



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**COMENTARIO AL FALLO DE LA CORTE SUPREMA QUE ACOGE
EL RECURSO DE AMPARO DEDUCIDO EN FAVOR DE LORENZA
CAYUHÁN LLEBUL: MEDIDAS DE SEGURIDAD EN MUJERES
EMBARAZADAS PRIVADAS DE LIBERTAD**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de Chile

Autor: Felipe Andrés Huentena Roa

Profesor guía: Álvaro Castro Morales

Santiago de Chile

2019

A Lorenza y Sayén,

para que su dolor jamás caiga en el olvido.

ÍNDICE

Resumen	7
Introducción	8
Capítulo 1. Obligaciones del Estado de Chile en materia de seguridad que se emplean sobre personas y mujeres embarazadas privadas de libertad emanadas de instrumentos internacionales	10
1.1 Estándares contemplados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.....	11
1.2 Estándares mínimos establecidos por las Reglas de Mandela.....	17
1.3 Lineamientos y estándares básicos en el tratamiento de mujeres privadas de libertad manifestados en las Reglas de Bangkok.....	21
Capítulo 2. Concepto de tortura desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos	25
2.1 Significado de tortura en la Convención contra la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes, y en otros instrumentos.....	26
2.2 Diferencias entre los conceptos de Tortura, Tratos Inhumanos y Tratos Degradantes.	28
2.3 Mujeres embarazadas privadas de libertad en Chile y disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a sus condiciones frente a la tortura, los tratos inhumanos y degradantes.....	32
2.3.1 Realidad de las mujeres privadas de libertad en el régimen penitenciario chileno.	33
2.3.2 Consideraciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a las condiciones de la mujer dentro del régimen penitenciario.....	36
Capítulo 3. Normativa interna respecto a medidas de seguridad y uso de la fuerza en mujeres embarazadas privadas de libertad	41
3.1 Directrices que rigen a Gendarmería de Chile en el trato con personas privadas de libertad establecidas en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.	41
3.2 Deficiencia normativa en Chile y regulación en el derecho comparado respecto a la aplicación de medidas de coerción física y uso de la fuerza en mujeres embarazadas privadas de libertad.....	45
3.2.1 La falta de normativa en Chile respecto a medidas de coerción física y uso de la fuerza en mujeres embarazadas privadas de libertad.	46
3.2.2 Regulación presente en el derecho comparado.	47
3.3 El protocolo de Gendarmería de Chile respecto a servicios hospitalarios y salidas al exterior en el Oficio N° 202/2015.....	50
Capítulo 4. Problemas normativos y prácticos en materia de seguridad y el uso de la fuerza empleados en mujeres embarazadas, en el contexto del caso de Lorenza Cayuhán Llebul	54
4.1. Hechos del caso de Lorenza Cayuhán Llebul.	54
4.2 Vulneraciones a los derechos humanos de Lorenza Cayuhán Llebul.	56
4.3 Concurrencia de tortura, tratos o penas inhumanas o degradantes en el caso de Lorenza Cayuhán Llebul.	59

4.4 Principales problemas de las mujeres embarazadas privadas de libertad a partir del razonamiento de la Corte Suprema.	63
4.5 Vicios del régimen penitenciario que provocan el incumplimiento del Estado de Chile a los estándares internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.	65
Conclusiones	70
Bibliografía	73

Resumen

En el presente trabajo investigativo se busca determinar si el Estado de Chile cumple con las obligaciones suscritas en instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, respecto a la aplicación de medidas de seguridad en mujeres embarazadas privadas de libertad. Esta materia se analizará en virtud de la sentencia de la Corte Suprema del 1 de diciembre de 2016, mediante la cual se acogió la acción de amparo en favor de Lorenza Cayuhán Llebul, en la cual se desarrollan los principales aspectos de cómo se aplicaron estas medidas en el contexto de traslado a centros de salud, estableciendo cuáles son los principales problemas que se presentan en el plano normativo y práctico. Para cumplir este objetivo, serán revisados los principales instrumentos internacionales que regulan las medidas de seguridad aplicables a personas privadas de libertad, con énfasis en las mujeres embarazadas.

Posteriormente, es necesario determinar el concepto y el alcance de la tortura desde el derecho internacional de los derechos humanos, la forma en que se determina en la práctica y cómo se desenvuelve frente a las mujeres embarazadas privadas de libertad.

Además, se analizará la forma en que la normativa internacional ha regulado las medidas de seguridad en mujeres embarazadas, para verificar si está acorde a lo suscrito en los distintos instrumentos internacionales y si es eficiente para propiciar el respeto por los derechos humanos.

Finalmente, se decantará todo lo analizado a lo ocurrido con Lorenza Cayuhán Llebul, revisando los principales hechos del caso y las vulneraciones de las que fue víctima, si estas corresponden a tortura o algún trato inhumano o degradante, como también determinar cuáles son los principales problemas de las mujeres embarazadas a partir del razonamiento de la Corte Suprema y los vicios del régimen que generan el incumplimiento del Estado en la materia.

Introducción

La Corte Suprema el 1 de diciembre de 2016 decidió revocar el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción y acoger la acción de amparo en favor de Lorenza Cayuhán Llebul a fin de restablecer el imperio de derecho ya que había sido sometida a tratos que afectaron su integridad y dignidad durante su privación de libertad. Esta sentencia suscitó la necesidad de analizar la situación de las mujeres embarazadas privadas de libertad en Chile, pero en particular puso como tema de discusión si la aplicación de grilletes durante un traslado a un recinto de salud en una mujer embarazada es una situación tolerada por el ordenamiento jurídico.

Con el objetivo de este análisis, es que se buscará establecer cuáles son las obligaciones contraídas por el Estado de Chile en la aplicación de medidas de seguridad sobre mujeres embarazadas privadas de libertad, y si este ha cumplido cabalmente con dicho deber. La regulación en la materia debe revisarse tanto desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como también desde la posición de la normativa interna que regula la materia.

Desde el punto de vista de lo establecido por los estándares internacionales, se deben examinar los instrumentos que contienen el deber de respetar los derechos humanos en virtud de la dignidad inherente a todas las personas sin importar su condición, la cual emana fundamentalmente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. Además del análisis de ambos cuerpos normativos, es necesario acercar la mirada hacia la pauta que existe respecto a las personas privadas de libertad, lo que si bien también se encuentra dentro del contenido de los instrumentos ya mencionados, se aplica con mayor grado de profundidad en las Reglas de Mandela, las que en el concierto internacional vienen a modernizar los estándares ya establecidos anteriormente por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, y que a la vez precisan las situaciones en que las medidas de seguridad pueden ser aplicadas en la población penitenciaria y bajo qué requisitos.

En virtud de lo anterior, resulta fundamental establecer como la normativa internacional trata directamente el uso de medidas de seguridad en mujeres embarazadas privadas de libertad o que se encuentran en una situación procesal distinta, a través de su regulación en las Reglas de Bangkok que sistematizan el tratamiento de las reclusas y las medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes.

