se distribuye en un total de 5 centros penitenciarios femeninos (CPF) donde se atiende únicamente a mujeres,⁹ y las demás se encuentran reclusas en 42 unidades penales que albergan tanto a hombres como a mujeres, correspondiendo a los Centros de Detención Preventiva (CDP), Centros de Cumplimiento Penitenciario (CCP), Complejos Penitenciarios (CP) y Centros de Educación y Trabajo (CET).¹⁰

De acuerdo con el último compendio estadístico de Gendarmería de Chile, la capacidad de atención en centros cerrados para mujeres corresponde a 4.728 plazas, registrando al 31 de diciembre de 2018 una ocupación de un 70,7%, informándose sobrepoblación solo en las regiones del Maule con 163,4%, Bío Bío 155,3%, Valparaíso 125%, Antofagasta 120,1%, Aysén 116% y Atacama 114,7%. En cuanto a la distribución de la población penal femenina por regiones, la que presenta el mayor porcentaje corresponde a la región Metropolitana, con el 36,8%, seguida por la región de Tarapacá con un 13,1% y la región de Valparaíso con un 10,6%, y entre las que cuentan con menor población penal femenina, se encuentran las regiones de Magallanes con un 0,6% y de Aysén con un 0,4%.

⁹ Ubicados uno en la ciudad de Antofagasta, dos en Santiago, uno en Talca y uno en Temuco. Disponible en: <<https://www.gendarmeria.gob.cl/estadisticaspp.html>>.

¹⁰ Distribuidas en 9 Complejos Penitenciarios en las ciudades de Arica, Alto Hospicio, La Serena, Rancagua, Concepción, Valdivia, Puerto Montt y Punta Arenas; 11 Centros de Cumplimiento en las ciudades de Iquique, Chañaral, Copiapó, Los Andes, San Antonio, Santa Cruz, Cauquenes, Parral, Chillán, Victoria, Osorno y Coyhaique; 13 Centros de Detención Preventiva en las ciudades de Calama, Taltal, Tocopilla, Vallenar, Illapel, Ovalle, Quillota, Arauco, Lon Ángeles, Angol, Villarrica, Puerto Natales y Santiago Sur y 8 Centros de Educación y Trabajo ubicados en las ciudades de Antofagasta, Valparaíso, Talca, San Carlos, Concepción, Vilcún, Valdivia y Santiago. Disponible en: <<https://www.gendarmeria.gob.cl/estadisticaspp.html>>.

Sin embargo, según datos del INDH,¹¹ el año 2016, de las unidades penales destinadas a mujeres o con secciones femeninas, el 69,2% tiene plazas suficientes y el 30,8 % no las tiene. Y el 2017 el 64,3% de las unidades tiene acceso a plazas para todas las internas y el 35,7% no las tiene, considerando las 13 unidades penales que tienen plazas para población femenina por diseño, más la Unidad Especial de Alta Seguridad de Santiago, lo que significa que algunas reclusas deben instalar sus camas en los pisos de los dormitorios, en los pasillos o en los baños.

La diferencia de las cifras se explica en que mientras Gendarmería toma en consideración el número total de plazas en relación con el número total de mujeres, lo observado por el INDH se refiere a la situación de hacinamiento en concreto, ya que puede haber módulos, secciones o dormitorios en los que no hay plazas suficientes, mientras que en el mismo recinto otros módulos o secciones tienen plazas disponibles.

2. Preocupación de organismos internacionales por la situación específica de las mujeres privadas de libertad en las cárceles chilenas

Si bien la preocupación por la restricción de derechos de los privados de libertad es relativamente reciente, respecto a las mujeres en razón que ellas representan un porcentaje menor de la población penitenciaria, sus necesidades específicas han tendido a permanecer desconocidas y desatendidas a lo largo del tiempo.

El Comité de la Cedaw en los dos últimos informes periódicos ha manifestado su preocupación por la situación de discriminación

¹¹ *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos sobre el derecho a la integridad personal.* Instituto Nacional de Derechos Humanos. 2016-2017, p. 50.

y violencia que sufren las mujeres privadas de libertad en las cárceles, realizando una serie de recomendaciones. Específicamente en el último informe de 2018, ha recomendado a Chile que considere la posibilidad de hacer un mayor uso de sanciones y medidas no privativas de libertad para las mujeres en lugar de la prisión. Lo anterior, sin perjuicio que otros organismos internacionales también observaron la situación de violencia que sufren las mujeres en las cárceles chilenas, sobre todo aquellas que se encuentran embarazadas.¹²

2.1. OBSERVACIONES DEL COMITÉ DE LA CEDAW A LOS INFORMES QUINTO Y SEXTO DE CHILE¹³

En el informe de 2012 el Comité de la Cedaw manifiesta su preocupación por la difícil situación en la que se encuentran las mujeres que están en prisión en los centros de reclusión, en particular a la hora de acceder a instalaciones y servicios de salud adecuados. Recordando 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), el Comité exhorta al Estado parte a que vele por que la reforma del sistema penitenciario incluya una perspectiva de género y prevea instalaciones y servicios de salud adecuados para todas las mujeres privadas de libertad del país.

¹² En su segundo informe de seguimiento, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI, 2015) indicó su interés por conocer las políticas públicas relativas a mujeres privadas de libertad. En su siguiente informe recogió la información aportada por diversos países y recomendó que el diseño de políticas y la adopción de legislación en el marco de la Convención tuviera en cuenta las situaciones de las mujeres privadas de libertad (MESECVI, 2017). Por su parte, la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2011), señaló en su Informe de 2011 la particular importancia de la situación de las mujeres embarazadas privadas de libertad, y la necesidad de abordar ese tema en estudios posteriores.

¹³ Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53º período de sesiones (1º a 19 de octubre de 2012). Disponible en: <<https://digitallibrary.un.org/record/1303103?ln=es>>.

2.2. OBSERVACIONES DEL COMITÉ DE LA CEDAW AL INFORME SÉPTIMO DE CHILE¹⁴

En 2018, el Comité nuevamente y con una profundidad mayor que en el informe anterior, respecto de las mujeres en centros de reclusión, manifiesta su preocupación por el elevado número de mujeres en prisión preventiva en Chile, principalmente por cargos relacionados con drogas, teniendo en cuenta que muchas de ellas son el sostén de sus familias. También preocupa al Comité el hecho de que las mujeres privadas de libertad tengan un acceso limitado a una atención médica adecuada, por la escasez general de personal profesional y la ausencia de personal médico durante la noche y los fines de semana en los centros de reclusión. Asimismo, el Comité está preocupado por los riesgos que afrontan las mujeres embarazadas en los centros de reclusión, debido a la falta de acceso a la atención obstétrica y ginecológica.

En cuanto a las recomendaciones, el Comité indica que la reforma del sistema penitenciario debe incorporar una perspectiva de género, y que el Estado parte considere la posibilidad de hacer un mayor uso de sanciones y medidas no privativas de libertad para las mujeres en lugar de la prisión. También recomienda que se aceleren los procedimientos judiciales para evitar el uso excesivo de la prisión preventiva. Además, el Comité recomienda que se adopten medidas para garantizar que en los centros de reclusión se disponga de servicios de atención médica adecuados, incluido el acceso a la atención obstétrica y ginecológica, junto con servicios para todas las mujeres privadas de libertad.

¹⁴ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile. Distr. general 14 de marzo de 2018. Español Original: inglés. Disponible en <<https://acnudh.org/load/2018/07/N1807016.pdf>>.

3. La respuesta del Estado de Chile a la observación de preferir medidas alternativas a la cárcel en el caso de mujeres

El Estado de Chile en 2012 informó al Comité de la Cedaw que estaba trabajando en una reforma al sistema penitenciario, recomendándose por el Comité que esta reforma incluyera la perspectiva de género. En el informe de 2018 se reitera la necesidad de esta reforma, Chile vuelve a señalar que está trabajando en ello, y el Comité vuelve a mencionar la inclusión de una perspectiva de género en la reforma en trámite. Como sabemos, a la fecha, esta reforma aún no ve la luz y tampoco sabemos si cumplirá o no, y en qué forma, la recomendación efectuada.

Por otro lado, Chile en su derecho interno no ha adoptado una definición jurídica amplia de todas las formas de discriminación contra la mujer, que abarque tanto la discriminación directa como la indirecta, así como la intersección de formas de discriminación en los ámbitos público y privado, ni ha establecido, en su Constitución o en otras leyes, el principio de la igualdad formal y sustantiva de las mujeres y los hombres, de conformidad con el apartado a) del artículo 2 de la Convención,¹⁵ y tampoco ha modificado y/o armonizado el marco jurídico relativo a la prevención y sanción de la violencia contra las mujeres, teniendo en cuenta la definición ‘violencia contra las mujeres’ establecida en los artículos 1 y 2 de la Convención de Belém do Pará;¹⁶ ni cuenta con una ley o política nacional para garantizar una

¹⁵ **Artículo 2.** Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio.

¹⁶ **Artículo 1.** Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

vida libre de violencia para las niñas y adolescentes, mujeres adultas y adultas mayores migrantes, desplazadas o privadas de su libertad, así como se ha normado en otros países de la región, al efecto, en Ecuador, Argentina, Guatemala, México, Perú y Uruguay.¹⁷

Dado que no existe en Chile una ley de ejecución de penas, la regulación sobre la materia la constituye el Decreto 518 que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que data del año 1998; algunas normas generales al respecto se pueden encontrar en la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile,¹⁸ que en el inciso final del artículo 3° deja claro que no existe cabida para la perspectiva de género, al disponer que “el régimen penitenciario es incompatible con todo privilegio o discriminación arbitraria, y sólo considerará aquellas diferencias exigidas por políticas de segmentación encaminadas a la reinserción social y a salvaguardar la seguridad del imputado y condenado y de la sociedad”.

Artículo 2. Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: **a.** Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; **b.** Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y **c.** Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

¹⁷ Tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará sobre Prevención de la Violencia contra las Mujeres en las Américas. Caminos por Recorrer. Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) 2017. Pág. 55-57.

¹⁸ La Ley Orgánica de Gendarmería en su artículo 1°, modificado por la Ley 20.426, establece que la finalidad de este servicio público es “atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que, por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley”. En el mismo sentido, el artículo 3° literal f) del mismo cuerpo legal dispone que “corresponde a Gendarmería de Chile: f) contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, mediante la ejecución de acciones tendientes a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social”.