Posteriormente, aún en el plano del estándar internacional en la materia, es necesario establecer los elementos que configuran una infracción a los deberes establecidos en la aplicación de una medida de seguridad, lo que provocando una vulneración a los derechos humanos de la víctima podría configurar

alguno de tres actos atentatorios contra los derechos humanos, los que corresponden a la tortura, los tratos inhumanos y los tratos degradantes.

Junto a lo anterior, la tortura y los tratos inhumanos o tratos degradantes son conceptos diferentes, con alcances distintos que deben ser diferenciados entre sí por algún método que establezca una forma de determinar cuando estamos en presencia de uno u otro. Esto debe extraerse de lo que ha señalado la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, los cuales desde el siglo pasado han establecido patrones para calificar conductas prohibidas que afectan la dignidad humana.

Las mujeres privadas de libertad se encuentran dentro de los grupos considerados como vulnerables en el cumplimiento de la pena en establecimientos penitenciarios; personas que durante la reclusión son afectados en distinto grado al resto de la población en relación a variados factores de discriminación que se dan en este contexto de encierro. Es por ello que las mujeres embarazadas dentro de este panorama pueden resultar aún más vulnerables a ser sometidas a actos que puedan significar tortura, tomando en consideración sus características y sus especiales necesidades tanto biológicas como psicológicas, siendo imprescindible establecer cuales son los elementos que permiten esta situación.

La normativa interna que regula la aplicación de medidas de seguridad en mujeres embarazadas corresponde al Decreto Supremo 518 y al Decreto Ley 2859, los que indican cuales son los fines de la actividad penitenciaria en su conjunto y en relación a esta cuales son las facultades y las obligaciones que recaen en quien tiene a su cargo la administración penitenciaria, siendo Gendarmería de Chile la institución señalada para tal efecto. Ante el contenido de esta normativa es necesario precisar la forma en que se regula la aplicación de las medidas de seguridad, y si estos instrumentos han utilizado un enfoque de género para adoptar las necesidades que exige la condición de las mujeres embarazadas. Además, dentro de este plano también se comprenden las resoluciones dictadas por Gendarmería de Chile, las cuales deben ir encaminadas al mismo respeto exigido por la normativa internacional, lo cual precisamente se determinará respecto al Oficio 202/2015 sobre servicios hospitalarios y salidas al exterior, materia sensible al alero de las mujeres en proceso de gestación.

Determinar qué requieren los estándares internacionales en la aplicación de medidas de seguridad sobre las mujeres embarazadas, permitirá concluir si es que el Estado de Chile cumple con las obligaciones a las que se ha comprometido, siendo el caso de Lorenza Cayuhán Llebul un ejemplo jurisprudencial preciso para decantar el problema normativo a un contexto práctico. Por lo tanto, es primordial examinar si las consideraciones de la Corte Suprema apuntan hacia el estándar imperante y si permiten que se inicie el camino para que el sistema penitenciario chileno respete los derechos humanos inherentes a las mujeres embarazadas.

Capítulo 1. Obligaciones del Estado de Chile en materia de seguridad que se emplean sobre personas y mujeres embarazadas privadas de libertad emanadas de instrumentos internacionales.

En el contexto de la ejecución de sanciones penales dentro del territorio nacional, se han delegado en Gendarmería de Chile una serie de facultades que han conducido a que esta institución tenga el control exclusivo sobre todo lo que ocurre dentro de los recintos penitenciarios y en particular con las personas detenidas o privadas de libertad, teniendo como finalidad en el ejercicio de sus labores el atender, vigilar y también el contribuir a la reinserción social de quienes se hallen detenidos o privados de libertad¹, además velar por la seguridad² al interior de estos establecimientos.

Si bien estas atribuciones ejercidas sobre la población penitenciaria podrían conllevar potenciales arbitrariedades durante la ejecución de sus condenas, esto se encuentra limitado por los derechos humanos inherentes a ellos que conforman una barrera en el abuso por parte del Estado o de sus instituciones sobre las personas privadas de libertad, debiendo la Administración Penitenciaria³ procurar la realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición en la que se encuentra el interno y respetando en todo momento su calidad de persona.

El hecho de que las mujeres embarazadas puedan cumplir una pena privativa de libertad; desarrollar todas sus complejidades biológicas dentro de los recintos penitenciarios; e incluso dar a luz bajo estas condiciones, claramente complejiza más el actuar de quienes están a su cuidado y las facultades que estos poseen comienzan a sufrir de sus contrapesos. Es por tanto que para establecer las obligaciones que tiene el Estado en materia de cómo custodiar la seguridad dentro de los recintos penales, es necesario aventurarse dentro del extenso catálogo que existe dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para asegurar los derechos y las libertades de las personas, y con especial atención los de las mujeres embarazadas privadas de libertad.

De esta forma se procederá a examinar cuales son las obligaciones que establece el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en sus diferentes instrumentos desde un plano general atingente a todas las personas privadas de libertad, hasta el caso particular de las mujeres embarazadas.

¹ Artículo 1 Decreto Ley 2859.

² Ibid.. Artículo 3.

³ El artículo 3° del Decreto Supremo 518 señala que la expresión “Administración Penitenciaria” se entenderá referida directamente a Gendarmería de Chile.

1.1 Estándares contemplados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en adelante el Pacto, surge como un elemento de fundamental relevancia dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, encontrándose suscrito y ratificado por el Estado de Chile desde el año 1972, siendo plenamente vigente. De este instrumento, surgen una serie de obligaciones para los Estados Partes, siendo la principal de ellas el garantizar, promover y respetar los principios y derechos que son inherentes a los seres humanos, y en particular desplegar todos los medios necesarios para que se garanticen y respeten los derechos que se encuentran consagrados dentro del pacto.

Respecto a los derechos civiles como políticos, estos se pueden entender como “derechos individuales y libertades fundamentales que poseen las personas en una sociedad democrática los cuales conllevan la obligación del Estado de respetarlos y garantizarlos sin discriminación alguna y en condiciones de igualdad”⁴.

Por lo demás, la Convención Americana sobre Derechos Humanos se encuentra ratificada por el Estado de Chile desde el 21 de agosto de 1990, la cual tiene como objeto principal el consolidar dentro del continente americano “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”⁵, entendiéndose que el derecho interno de los Estados americanos es insuficiente para salvaguardar los derechos esenciales del ser humano⁶ y por tanto deben ser estos protegidos desde el plano internacional, creando la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales conforman los pilares del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, estableciendo así un recurso para las personas que han sido vulneradas en sus derechos por parte del Estado del cual son nacionales⁷.

La obligación del Estado se hace extensiva para con todas las personas en razón de su condición humana, con principal atención a los grupos vulnerables existentes en la sociedad que son transgredidos en virtud del contexto en el que se encuentran; como ocurre con las personas privadas de libertad que en la práctica

⁴ GOBIERNO DE GUATEMALA, 2011. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, versión comentada. p.9.