Se advierte, de esta forma, que el primer obstáculo para cumplir con la recomendación que se realiza al Estado de Chile de considerar la posibilidad de hacer un mayor uso de sanciones y medidas no privativas de libertad para las mujeres en lugar de la prisión, lo constituye el hecho que las normas que regulan el cumplimiento de penas en Chile son antiguas e insuficientes; guardan silencio en relación al tema que nos ocupa, por su adscripción al liberalismo clásico que implica un trato igual a todas las personas, sin atender a sus circunstancias particulares, y por tanto, sin incorporar, entre otros factores, una perspectiva de género¹⁹ y, en general, presentan una amplia brecha con el marco normativo que fija la DIDH, cuyos principales instrumentos de carácter general, en el ámbito universal, están constituidos por las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de 1955, actualizadas por la Asamblea General en 2015, conocidas como “Reglas Nelson Mandela”; y en el ámbito interamericano, por los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2008. Y respecto de las mujeres privadas de libertad, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó en 2011 las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes, conocidas como Reglas de Bangkok. Éstas establecen las reglas mínimas para el tratamiento de mujeres detenidas o sometidas a medidas privativas o alternativas de libertad, incluyendo un apartado específico sobre mujeres embarazadas privadas de libertad.

En cuanto a modificaciones al marco normativo existente que incorporen la perspectiva de género para resolver sobre medidas alternativas a la prisión para las mujeres, cabe destacar que al analizar el mensaje de la Ley 21.228 que establece un indulto conmutativo por

¹⁹ PÉREZ GOLDBERG, Patricia. “Mujer, cárcel y desigualdad: el caso chileno”, en *Trayectorias Humanas Transcontinentales*, N° 3, 2018. Disponible en <<http://dx.doi.org/10.25965/trahs.788>>.

la pandemia del Covid-19, se señala como primer argumento, que se incluye a las mujeres embarazadas o con hijos menores de 2 años que vivan con ellas en los centros de reclusión y que hayan cumplido cierta parte de su condena, por considerar que pertenecen al grupo de riesgo junto con las personas mayores de edad y los niños. Señalando más adelante, como argumentos secundarios, las recomendaciones realizadas por el Comité en el séptimo informe periódico de Chile, realizado en marzo de 2018, sobre la población de mujeres privadas de libertad. En tal sentido, se indica que el Comité de la Cedaw planteó su preocupación respecto al limitado acceso a atención médica para las mujeres privadas de libertad, lo que constituye un riesgo no solo para las mujeres embarazadas, debido a la falta de atención obstétrica y ginecológica, sino que también para los hijos e hijas que aquellas tuvieren a su cargo dentro del establecimiento penitenciario, como consecuencia del restringido acceso que tienen para la atención pediátrica, cuando se trata de mujeres con un hijo o hija menor de dos años.²⁰

Finalmente, en cuanto a proyectos de ley, destaca el denominado Ley Sayén,²¹ el que plantea una modificación al Código Procesal Penal, estableciendo una causal de improcedencia de la prisión preventiva y suspensión de la ejecución de la sentencia a mujeres embarazadas o madres de hijos de hasta 3 años, proyecto que aún se encuentra en análisis desde septiembre de 2019 en la Comisión de Seguridad Pública, sin avances en su tramitación legislativa desde esa fecha.

Debe tenerse en cuenta en todo caso, como lo señala Alda Facio, que

²⁰ Biblioteca del Congreso Nacional. Disponible en <<https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/7745/>>

²¹ El proyecto surge a raíz del caso de Lorenza Cayuhán y de su hija Sayén. Disponible en <https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11073-07>.

incluir en un diagnóstico o en una política un apartado sobre las mujeres es un avance respecto a aquellos que ni siquiera nos toman en cuenta. Pero lo que se quiere enfatizar es que la inclusión de la “categoría” mujer o del “sector” mujeres, no necesariamente indica que se utilizó la perspectiva de género y sin ella no podemos tener un cuadro claro de cómo se ejerce un derecho, y sin esto no se puede implementar una política efectiva. Un análisis con perspectiva de género requiere que se parta de que toda acción humana impacta a hombres y mujeres de manera particular por la forma como se construyen los géneros y que, por ende, este tipo de análisis debe hacerse al estudiar cualquier fenómeno o grupo social, aunque en él no haya mujeres.²²

4. La respuesta de los Tribunales de Justicia frente a la obligación de utilizar medidas alternativas

En otras materias, pese a los obstáculos que presenta el diseño constitucional chileno en torno a la jerarquía que ocupan los tratados internacionales sobre derechos humanos en el ámbito interno, esto no ha obstado para que los tribunales superiores de justicia, paulatinamente, hayan dado diferentes usos sustantivos a la DIDH, que han permitido, en definitiva, dar coherencia al ordenamiento jurídico, mejorar la efectividad de la protección de los derechos fundamentales y cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado,²³ como ha ocurrido con garantías como el debido proceso, la presunción de inocencia o el interés superior del niño.

La ratificación de tratados, convenciones y convenios por el Estado de Chile genera obligaciones, para todos sus órganos, de respeto, protección, garantía y promoción. La Cedaw, como todo tratado

²² FACIO, Alda. “Con los lentes del género se ve otra justicia” en *El Otro Derecho*, N° 28, Julio de 2002, Bogotá D.C., Colombia, pp. 85-102.

²³ NASH, Claudio y NUÑEZ, Constanza. “Los usos del derecho internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en Chile”, en *Estudios Constitucionales*, Vol.15. N° 1, Santiago, 2017, pp.15-54. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002017000100002>.

sobre derechos humanos, obliga al Estado Parte a adoptar todas las medidas necesarias para su cumplimiento de buena fe, y dentro de estas medidas estatales está la obligación de adoptar medidas jurisdiccionales, lo que significa, nada más y nada menos, que los tribunales al resolver sobre medidas que afectan a mujeres privadas de libertad, tanto en la tramitación de los casos como en la resolución sustantiva de los mismos, deben hacerlo conforme al contenido y alcance de los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales y, por tanto, disponiendo la eliminación de toda forma de discriminación en contra de las mujeres, sobre todo si ésta afecta el derecho al acceso a la justicia, o más grave, constituye violencia permitida o perpetrada por agentes del Estado.