⁵ Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶ El artículo 2° de la Convención establece que los Estados Partes tiene una obligación de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a lo señalado por la propia Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que emanan de dicho instrumento.

⁷ La Comisión emite un Informe Anual y otros ya sean de un determinado país o sobre un tema en específico, además de recibir peticiones individuales, sobre medidas cautelares o visitar determinados lugares. La Corte Interamericana por su parte dicta sentencias obligatorias para los Estados, opiniones consultivas y medidas provisionales.

carecen de más derechos que la aparente libertad ambulatoria y cuyo proceso de despojo se ve alimentado por una fuerte presión social fundada en prejuicios, discriminación y falta de oportunidades⁸.

En atención a los objetivos de este trabajo, resulta importante analizar ciertos artículos del Pacto y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante la Convención, que contienen derechos relevantes al momento de la aplicación de medidas de seguridad en personas privadas de libertad.

Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este artículo indica expresamente que *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.”*

En un primer momento, este artículo contiene una prohibición de que cualquier persona sea sometido a torturas ni a penas o tratos, crueles inhumanos y degradantes, sea que estos afecten distintas dimensiones de la integridad de la persona en cuestión, y por lo tanto debe entenderse que para la situación de las personas privadas de libertad estas acciones tampoco pueden ser desplegadas bajo pretexto de una sanción disciplinaria o de la aplicación de una medida de seguridad que vaya a evitar un potencial riesgo tanto en el propio condenado como en terceros.

El artículo 5° de la Convención reafirma este derecho bajo el acápite de la integridad personal, señalando a su vez que *“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*. La importancia de esta norma en comparación con la que se encuentra en el Pacto, recae en que se hace una expresa mención al caso de las personas privadas de libertad al señalar que este derecho emana simplemente de su calidad como seres humanos no distintos de los que no han sido jamás condenados o detenidos por la comisión de un delito.

Este trato se encuentra completamente suprimido para el desarrollo del régimen penitenciario, de forma que sólo se podrán limitar los derechos de las personas privadas de libertad en virtud del acaecimiento de una situación que altere el orden, actos de indisciplina o de faltas⁹, los cuales en ningún caso podrán conllevar acciones similares a las descritas por el artículo antes señalado.

⁸El 2 de abril de 2017 El Mercurio publicó un titular sobre el proceso de concesión de libertad condicional y la tasa de reincidencia sobre las personas a las que se les había concedido el beneficio, siendo criticados públicamente por organismos como la ONG Leasur debido a era abiertamente discriminatorio. [en línea] <<http://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/04/02/852340/Gendarmeria-informa-que-el-7-de-los-reos-liberados-el-ano-pasado-con-perdonazo-ha-reincidido.html>> [Consulta: 18 de septiembre de 2017].

⁹ Artículo 75 del Decreto Supremo 518.

Es por tanto, que surge una obligación para el Estado en su rol de promotor y protector, ya que garantizar el cumplimiento de esta disposición a todas las personas significa tratarlas humanamente y respetando la dignidad inherente del ser humano¹⁰, en especial a las que se encuentran limitadas en el goce y ejercicio de sus derechos como son aquellas que están detenidas o privadas de su libertad.

Artículo 9 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Esta norma señala en su primer numeral que *“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.”*

Es de tal importancia la existencia y el tratamiento de ambos derechos que la Convención Americana de Derechos Humanos hace un reiteración de la norma citada en el primer numeral de su artículo 7 al indicar que *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”*.

Ambos instrumentos en sus respectivos numerales establecen de forma indiscutible dos conceptos jurídicos diferentes que se encuentran íntimamente relacionados, correspondientes al derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; para posteriormente comenzar a detallar manifestaciones de este derecho y la forma en que el mismo puede ser limitado, por lo que el primer numeral corresponde a una regulación general y los que le siguen a una específica y detallada¹¹.

Particularmente, la libertad personal debe ser entendida como *“la posibilidad de la persona de determinar libremente su conducta, de actuar, también libremente, de conformidad con dicha determinación sin que esa actuación, siempre que sea lícita, sufra interferencias o impedimentos por parte de terceros y, especialmente, por parte de los poderes públicos”*¹².

Tal como se indica, la libertad personal se ve limitada en un primer nivel por la licitud de la conducta, ya que en caso de que esta sea ilícita o contraria a derecho no puede ser comprendida como una libertad para vulnerar bienes jurídicos a voluntad del titular de este derecho; encontrando también el establecimiento de fronteras para el ejercicio de la libertad personal en la actuación de los poderes públicos y el control estatal.

Esta definición debe ser complementada con la señalada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha indicado en su jurisprudencia que *“éste derecho protege exclusivamente el derecho*

¹⁰ Ibid. Observación General No. 7 emitida por el Comité de Derechos Humanos, p. 19.

¹¹ El artículo 7.1 consagra en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encarguen de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. Caso Gelman vs. Uruguay la Corte IDH (párr. 129 de la sentencia de fondo).

¹² GARCÍA MORILLO, JOAQUÍN. 2000. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. p. 245.

a la libertad física”. Si bien las personas que se encuentran en la situación de estar privados de libertad son de todas formas titulares de derechos humanos, estos “no pueden disfrutar de todos ellos de manera plena, por las limitaciones ligadas a la situación de reclusión”, pero aun así no pueden ser arbitrariamente vulnerados en el ejercicio de su derecho por la simple condición de encontrarse reclusos en un establecimiento penitenciario ya que los derechos humanos dentro de estos recintos deben ser siempre compatibilizados con la propia situación en la que se encuentran sus titulares¹³.

Por su parte, la seguridad individual cumple una función accesoria a la libertad personal, ya que esta “representa la garantía que tiene la persona de no ser repentinamente impedida en el ejercicio de su libertad mediante una detención que la imposibilite para actuar en todos los aspectos en que ella quiere desarrollar su actividad”¹⁴. Por lo tanto, la figura de la seguridad individual como tal corresponde a las condiciones y presupuestos del ejercicio de la libertad, sea esta para la autodeterminación, la libertad de culto, de conciencia y los demás garantizados por la Constitución y otras leyes.

Artículo 10 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El artículo establece:

- 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*
- 2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas; b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.*
- 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.*

Sirve de complemento al artículo precedente, lo señalado por el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos que versa sobre el Derecho a la Integridad Personal:

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
- 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

¹³ Artículo 5° inciso 2° del Decreto Supremo 518.

¹⁴ [en línea] < <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2004/fjp438a/xhtml/TH.2.xml> > [Consulta: 9 de julio de 2017].

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Se expresa claramente en el primer numeral, al igual que lo que señalaba la Convención a propósito de la integridad personal en su artículo 5°, que los titulares de este derecho específico son las personas privadas de libertad, las cuales deben ser tratadas con respeto por el simple hecho de la calidad de persona humana que detentan y que surge de la dignidad inherente a ellas. Es claro que aun cuando las personas privadas de libertad se encuentran en gran medida restringidas en el ejercicio de derechos por todas las complejidades que emanan de permanecer en un establecimiento penitenciario, no pierden por ningún motivo su calidad humana.