En el caso concreto, sabemos que no existe normativa interna con perspectiva de género que regule el otorgamiento de medidas alternativas a la prisión para las mujeres, y que más bien el principio orientador de las normas chilenas es aplicar un trato igual a todas las personas, sin atender a sus circunstancias particulares, pero los Tribunales cuentan con un marco normativo que fija la DIDH para resolver estos asuntos. Por su parte, la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema ha marcado una línea decidida de capacitación a los jueces en materias de género, pero ¿en qué grado se recurre a dicha normativa para decidir si otorgar o no medidas alternativas a la prisión?

Para resolver esta pregunta debemos analizar alguna jurisprudencia que resuelve sobre la libertad de mujeres privadas de ella, ya sea sustituyendo la prisión preventiva por otras medidas cautelares o decidiendo el otorgamiento de penas sustitutivas para las mujeres.

En cuanto a la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva, existe jurisprudencia que acogiendo recursos de amparo dispone la libertad de las amparadas, dejando sin efecto la prisión preventiva en casos en los que las internas sufren violencia dentro de los propios

centros de gendarmería, ya sea de parte de funcionarios²⁴ o de parte de otras internas.²⁵ Debemos indicar, que en el primer caso no se hace

²⁴ Corte Suprema. Rol N° 396-2019. Fallo recurso de amparo de 15 de enero de 2019. **Síntesis:** Corte Suprema acoge recurso de amparo interpuesto en favor de mujer transgénero de nacionalidad cubana, respecto de quien en audiencia de control de detención se decretó la prisión preventiva, ingresándose a la imputada al centro de detención Santiago I. En audiencia posterior se solicitó su traslado al CPF San Miguel, atendido que se trata de una mujer trans con genitales modificados a través de cirugía de reasignación de sexo y terapia hormonal completa, lo que implica que debe ser tratada como mujer, petición a la cual se dio lugar un mes después, tras la realización de un examen médico decretado por Juzgado de Garantía. Durante el tiempo que la imputada estuvo ingresada en penal Santiago I, ésta fue abusada sexualmente por un gendarme, iniciándose una investigación interna que implicó el traslado del funcionario e interponiéndose una querrela por el delito de tortura con violación. Se solicita la sustitución de la medida cautelar impuesta, ya que en el CPF San Miguel la imputada volvió a encontrarse con su agresor sexual, además de recibir del resto de los funcionarios un trato hostil, tornando tortuosa su estadía en el recinto penitenciario, y provocando un cuadro depresivo ansioso además de existir nuevos antecedentes, a lo que no se accedió. La defensa recurre de amparo contra esa resolución, el que es rechazado, se apela para ante la Corte Suprema, la que sustituye la medida cautelar de prisión preventiva por medidas cautelares del artículo 155 CPP, en virtud de la aportación de nuevos antecedentes relativos a un abuso sexual y un cuadro de depresión sufridos por la imputada durante el cumplimiento de la prisión preventiva.

²⁵ Corte de Apelaciones de Valparaíso en Rol Corte N° 558-2019. Fallo recurso de amparo de 7 de agosto de 2019. **Síntesis:** “Sexto: Que, conforme a lo reseñado, es posible advertir que actualmente, la amparada, se encuentra en riesgo tanto en su esfera sexual, cuanto en su integridad física, desde que la denuncia que levantó en contra de la agresora que la habría abusado sexualmente, ha significado que, a petición de la amparada, haya sido aislada, para su protección, por haber sido amenazada por otras internas. Además, la denuncia formulada reviste plausibilidad desde que Gendarmería de Chile informa que efectivamente al ser allanado el lugar, fue encontrado un cuchillo y, considerando que fue la recurrente quien informó que el abuso se produjo por haber utilizado, la hechora, intimidación mediante un arma corto punzante, aparece, como se ha dicho, verosímil el reclamo. Octavo: Que, por otra parte, el riesgo antes reseñado, se encuentra fuertemente confirmado con los dichos de GENCHI, quien señala “a petición de la propia interna D. P., ésta fue aislada de forma transitoria, realizando además la solicitud de traslado al tribunal competente para ser derivada a otra unidad penal de la región, debido a que no cuentan con los espacios físicos para mantener internas en esa condición”. Noveno: Que, como puede advertirse de lo expresado, en la especie se han demostrado los supuestos que hacen procedente el acogimiento de la acción cautelar deducida desde que se ha demostrado que la amparada se encuentra en riesgo conforme se ha reseñado en los motivos precedentes.

referencia a la perspectiva de género para fallar, sino solo a la situación de violencia sufrida por la amparada, como un nuevo antecedente, y en el segundo fallo, destaca el hecho que se razona en cuanto a la posición que debe asumir el Estado y, en concreto, se concluye que Gendarmería, la institución llamada a brindar protección a la interna, por razones que escapan a su mero arbitrio, no puede en lo inmediato cumplir con su posición de garante que, por mandato legal le corresponde, posición de garante que también en fallos en materia civil se ha establecido corresponde otorgar a Gendarmería.²⁶

Pero, además, también quedó acreditado, con los dichos de GENCHI, que por razones que escapan al mero arbitrio de la recurrida, la institución llamada a brindar protección a la interna, no puede, en lo inmediato, cumplir con su posición de garante que, por mandato legal le corresponde.” (Considerandos 6, 7, 8 y 9).

²⁶ Así también se ha establecido en fallo reciente de 19 de junio de 2020, de Corte Suprema Rol Corte 384-2019, caratulados “Maritza García Salvatierra y otros con Dirección General de Gendarmería de Chile”, provenientes del Tercer Juzgado Civil de San Miguel, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual por falta de servicio, donde se condena a Gendarmería pagar una indemnización de \$ 100.000.000 a favor de la actora, se establece en los considerandos: 3° Que, en primer término es necesario reiterar que Gendarmería de Chile tiene un deber jurídico de cuidado de las personas privadas de libertad que se expresa en las normas legales y reglamentarias que rigen su actuar y que fueron desarrolladas extensamente en el fallo de casación. 4° Que, este deber de cuidado incluye, la obligación de velar por la vida, integridad y salud de los internos y, sin duda, se extiende al niño que está por nacer y que se desarrolla en el vientre de la mujer privada de libertad. 10° Que, como puede apreciarse, la demandada desplegó una pobre actividad en el cumplimiento del deber de cuidado de la salud de la demandante, mientras estaba bajo su amparo, e igual cosa cabe concluir respecto del hijo que estaba por nacer. Concluyendo en el considerando 12° del fallo de reemplazo que: “la demandada incurrió en la falta de servicio que se le imputa, pues ni ella ni su personal han demostrado haber cumplido con las prescripciones médicas que debía seguir la actora, contando para ello con los recursos materiales y humanos, lo que es más reprochable aún, y lleva a establecer que actuó por debajo del estándar que le era exigible ante la situación de embarazo de alto riesgo de la demandante, durante su privación de libertad y estado de gravidez, actitud omisiva y de total falta de diligencia, que significa que no se cumplió con el deber jurídico de cuidado de la salud de la señora García ni de su hijo que estaba por nacer”.

De otro lado, existe un sinnúmero de casos en los que se ha sustituido la prisión preventiva por otras medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal, en los que se han aportado antecedentes en cuanto a que la imputada por parricidio fue víctima de hechos reiterados de violencia intrafamiliar de parte del occiso.²⁷⁻²⁸

²⁷ C.A. de Punta Arenas. Rol 38-2020. **Síntesis:** “Se debe considerar que el Estado Chileno al suscribir la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, propiamente incluidos en la recomendación de la política de género del Poder Judicial en orden a tener en consideración la situación de vulnerabilidad de la mujer afectada por hechos de violencia, ya existen condenas en que aparece como víctima en las causa del Juzgado de Garantía de esta ciudad... y causa de divorcio por culpa ... Que, precisamente en la ponderación de la necesidad de cautela contenida en la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, debe considerarse, no solamente la pena asignada al delito y su correlato con la causal esgrimida por la Fiscalía en cuanto a que su libertad constituiría un peligro para la seguridad de la sociedad, sino que también en conjunto el historial de violencia de que ha sido víctima la imputada V. V., en un delito de la naturaleza que se investiga en esta etapa larvada de la investigación” (Considerandos 4 y 5).

²⁸ C.A. de Concepción. Rol 1118-2019. **Síntesis:** “1. Que si bien en esta etapa procesal no es posible determinar la concurrencia de cada uno de los presupuestos de las eximentes que alega la defensa, también lo es, que es necesario resolver tomando en cuenta cada una de las particularidades del caso y las circunstancias en que se cometió el ilícito, sobre aspectos que pueden constituir un estado de necesidad exculpante o bien una legítima defensa. En este sentido, es importante destacar que la acusada comete parricidio en contra de quien fue por años su agresor. Sobre el particular no existe discusión respecto de una serie de actos de violencia de género acometidos en contra de la acusada por quien es ahora la víctima, que se venían sucediendo desde hace al menos 10 años, siendo el último y más reciente, una sentencia del mes de julio de este año, donde M.V.M. fue condenado por los delitos de amenazas de muerte, lesiones y desacato, por hechos donde la acusada es agredida con golpes de puño y amenazada de muerte con arma cortante. 2. Que, es preciso consignar lo incorrecto de afirmar –como lo sostiene el Ministerio Público– que la circunstancia que la imputada reiniciara la relación con su agresor, sea un elemento en su contra; al contrario, en un contexto de violencia como el que se ha descrito, aquello no es más que uno de los elementos o presupuestos que forma parte de la rueda de violencia permanente en que las mujeres viven sus relaciones con el agresor y que se arraiga en sus relaciones afectivas, lo que se reafirma por el sinnúmero de hechos que rodearon el ilícito los que configuran situaciones de riesgo para la integridad física y psíquica de la propia acusada. Más aún el consumo de droga por parte del agresor es descrito en las estadísticas como uno de los riesgos más graves de ser víctima de violencia y, considerando además,

En cuanto a beneficios o penas sustitutivas de la Ley 18.216, existe jurisprudencia que, sin recurrir expresamente a una perspectiva de género, al fundar su resolución esgrime argumentos de orden social y familiar de las personas privadas de libertad para decidir no revocar un beneficio de reclusión nocturna²⁹ o mantener una pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria y no intensificarla por reclusión nocturna.³⁰ Del mismo modo, sin expresamente recurrir a una perspectiva de género, la Corte Suprema conociendo de apelación de recurso de amparo³¹ modifica una sentencia ejecutoriada otorgando la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva a una mujer condenada

la existencia de lesiones en la propia imputada, no hace sino dar cuenta de una amenaza permanente, más que inminente, a la vida de la mujer” (Considerandos 1, 2 y 3).