Posteriormente, el artículo 10 del Pacto establece otras garantías específicas tanto para personas procesadas como las que se encuentran condenadas y que ya cumplen la pena en algún establecimiento penitenciario. Este artículo se encarga de decantar la obligación del trato humano en las personas privadas de libertad, respecto a la separación espacial que debe haber entre condenados y procesados, como también entre adultos y niños o adolescentes infractores de ley. Lo anterior se debe a que la incorrecta ubicación de una persona en un establecimiento penitenciario puede acarrear que esta no sea tratada humanamente, lo que queda demostrado en mayor medida con los menores procesados o condenados, con el “objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición”¹⁵.

Si bien este artículo no indica cuáles son precisamente las esferas de la integridad de la persona en las cuales se manifiesta el trato humano, el numeral primero del artículo 5° de la Convención precisa que *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*. Ante esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado, señalando que cuando se vulnera la integridad de la persona en un sentido amplio esta puede haberse producido en distintos grados de afectación que puede abarcar “desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”¹⁶ y por lo tanto será siempre necesario analizar cuáles son las características personales de la persona que ha sido afectada.

¹⁵ Artículo 5.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Corte IDH. Caso Tibi, párr. 263, y Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 200.

¹⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y KONRAD ADENAUER STIFTUNG. 2014. Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. p.135.

Además, la Corte ha establecido respecto al uso de fuerza desmedido por parte de funcionarios estatales que cuando este “no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo 5 de la Convención Americana”¹⁷.

A su vez, el numeral tercero del artículo 10 establece el objetivo del régimen penitenciario, al indicar que este “*consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados*”, el cual está en completa congruencia con el numeral sexto del artículo antes señalado de la Convención. Es por tanto que en el cumplimiento de la pena las personas privadas de libertad deben ser respetadas en sus derechos debido a que el objetivo de la misma va de la mano con entregar las herramientas suficientes para que el sujeto pueda volver a insertarse en la sociedad de una manera progresiva.

Lo esencial de este artículo es el hecho que establece las bases para el trato humano en las personas privadas de libertad, entendiendo adecuadamente que los establecimientos donde se ejecuta la pena son un foco importante de vulneraciones a los derechos humanos y de la concurrencia de tortura u otros tratos inhumanos y degradantes. Tal como indica la Corte, el Estado “se encuentra en una posición especial de garante con respecto a las personas privadas de libertad en centros penitenciarios o de detención, en razón de que las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas”¹⁸.

Por lo tanto, por lo descrito en los artículos ya mencionados se puede indicar que en la aplicación de medidas de coerción física, se deben aplicar siempre cuidando de no tratar inhumanamente a personas privadas de libertad por el respeto a la dignidad que es inherente a ellas, sin vulnerar su libertad personal y seguridad individual en virtud de que si bien se encuentran restringidos sus derechos fundamentales en menor o mayor grado por las necesidades propias de la ejecución de la sanción penal, este derecho no deja de pertenecerles o de ser respetado por terceros y funcionarios del Estado, como ocurre en el caso de Gendarmería de Chile.

Esto queda reforzado con lo que indica la Constitución Política de la República, que además de establecer expresamente el derecho a la libertad personal y la seguridad individual, en su artículo 19 n° 7 letra b) se indica que “*Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes*”.

Esta garantía en la aplicación por parte de funcionarios estatales de medidas de seguridad o de cualquier otra acción u omisión, como ocurre también en las medidas disciplinarias, permite que el trato sea humano y acorde a la dignidad de las personas con especial atención a las que se encuentran privadas de

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid. Óp. Cit., p.167.

su libertad, las cuales en la obligación que recae sobre el Estado de Chile como Estado Parte del Pacto por aplicación del artículo 3 del mismo que indica que estos deben “*garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto*”, entendiendo que como personas privadas de libertad, las mujeres que se encuentren en los establecimientos penitenciarios deben gozar de sus derechos y deben ser tratadas siempre en consideración a sus características y condiciones propias que las diferencian de los hombres, lo cual resulta en la práctica en que por ejemplo “deben de estar separadas de los hombres, y las que se encuentren embarazadas deben tener acceso a atención médica y a que su condición sea respetada”¹⁹.

Finalmente, de esta forma se configuran los primeros elementos para el respeto por parte del Estado de Chile de las obligaciones que tiene en el trato con las personas privadas de libertad en general y de la configuración del principio del trato humano, y es a partir de esto que podemos dar paso a como se configura el tratamiento penitenciario de las mujeres que se encuentran privadas de libertad y de los límites que debe respetar el Estado en particular en la aplicación de medidas de seguridad para con estas.

1.2 Estándares mínimos establecidos por las Reglas de Mandela

Las Reglas de Mandela surgen a partir de una completa revisión sobre Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos que fueron adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1955, aprobadas posteriormente por el Consejo Económico y Social de la misma organización internacional, con el objetivo de “establecer los estándares mínimos universalmente reconocidos para la gestión de los centros penitenciarios y el tratamiento de las personas privadas de libertad”²⁰, constituyéndose así como una fuente de protección de los derechos fundamentales de estos en virtud de la vulnerabilidad en la que se encuentran los reclusos dentro de los establecimientos penitenciarios en todo el mundo y el potencial riesgo en el que se encuentran de ser víctimas de arbitrariedades, abuso de poder y tratos inhumanos por parte de funcionarios estatales.

En particular respecto al uso de medidas de seguridad en personas privadas de libertad, con especial atención a las mujeres embarazadas que se encuentran en dicha situación, las Reglas de Mandela hacen mención a la aplicación de estas medidas en el título “Instrumentos de coerción física” que en virtud de los objetivos de este trabajo, resulta relevante analizar las reglas de la 47 a la 49 del título mencionado.

¹⁹ GOBIERNO DE GUATEMALA, 2011. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos. Pacto...Óp. Cit., p.23.

²⁰ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*. Un modelo actualizado para la gestión penitenciario en el siglo XXI. p.1.

Regla 47

1. Se prohibirá el empleo de cadenas, grilletes y otros instrumentos de coerción física que por su naturaleza sean degradantes o causen dolor.

2. Otros instrumentos de coerción física solo podrán ser utilizados cuando la ley los autorice y en los siguientes casos:

a) como medida de precaución contra la evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en el momento en que el recluso comparezca ante una autoridad judicial o administrativa;

b) por orden del director del establecimiento penitenciario, si han fracasado los demás métodos de control, a fin de impedir que el recluso se lesione a sí mismo o lesione a terceros, o que produzca daños materiales, en cuyos casos el director deberá alertar inmediatamente al médico u otros profesionales de la salud competentes e informar a la autoridad administrativa superior.