²⁹ C.A. de Coyhaique en causa Rol Corte 17-2009 de 18.02.2009. **Síntesis:** Corte Apelaciones acoge recurso de apelación de la defensa contra la resolución que revocó el beneficio de reclusión nocturna. Resolución se funda en que los incumplimientos graves y reiterados, estuvieron motivados por razones justificadas, dado que se encuentra establecido que tiene dos hijos de corta edad, de 3 años y 9 meses, y 1 año y 7 meses, respectivamente, los que indudablemente requirieron de su atención personal y permanente durante el tiempo en que se produjo el quebrantamiento; apareciendo, también, de informe psicológico, que presenta una depresión moderada reactiva con síntomas ansiosos, asociados por la situación de cumplimiento de reclusión nocturna y el cuidado de sus hijos menores; todo lo cual significa, como ya se señaló, que el impedimento para el debido cumplimiento de la reclusión nocturna tuvo causa justificada.

³⁰ C.A. Antofagasta rol 78–2019 de 18.03.2019. **Síntesis:** Corte Apelaciones acoge recurso de apelación de la defensa contra la resolución que intensificó la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna por la pena sustitutiva de reclusión parcial en recinto especial de Gendarmería. Alegaciones de la defensa se basan en: (I) que la mujer condenada está al cuidado de sus tres hijos de 7 años, 2 años y un año seis meses de edad, respectivamente, los cuales, se encuentran bajo su cuidado y que, se verían afectados por no contar con la presencia de su madre durante las noches. (II) El incumplimiento consistente en la salida de la zona de inclusión se justifica en que debido a la tardanza en la entrega de sus hijos por parte del padre de quien se encuentra separada sale en su búsqueda. (III) Se incorpora informe social que corrobora relato de la mujer.

³¹ Corte Suprema. Rol 16.957-18 de 02.08.18. **Síntesis:** CS acogió recurso de amparo otorgando pena de libertad vigilada a condenada por delito de homicidio consumado, respecto de quien previamente el TC declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la restricción para obtener penas sustitutivas en caso de delitos como el homicidio en este caso especial en que la condenada previamente fue agredida sexualmente por la víctima.

por homicidio simple, que había sido víctima de una agresión sexual de parte del occiso, previo recurso de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional.

Finalmente, existe también jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que resolviendo recurso de amparo³² decreta la suspensión del cumplimiento efectivo del saldo de pena que actualmente cumple la amparada, sustituyendo dicha forma de satisfacción de la sanción, por la reclusión total domiciliaria, disponiendo la libertad de la amparada, quien se encontraba cursando la semana 20 de un embarazo de alto riesgo gemelar monocorial, argumentando su razonamiento en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por Chile al suscribir la Convención sobre la 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), particularizando las Reglas de las Naciones

De esta manera la CS de manera inédita remueve una sentencia definitiva ejecutoriada y otorga directamente la pena solicitada.

³² C.A. de Valparaíso. Rol Amparo N-256-2020 de 07.04.2020. **Cuarto:** Que, atendida la normativa internacional que se ha venido colacionando, habiendo contraído obligaciones el Estado de Chile tendientes a proteger a las mujeres de todo tipo de violencia física, psíquica y sexual ejecutada por cualquier persona en su contra, pero especialmente respecto de aquellos actos perpetrados o tolerados por el Estado o sus agentes, donde quiera que éstos ocurran, no cabe sino examinar el caso concreto, a la luz de las disposiciones aludidas. **Quinto:** Que, conforme a las disposiciones antes colacionadas y asumiendo la necesidad de proteger la vida de la reclusa y del producto de la gestación, unidad que constituirá, además, una familia al momento del nacimiento de los gemelos, resulta meridianamente claro que existe ordenamiento jurídico que permite y obliga a esta Corte a adoptar medidas urgentes con la finalidad de cumplir con las convenciones internacionales a las que el Estado adscribió, en su oportunidad y, en el presente caso, tales remedios solo son reparables con la suspensión del cumplimiento efectivo del saldo de pena que actualmente cumple la amparada, sustituyendo dicha forma de satisfacción de la sanción, por la reclusión total domiciliaria, debiendo reconocerse, además, la necesidad que se le procure asistencia médica por el sistema de salud que corresponda, para lo cual, expresamente se ordenará que, solo para los casos de necesidad de control del embarazo y, en general, para la mantención del estado de salud de la reclusa, se entienda justificado la interrupción del arresto que por este fallo se ordena, si fuera el caso.

Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok).

Conforme esta jurisprudencia, puede concluirse que se ha resuelto en algunos casos tomando en especial consideración situaciones de vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres privadas de libertad, sobre todo si han sido víctimas de violencia, ya sea de parte de sus ex parejas, de otras reclusas o del propio personal de gendarmería, como del mismo modo se ha tomado en consideración su situación de embarazo o el hecho de ser las principales proveedoras de cuidados de su grupo familiar, sin recurrir expresamente a la DIDH, salvo honrosas excepciones como esta última sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Pareciera de este modo que resulta más fácil para nuestros sentenciadores recurrir a argumentos de orden social o familiar para justificar resoluciones que otorgan a las mujeres medidas alternativas a la prisión, que recurrir por ejemplo a la Convención Belem do Pará para indicar que tal o cual situación es constitutiva de violencia en contra de las mujeres y por tanto constituye una violación a sus derechos humanos.