Esta regla establece grandes límites en la aplicación de medidas de seguridad y medios de coerción física en personas privadas de libertad, haciendo un detalle más acabado del empleo de ciertos instrumentos como son las cadenas o los grilletes en su primer numeral, indicando que por su naturaleza estos pueden degradar a una persona o causar dolor físico, haciendo por tanto extensiva la prohibición a otros instrumentos que puedan provocar el mismo efecto. Estos medios son definidos como “dispositivos mecánicos externos diseñados para restringir o inmovilizar el movimiento del cuerpo de un individuo, por completo o en parte”²¹, formando parte de la categoría de medios de coerción mecánicos de baja tecnología²².

La prohibición anterior va en armonía con lo establecido en los artículos 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales establecen la prohibición de tratos degradantes y la dignidad inherente al ser humano respectivamente. Otros instrumentos hacen prohibiciones similares en la aplicación de estos medios, haciéndola extensiva incluso a camisas de fuerza u otros elementos que tengan como fin la inmovilidad corporal²³.

²¹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA. 2013. Medios de coerción, Abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato. p. 1.

²² Tales como esposas para tobillo, tobilleras, esposas de muñecas o piernas, esposas, grilletes, cinturones, brazaletes, esposas de plástico, envolturas, correas, cadenas, grilletes o esposas para piernas (con peso), grupos encadenados, esposas de dedos y pulgares, medios de coerción suaves/de tela, camisas de fuerza.

²³ Reglas Penitenciarias Europeas. Artículo 68.1 y 68.2

Sin embargo, en el segundo párrafo se establece cuáles son los casos en que estos medios de coerción pueden ser utilizados, pero con el requisito previo de que una ley expresamente los faculte de ser aplicados, lo cual no ocurre en Chile debido a la vigencia del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que otorga amplias potestades a Gendarmería de Chile en la gestión del régimen penitenciario, institución que a su vez se autorregula por medio de una serie de resoluciones exentas que incumplen los estándares internacionales.

Los traslados dentro del régimen penitenciario corresponden a situaciones de mínima ocurrencia debido a que estos suelen tener lugar cuando se lleva a los reclusos antes autoridades judiciales o administrativas y cuando se les lleva a recintos hospitalarios particulares. Ante estas situaciones el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura ha indicado que el uso de medios de coerción física es 'inherentemente degradante', resaltando que 'el alcance de su uso indebido es particularmente alto' y recomendando medios alternativos para asegurar la seguridad durante las transferencias de personas detenidas²⁴.

Se debe mantener un equilibrio entre el uso legítimo de las medidas de seguridad y el respeto de los derechos humanos fundamentales de los reclusos. La limitación de ciertos derechos jamás debe socavar su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos.²⁵

En relación al segundo caso señalado por la regla 47 donde se permite el uso de estos medios de coerción, se establece que si los demás métodos de control ejercidos sobre la persona privada de libertad estos podrán ser aplicados siempre que tengan como fin impedir autolesiones, lesiones a terceros o daños materiales ocurridos por obra del recluso.

Regla 48

1. Cuando la utilización de instrumentos de coerción física esté autorizada de conformidad con el párrafo 2 de la regla 47 habrán de aplicarse los siguientes principios:

a) emplear instrumentos de coerción física únicamente cuando ninguna otra forma menor de control resulte eficaz, frente a los riesgos que entrañaría la libre movilidad;

b) optar por el menos invasivo de los métodos de coerción física que sean necesarios para controlar la movilidad del recluso y que puedan aplicarse razonablemente, en función del nivel y la naturaleza de los riesgos en cuestión;

²⁴ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA. 2013. Medios... Óp. Cit., p.2.

²⁵ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. 2015. Manual de seguridad dinámica e inteligencia penitenciaria. p.10.

c) aplicar instrumentos de coerción física únicamente durante el tiempo necesario, y retirarlos lo antes posible una vez que desaparezcan los riesgos planteados por la libre movilidad.

2. No se utilizarán instrumentos de coerción física en el caso de las mujeres que estén por dar a luz, ni durante el parto ni en el período inmediatamente posterior.

El primer párrafo de esta regla indica que de ser legal el uso de los instrumentos de coerción, estos deben regirse por una serie de principios detallados en las letras a), b) y c).

El primero de estos principios tiene relación con la necesidad racional del medio de coerción empleado, debido a que este debe ser aplicado cuando los otros medios de control resulten ineficaces frente al potencial riesgo que surge a partir de la libre movilidad del sujeto en cuestión, por lo tanto la aplicación de instrumentos de coerción física siempre debe encontrarse en la última ratio de toda la gama de medios que permitan controlar al recluso.

Debe tenerse en consideración que la aplicación de estos medios de coerción física debe ser de forma restrictiva, y ser restringido por los principios de necesidad y proporcionalidad. Los estándares internacionales exigen que los medios de coerción sean utilizados de manera restrictiva, solamente en casos excepcionales, cuando otros métodos hayan sido agotados y hayan fallado”²⁶. Para el caso de los funcionarios de Gendarmería, estos sólo están autorizados a usar la fuerza siempre que esto sea en la medida que se considere razonablemente necesario para alcanzar el objetivo planteado²⁷.

Junto con lo anterior, una vez que ya se haya tomado la decisión de aplicar un método de coerción física sobre la persona, este debe ser el menos lesivo en grado de afectación que puede conllevar sobre la integridad física del privado de libertad en virtud de que el medio se está aplicando sólo para que este sea gradualmente controlado por quien aplica la medida y siempre en estrecha relación con el riesgo que se intenta repeler, debiendo aplicarse sólo por el tiempo necesario y retirarse una vez sea haya superado la contingencia.

Es así como se configuran los otros dos principios relativos al medio menos invasivo y el tiempo de duración de la coerción.

El segundo párrafo hace una prohibición expresa en la utilización de medios de coerción física sobre mujeres embarazadas, la cual se tratará en el punto siguiente debido a su reiteración en la regla 24 de las Reglas de Bangkok.

²⁶ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA. 2013. Medios... Óp. Cit., p.2.

²⁷ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Resolución 34/69. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, artículo 3°. 17 de diciembre 1979. [en línea]<<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>> [Consulta: 11 de septiembre de 2017].

1.3 Lineamientos y estándares básicos en el tratamiento de mujeres privadas de libertad manifestados en las Reglas de Bangkok.

Las Reglas de Bangkok corresponden a las reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, en atención a que las mujeres en las distintas sociedades resultan ser un grupo vulnerable en virtud de la constante discriminación de la que son objeto y que tal como ocurre en distintas clases sociales y territorios “constituye un fenómeno transversal como pocos. Y esa discriminación se ve exacerbada en los lugares de encierro”²⁸.

Los establecimientos penitenciarios están contruidos bajo una lógica patriarcal, la cual desde su origen siempre se ha ideado en relación a los hombres privados de libertad, tomando en consideración que “las instituciones penitenciarias fueron creadas por hombres para castigar a otros hombres, su origen no contó con que las mujeres también deberían ser castigadas si cometían delitos”²⁹, por lo que la pena se cumple en recintos que no se adecuan a sus necesidades biológicas y emocionales, “diferentes y especiales a aquellas de las que nos encontramos en libertad, pero a la vez, estas necesidades son distintas en razón al sexo de estas personas encarceladas”³⁰.