Los criterios para evaluar el nivel de incorporación de los estándares internacionales sobre derechos humanos en las sentencias³³ constan de tres niveles, correspondiendo el Nivel sólido, aquel que incorpora la mayoría de los estándares internacionales pertinentes o apropiados para el tema. Explica de manera apropiada la razón por la cual el estándar internacional es adecuado a la situación concreta

³³ Herramientas para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género, en la elaboración de sentencias relativas a delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. Guatemala, diciembre 2015. Elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala –OACNUDH–, en coordinación con la Sección de Género de la Sede de OACNUDH en Ginebra, con base en el Estudio “Análisis de Sentencias de Tribunales Penales sobre delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer desde el enfoque de Derechos Humanos y de Género”, realizado por la abogada Andrea Suárez Trueba, Consultora - OACNUDH.

que se analiza. Extrae del estándar internacional las consecuencias jurídicas. Analiza la responsabilidad del Estado a la luz de las obligaciones internacionales, utilizando la jurisprudencia recomendaciones u observaciones generales de los mecanismos de protección de derechos humanos. El Nivel regular, como aquel que incorpora alguno de los estándares internacionales pertinentes o apropiados para el tema. Provee algún tipo de explicación sobre la razón por la cual el estándar internacional es adecuado a la situación concreta que se analiza. Se limita a citar la jurisprudencia, recomendaciones u observaciones generales de órganos de tratados, sin explicar por qué es pertinente en el caso concreto. Y el Nivel limitado, como aquel que solamente cita los tratados internacionales, sin desarrollar ninguno de los estándares en ellos contenidos. Sin duda la conclusión respecto del nivel en que los tribunales chilenos nos encontramos corresponde a este último, un nivel limitado o, incluso, lamentablemente menos que eso, ya que muchos casos sometidos al conocimiento de la judicatura aún se resuelven tomando como premisa que debe aplicarse un trato igual a todas las personas, sin atender a sus circunstancias particulares.

De las obligaciones que se adquieren con la suscripción de los instrumentos internacionales respecto de la violencia contra las mujeres, y en particular, de la obligación general de garantía, se deriva una obligación especial para el Estado: la obligación de actuar con la debida diligencia frente a la violencia contra las mujeres o de *“actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia, así como para otorgar protección efectiva a las mujeres”*.³⁴

³⁴ Guía para la Aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (2014); y *letra b*), artículo 7: “b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”, CBDP. Los aportes más importantes del desarrollo del principio y concepto de la debida diligencia en violencia contra las mujeres son: • Reforzar la relación entre las actuaciones en VCM y las de discriminación. • Incorporar la noción o principio que los Estados pueden incurrir en responsabilidad no solo por los actos directos del Estado sino también por los actos de los privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de

La norma de la debida diligencia, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, ha pasado a ser el parámetro más utilizado para medir el nivel de cumplimiento por los Estados de su obligación de prevenir y responder a los actos de violencia contra las mujeres. A su vez, los sistemas universal y regional de derechos humanos se han pronunciado sobre la estrecha relación entre la discriminación, la violencia y la debida diligencia, enfatizando que la falta del Estado de actuar con debida diligencia para proteger a las mujeres de la violencia constituye una forma de discriminación y una negación de su derecho a la igual protección de la ley.³⁵

Conclusiones

Puede apreciarse conforme la jurisprudencia analizada, que el grado de cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado de Chile, de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, eliminando toda forma de discriminación en contra de la mujer, por parte de los Tribunales de Justicia chilenos, respecto de las mujeres privadas de libertad, se encuentra en una etapa inicial.

Al respecto, relevante me parece el voto disidente³⁶ de la ministra Andrea Muñoz, quien hace unos pocos días realiza el siguiente llamado: *en la medida que jueces y juezas sean capaces de visibilizar esas situaciones de discriminación que afectan a las mujeres, como a otros grupos vulnerables, al juzgar los casos sometidos a su conocimiento, contribuirán a “disolver” los sesgos y estereotipos que operan o pueden operar, desde la*

los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

• Vincular el actuar con la debida diligencia y la obligación de los Estados de garantizar el acceso a recursos judiciales adecuados y efectivos para las víctimas y sus familiares, cuando son objeto de actos de violencia.

³⁵ Guía para la Aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (2014), p. 42.

³⁶ Corte Suprema autos Rol Corte Rol N° 31.957-2019, de fecha 26 de junio de 2020.

perspectiva de quien decide, como barreras que impiden ver o comprender de manera integral el caso que se debe juzgar, obstaculizando el efectivo acceso a la justicia. Vale la pena tener presente que el Estado de Chile y el Poder Judicial como parte del mismo, ha contraído determinadas obligaciones al suscribir la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, entre las cuales, la de adoptar medidas específicas, en forma progresiva, para: “Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres ... para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros, o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer” (artículo 8° letra b).

Construir una sentencia con perspectiva de género implica tener una adecuada comprensión del fenómeno de la violencia contra las mujeres, asumir el contexto generalizado de violencia contra la mujer, identificar adecuadamente las relaciones de poder desiguales entre los géneros, utilizar un lenguaje no sexista, incorporar los estándares internacionales que protegen los derechos de las mujeres, incluyendo jurisprudencia de mecanismos internacionales, y eliminar prejuicios y estereotipos de género, partiendo por los propios.