Junto con esto, se debe considerar la variable de pertenecer a una cuota menor en relación a los hombres privados de libertad quienes dominan como objetivo de la mayoría de las políticas públicas en materia penitenciaria, ya que las aplicadas a mujeres resultan “precarias e insuficientes en relación con los internos varones, pues a ellas, en vez de brindarles oportunidades educativas y laborales, se les entrena para continuar con su situación de seres dependientes, subordinados e incapaces de tomar decisiones responsables”³¹.

De esta forma, la cárcel como institución total se configura como una zona donde se potencia la discriminación debido a que la mujer asimila con un significado diferente la situación de encontrarse reclusa, ya sea por factores como los que identifica Carmen Antony relacionados con “las consecuencias familiares, la forma como la administración de justicia opera frente a las conductas desviadas, la concepción que la sociedad les atribuye, en fin, cómo los diferentes mecanismos de control social operan

²⁸ ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS. 2015. Manual Regional: las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública. p.13.

²⁹ COLLADOS, JOSÉ MARÍA. 2015. Mujeres en prisión. p.11

³⁰ Ibíd.,p.12

³¹ SALINAS BOLDO, CLAUDIA. 2014. Las cárceles de mujeres en México. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana. p.5.

en abierta desigualdad, confirmando de esta manera que ser delincuente y ser mujer constituyen un estigma mayor que el de los varones”³².

Tal como se señaló en el punto anterior, el contenido del párrafo segundo de la regla 49 de las Reglas de Mandela se reproduce de forma idéntica en la regla 24 de las Reglas de Bangkok, que se encuentra bajo el título de “Medios de coerción”, y que analizaremos a continuación.

Regla 24

No se utilizarán medios de coerción en el caso de las mujeres que estén por dar a luz ni durante el parto ni en el período inmediatamente posterior.

Es claro que esta regla señala una prohibición de la forma más expresa posible ya que no induce a interpretaciones y menos a errores en su redacción, por lo tanto los medios de coerción y en particular los que impactan en la integridad física están vedados para las mujeres embarazadas privadas de libertad sea antes, durante o inmediatamente después del parto.

La aplicación de estos instrumento de coerción en cualquiera de estos momentos puede causar daños irreparables en la salud de la madre y de su hijo ya que la coerción física durante el trabajo de parto “puede causar complicaciones, tales como hemorragias o disminución de la frecuencia cardiaca fetal. Si una cesárea es necesaria, un retraso de cinco minutos incluso puede resultar en daño permanente al cerebro del bebé”³³.

Las mujeres embarazadas dentro de las cárceles deben ser tratadas con el mayor cuidado posible debido a que si bien en su calidad de mujer ya están en una situación más proclive a ser vulneradas en sus derechos humanos, el proceso de maternidad produce un estado de alerta continua respecto a la salud debido a las potenciales complicaciones que se puedan producir, por lo que además deben ser controladas regularmente por un especialista³⁴.

En el caso de Lorenza, si bien las directrices de las Reglas de Mandela en relación a la naturaleza del medio empleado, la gradualidad sobre lo invasivo del mismo y al tiempo límite de duración de la coerción, deben ser objeto de un análisis acabado, queda completamente violada la regla en comento

³² ANTONY GARCÍA, CARMEN. 2001. Las Mujeres Confinadas, estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en Chile y en América Latina. p. 15.

³³ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Comentarios al proyecto de reglas para el tratamiento de mujeres detenidas y las medidas alternativas para mujeres que han cometido delitos de Naciones Unidas. “Directriz 24”.

³⁴ Es preciso prestar atención a todos los embarazos, debido a que siempre existe el peligro de que se presente un problema. Muchos de los riesgos pueden evitarse si la futura madre acude a un centro de salud o a un obstetra capacitado en cuanto crea estar embarazada. Durante el embarazo, todas las mujeres deben someterse a cuatro reconocimientos médicos. También deben ser examinadas durante las 12 horas posteriores al parto y seis semanas después de haber dado a luz. [en línea] <<https://www.unicef.org/spanish/ffl/pdf/factsforlife-sp-part3.pdf>> [Consulta: 08 de septiembre de 2017].

debido a que se utilizaron grilletes sobre ella en su traslado a los diversos centros hospitalarios de la región del Biobío.

La violación de la Regla 24 de las Reglas de Bangkok puede parecer a simple vista un caso aislado, el que sólo puede ocurrir en países con condiciones de salud deplorables o con escasa legislación y paupérrimos protocolos sobre la aplicación de medidas de coerción sobre mujeres embarazadas privadas de libertad, pero lo anterior no se circunscribe sólo a esta región del mundo ya que el propio Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y los tratos y penas inhumanas o degradantes, en países que forman parte de la Unión Europea de forma reiterada “encuentra ejemplos de mujeres embarazadas que están encadenadas o sujetas a la cama u otros elementos de mobiliario durante exámenes ginecológicos y/o durante el parto. Este abordaje es totalmente inaceptable, y podría ser calificado como trato inhumano y degradante”³⁵.

Es por tanto, que las consecuencias que trae la violación de estas reglas puede llevar a configurar una tortura, un trato inhumano o degradante para la mujer privada de libertad.

Así, se han realizado observaciones y recomendaciones generales por parte de organismos que forman parte del sistema universal de protección de los derechos humanos aludiendo específicamente al caso de las mujeres embarazadas privadas de libertad, al señalar que “ deben ser objeto de un trato humano y debe respetarse su dignidad inherente en todo momento y en particular durante el alumbramiento y el cuidado de los hijos recién nacidos”³⁶, siendo una consecuencia directa la discriminación de la que son objeto al vulnerar los derechos humanos de las que son titulares por medio de la aplicación de grilletes u otros instrumentos durante su proceso de gestación y parto, incumpliendo de esta forma la obligación concreta de “garantizar que no haya discriminación directa o indirecta contra la mujer en las leyes y que, en el ámbito público y el privado, la mujer esté protegida contra la discriminación que puedan cometer las autoridades públicas, los jueces, las organizaciones, las empresas o los particulares por tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación”³⁷.

Las obligaciones en la aplicación de grilletes, cadenas u otros medios empleados con el propósito de ejercer coerción física sobre personas privadas de libertad es permitido por el derecho internacional de los derechos humanos bajo distintos supuestos, siendo categórica su prohibición cuando por su naturaleza sean degradantes y causen dolor, pero los que no entren en esta categoría serán permitidos siempre que

³⁵ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Comentarios... Óp. Cit.

³⁶ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Obligación General N°28. Artículo 3 – La igualdad de derechos entre hombres y mujeres. (68° periodo de sesiones, 2000), párrafo 15.

³⁷ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Recomendación General N° 25. Párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – Medidas especiales de carácter temporal. (30° periodo de sesiones, 2004), párrafo 7.

se encuentren consagrados vía legal aplicándose en casos de evasiones y fugas; autolesiones o lesiones a terceros y daños a la propiedad ajena. La facultad para emplear estos medios debe ser realizada en armonía con el respeto a la dignidad humana, la integridad física y psicológica de las personas privadas de libertad, como también de conformidad con la reforma y readaptación social de los penados en vista de la finalidad esencial del régimen penitenciario.