Sin duda, lo anterior no parece tarea fácil y tampoco debe olvidarse que la decisión de limitar la población penitenciaria significa adoptar una posición de política criminal, estableciendo mecanismos que permitan reducir el número de personas que ingresan a la cárcel como medida a largo plazo y que requiere de la participación de los diferentes partícipes del sistema de justicia: el Ministerio Público, las policías, la Defensoría Penal Pública, Gendarmería y el Poder Judicial, con un carácter integral y que se focalice en la prevención de las causas estructurales de la criminalidad.

Hasta ahora, las juezas y los jueces hemos rehusado ejercer el control de garantías constitucionales en materia de género. Durante la tramitación de las causas no nos hemos apoyado lo suficiente en

los informes sociales para identificar las circunstancias que mitigan la situación de las mujeres delincuentes, y con frecuencia no conocemos el historial y los antecedentes relevantes de las mujeres, por ejemplo su historia de abuso o violencia, y en razón de lo mismo, no se aplican alternativas a la prisión preventiva, incluso cuando es apropiado hacerlo, en razón de las responsabilidades que estas mujeres cumplen en el cuidado de los niños y de otras personas dependientes.

Con posterioridad al juicio, desconocemos que el encarcelamiento crea desafíos únicos para las mujeres, por ejemplo, en cuanto a las necesidades de higiene y atención de la salud específicas del género, resultando las mujeres embarazadas y las mujeres con hijos particularmente afectadas. Ignoramos que las mujeres son estigmatizadas y pueden sufrir el rechazo de sus familias y comunidades; que las mujeres privadas de libertad corren un mayor riesgo de ser víctimas de violencia sexual y otras formas de abuso; que luego tendrán dificultades para encontrar vivienda y empleo, reunificarse con familiares y, en particular, con sus hijos, y que existe una falta general de acceso a la atención y de seguimiento posteriores a la liberación que sean adecuados para abordar la salud mental de las mujeres y otras necesidades complejas.

Debemos reforzar la idea que la prisión preventiva se debe utilizar como último recurso y durante el menor tiempo posible, evitándola respecto de delitos menores, no violentos, cuando las mujeres no tengan dinero suficiente para pagar una fianza, o cuando necesiten un tratamiento médico o psiquiátrico. Se deben hacer esfuerzos para reducir al mínimo el número de mujeres embarazadas y madres con hijos dependientes encarceladas, permitiendo que las medidas no privativas de la libertad tengan prioridad cuando proceda.

Finalmente, factores como la indigencia, el abuso de sustancias estupefacientes, la falta de trabajo o la carencia de una familia que brinde apoyo requieren tratarse como problemas sociales que deben abordarse de forma coordinada con los organismos que otorgan protección social y la comunidad para prevenir la reincidencia, contrario

a usarlos como base para negar a las mujeres penas sustitutivas durante la sentencia, para el otorgamiento de la pena mixta o la concesión de beneficios intrapenitenciarios.

Bibliografía

CONSTANT, CHLOÉ. “Pensar la violencia de las mujeres. La construcción de la figura delincuyente”, en *Revista Política y Cultura*, otoño 2016, núm. 46, pp. 145-162.

FACIO, ALDA. “Con los lentes del género se ve otra justicia” en *El Otro Derecho*, N° 28, Julio de 2002, Bogotá D.C., Colombia, pp. 85-102.

NASH, CLAUDIO y NÚÑEZ, CONSTANZA. “Los usos del derecho internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en Chile”, en *Estudios Constitucionales*, Vol.15. N° 1, Santiago, 2017, pp.15-54. <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002017000100002>.

PÉREZ GOLDBERG, PATRICIA. “Mujer, cárcel y desigualdad: el caso chileno”, en *Trayectorias Humanas Transcontinentales*, N° 3, 2018.

OTROS DOCUMENTOS:

- Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos sobre el derecho a la integridad personal. INDH. Instituto Nacional de Derechos Humanos. 2016-2017.
- Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI. Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), abril de 2015.
- Tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará sobre Prevención de la Violencia contra las Mujeres en las Américas. Caminos por Recorrer. Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), 2017.
- Boletines de Jurisprudencia con Enfoque de Género. Boletín de Jurisprudencia con Enfoque de Género N° 1. Defensoría Penal Pública. Unidad

de Estudios, Defensoría Regional de Valparaíso. Cedoc. Defensoría Penal Pública Valparaíso, 2019; N° 2 de 2019, Boletín de Jurisprudencia con Enfoque de Género. Violencia contra la mujer. Defensoría Nacional y Boletín de Jurisprudencia con Enfoque de Género N° 1 de 2020. Defensoría Nacional.

- Guía para la Aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención de Belém do Pará. MESECVI, 2014.
- Herramientas para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género, en la elaboración de sentencias relativas a delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. Guatemala, diciembre 2015. Elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala –OACNUDH–, en coordinación con la Sección de Género de la Sede de OACNUDH en Ginebra, con base en el Estudio “Análisis de Sentencias de Tribunales Penales sobre Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer desde el Enfoque de Derechos Humanos y de Género”, realizado por la abogada Andrea Suárez Trueba, Consultora - OACNUDH.
- Herramientas para el diseño de programas de acceso a la justicia para las mujeres. Organización de las Naciones Unidas para Promover la igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres/UN Women). Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD/UNDP). Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH/OHCHR) ONU-Mujeres 2018.