Sin embargo, las mujeres embarazadas privadas de libertad se encuentran excluidas de ser objeto de aplicación de medios de coerción física ya sea antes, durante o después de dar a luz, debido a que se encuentran en una condición que el derecho internacional de los derechos humanos ha considerado de especial cuidado. Usar grilletes o cadenas en un contexto de castigo o traslado está prohibido, en vista del perjuicio que se les puede causar al limitar su movilidad física y a la perturbación moral que esta pueda traer consigo, lo que puede concretar una violación a sus derechos humanos en particular conforme a lo contenido en la regla 24 de las Reglas de Bangkok.

Capítulo 2. Concepto de tortura desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Una vez que existe certeza sobre cuáles son los límites en la aplicación de medidas de coerción física en la población penitenciaria y en particular las obligaciones del Estado respecto al uso de los mismos en las mujeres embarazadas privadas de libertad, se debe señalar cual es el alcance del concepto de tortura emanado desde los distintos instrumentos internacionales en la materia debido a la inexistencia de un concepto único e inequívoco sobre lo que esta conducta significa.

En virtud de lo anterior, tal como no existe una noción unitaria sobre la tortura tampoco existen casos taxativos ni circunstancias donde se vulneren los derechos humanos de las personas privadas de libertad de manera idéntica, ante lo cual a partir de la tortura como la conducta más grave se han desglosado otras conductas prohibidas dentro del derecho internacional a saber: tratos o penas inhumanos y tratos o penas degradantes³⁸.

Como las conductas atentatorias contra los derechos humanos son dinámicas y las víctimas son tan variadas como las características propias que las diferencian a unas de otras, debe existir un criterio que de forma eficiente pueda establecer cuando una persona privada de libertad es torturado, tratado de forma inhumana o de forma degradante. Este criterio correspondiente a la intensidad de la vulneración soluciona esta problemática y establece una gradualidad al momento de calificar el acto, lo cual va ligado a la evolución de la jurisprudencia debido a que ciertas conductas que antes eran consideradas como una violación menos grave en la actualidad han sido calificadas derechamente como tortura³⁹, por lo que la lógica que existe detrás de la decisión de tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Europea de Derechos Humanos incide en la calificación.

Dentro del panorama de las vulneraciones de las que son víctimas las personas privadas de libertad, requiere una especial protección por parte del Estado la situación en la que se encuentran las mujeres embarazadas privadas de libertad, las cuales deben soportar las consecuencias del encierro y la condición de salud que este conlleva, por lo que dentro de recintos en los cuales abundan las deficiencias “particularmente en lo relativo a las condiciones materiales, el hacinamiento y los abusos y sanciones injustificadas en la aplicación del régimen disciplinario”⁴⁰ en su caso son más amplias las potenciales vulneraciones de las que estas pueden resultar víctimas. Por lo tanto, debe ser analizada la evolución de

³⁸ GALDÁMEZ, LILIANA. 2006. La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. p.6.

³⁹ Ídem.

⁴⁰ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Compilación de recomendaciones al Estado de Chile de los órganos del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. p. 44.

la ejecución de la pena en las mujeres, la situación en la que se encuentran en relación a sus necesidades especiales y cuál es la atención que demandan desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

2.1 Significado de tortura en la Convención contra la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes, y en otros instrumentos.

El instrumento internacional más relevante al momento de establecer un concepto de tortura que conduzca el trato hacia las personas tanto en el derecho internacional como en el interno de cada Estado, corresponde a la Convención contra la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes, la cual fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984⁴¹ y promulgada por el Estado de Chile el 7 de octubre de 1988 con una serie de reservas⁴² las cuales fueron posteriormente retiradas en el marco del retorno a la democracia.

El artículo 1 en su primer numeral establece un concepto propio para entender cuáles son los alcances de la tortura:

Artículo 1°

“1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura ” todo acto por el cual se inflija internacionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean influidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigaciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”

En base a esta definición para que la tortura se constituya en un caso determinado el acto debe ser:

a) Con la comisión de un sujeto activo calificado

⁴¹ Adoptada por mediante la resolución 39/46 y cuya entrada en vigor se realizó el 26 de junio de 1987, en conformidad con el artículo 27 numeral 1° de la propia Convención.

⁴² En la actualidad sólo se mantiene la reserva correspondiente a la letra c) que indica: c) El Gobierno de Chile declara que en sus relaciones con los Países Americanos que sean partes de la Convención Internacional para Prevenir y Sancionar la Tortura, aplicará dicha Convención en los casos en que existan incompatibilidades entre sus disposiciones y las de la presente Convención.

- b) Cometido intencionalmente
- c) Causar sufrimiento físico o mental grave
- d) Ser cometido con un propósito u objetivo

El acto debe ser realizado de una forma intencional dentro del contexto del actuar de un funcionario público, que corresponde a aquel que forma “parte de la organización permanente del Estado (funcionario público propiamente tal)”⁴³ o en el ejercicio de la función pública en caso de los que no se encuentren investidos con tal calidad, entendiendo que esta recae en aquel que realiza “toda actividad temporal o permanente, remunerada o a honorarios, realizada en nombre del Estado o de sus órganos, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”⁴⁴.

Sin embargo, en otros instrumentos internacionales⁴⁵ respecto a la persona que debe ejecutar el acto de tortura, se ha incluido a terceros que lo realicen en base a la instigación del propio funcionario público y así convertirlo en una especie de autor mediato al momento de configurar el tipo de la tortura. Por lo demás, se requiere que lo anterior se produzca con consentimiento o aquiescencia del funcionario de que se está concretando un acto de tortura, debido al impedimento para “infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales”⁴⁶, haciendo de esta forma prescindible el hecho de que deba realizarlo por sus propios medios o que tenga una justificación para permitirlo.

A su vez, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁴⁷ indica que el acto debe ser causado a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control, produciendo de esta forma que sea más amplia aún la esfera que pueda abarcar la figura de quien produce este sufrimiento físico o mental ya que no se requiere necesariamente una investidura o el ejercicio de una función pública para aplicar tortura en una persona.

Respecto a los fines u objetivos de la ejecución de un acto constitutivo de tortura, el artículo 1° antes señalado indica que estos comprenden principalmente: la obtención de información o la confesión de la víctima, por la comisión de un acto o la sospecha de que esto ha ocurrido; a fin de obtener de ella o de

⁴³ SUAZO ÁLVAREZ, MAURICIO. 2008. Derecho Administrativo. p.39

⁴⁴ *Ibíd.*,p.35

⁴⁵ Como ocurre en el artículo 1° de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

⁴⁶El artículo 5 del Código de conducta de las Naciones Unidas para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley señala que: Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

⁴⁷ Adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de la Organización de las Naciones Unidas y promulgada en Chile el 6 de julio de 2009.

un tercero información o confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, de provocar en la víctima intimidación o su coacción, entre otras. Además, amplía el ámbito de protección al incluir cualquier tipo de discriminación en los que se funda la comisión del acto basada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social⁴⁸.

El sufrimiento físico o mental severo que se exige no se encuentra señalado en otros instrumentos como en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, ya que esta indica en su artículo 2° el caso en que se hayan aplicado métodos que tengan como objetivo anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no se produzca efectivamente dolor físico o angustia psíquica, ya que según Nash esta expresión significa que “en el sistema interamericano se ha agregado un elemento que amplía la noción del padecimiento”⁴⁹, lo que consigue atribuyendo mayor importancia al elemento teleológico de la tortura (anular o disminuir a la víctima) por sobre la concurrencia del daño o resultado.

2.2 Diferencias entre los conceptos de Tortura, Tratos Inhumanos y Tratos Degradantes.

Una vez que se ha establecido cuales son los alcances y el ámbito de protección que envuelve al concepto de tortura, resulta especialmente relevante señalar cuáles son los elementos que deben estar presentes para determinar la existencia de un acto constitutivo de tortura, un trato o pena que sea inhumano y un trato o una pena degradante, siendo todos estos actos prohibidos para el derecho internacional⁵⁰.

La Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Irlanda vs. Reino Unido realizó una diferenciación respecto a estos tres actos prohibidos en su sentencia. La demanda tenía como objetivo el pronunciamiento de la Corte Europea de Derechos Humanos “sobre el alcance de una serie de medidas, poderes o facultades extrajudiciales para detener, encarcelar e internar y su aplicación que, para luchar contra el terrorismo han ejercido en Irlanda del Norte, de agosto de 1971 a diciembre de 1975”⁵¹, estableciendo en la sentencia un criterio común para lograr delimitar el alcance que debe tener cada uno de estos actos.

⁴⁸ El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala los principales motivos de discriminación los cuales no son taxativos.

⁴⁹ NASH ROJAS, CLAUDIO. 2009. Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.p.594.

⁵⁰ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Métodos de lucha contra la Tortura. Folleto informativo n°4. 2003.p.3.

⁵¹ ALONSO DE ESCAMILLA, AVELINA. 1990. La doctrina penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Estudio de casos*.p.184

La Corte estableció como factor base “la progresión de la gravedad de las conductas”⁵², por lo tanto el grado de intensidad de la vulneración a la integridad física o psicológica de la víctima determinará si el acto u omisión es constitutivo de tortura, trato o pena inhumano y trato o pena degradante, en respectivo orden de mayor a menor gravedad.

Dentro de esta escala la tortura es la que se constituye como el acto de mayor gravedad, existiendo un concepto ya definido por diversos instrumentos internacionales en los cuales se matiza cual es el alcance del mismo. Por lo tanto, no se puede establecer un concepto único de tortura debido al latente riesgo que este conllevaría al aplicarse en un caso concreto en que se constituya un sufrimiento cruel y grave, pero que por un alcance en la descripción del tipo pueda quedar en la impunidad o en un nivel inferior de gravedad al que efectivamente tuvo. Aun así, la Corte Europea identificó en el caso Irlanda vs. Reino Unido que los actos que se cometieron dentro de los cuales se encontraban “tener a los individuos en puntas de pie por largas horas, cubrirles la cabeza con capuchones, sujetarlos a un intenso y constante ruido y privarlos de sueño, de comida y bebida en cantidad suficiente”⁵³ no eran constitutivos de tortura ya que este término se acercaba más a la idea de “tratamiento inhumano deliberado que causa un sufrimiento muy severo y cruel”⁵⁴, y no eran de este grado de intensidad los hechos que se tenían probados.

El acto que sigue a la tortura corresponde a los tratos o penas inhumanos, los cuales en general revisten las mismas características que la primera, pero que al distinguirlos por su grado de sufrimiento se ha entendido que mientras la tortura se asimila con un sufrimiento grave, el trato o pena inhumano se identifica con un “acto u omisión cometido intencionalmente que causa un sufrimiento físico o mental intenso”⁵⁵.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de María Loayza Tamayo Vs. Perú hizo una referencia al análisis del caso Irlanda vs. Reino Unido para diferenciar esta gradualidad en la intensidad de la vulneración, ejemplificando respecto al trato o pena inhumana que en algunos casos en ausencia de lesiones visibles “los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos”⁵⁶. En este caso la Corte Interamericana indicó que María Loayza había sido sometida a tratos crueles e inhumanos a pesar de que permaneció 10 días incomunicada y fue objeto de “amenazas de ahogo a orillas del mar durante horas

⁵² CASTRO, ÁLVARO, y otros. 2010. Derechos Fundamentales de los Privados de libertad.p.38.

⁵³ MEDINA QUIROGA, CECILIA. 2003. La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. *Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*.p.150.

⁵⁴ NASH ROJAS, CLAUDIO. 2009. Alcance del concepto de tortura...óp.cit.p.596.

⁵⁵ CASTRO, ÁLVARO, y otros. 2010. Derechos Fundamentales...óp.cit.p.38.

⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párrafo 57.p.28.

de la noche y la violación sexual de que fue víctima por efectivos de la DINCOTE; todo con la finalidad de que se auto inculpara y declarara pertenecer al Partido Comunista de Perú -Sendero Luminoso-“ siendo además “exhibida públicamente a través de medios de comunicación con un traje a rayas como terrorista, aún sin haber sido procesada ni condenada”⁵⁷.

Finalmente, es el trato o pena degradante el acto que cierra la escala de gravedad de estas conductas y que corresponde a “una grave humillación o degradación”. Este concepto se ha ligado específicamente con el sentimiento de humillación que produce en la víctima y ha sido desarrollado con mayor detalle por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos humanos.

En relación particular a las penas degradantes, se indicó en el Caso Tyrer cuyos hechos ocurrieron en la isla de Man, lugar en el cual tres agentes de la autoridad hicieron cumplir a un joven una resolución del Tribunal local de menores que condenó al adolescente a sufrir “tres azotes, en virtud de una ley de 1927, modificada por una posterior en 1960”, a pesar de que los castigos corporales habían sido suprimidos desde 1948 en los distintos territorios que comprende el Reino Unido pero que aún subsistían en dicha isla. Ante esto, la Corte Europea señaló que dicha pena no era un acto constitutivo de tortura ni de pena inhumana, pero si a una pena degradante debido a que “aun cuando el condenado no sufra lesiones físicas graves o duraderas, consiste el castigo en que se le trata como a un objeto en manos del poder público, por lo que en este caso afectó la dignidad e integridad física de la persona”⁵⁸.

De esta forma el trato o pena degradante también se manifiesta cuando se trata a la víctima “mostrando falta de respeto o reduciendo su dignidad humana, o bien el que dé lugar a sentimientos de temor, angustia o inferioridad que puedan quebrantar la moral de un individuo y su resistencia física y cause además un sufrimiento mental o físico grave”⁵⁹.

A pesar de que este acto pueda provenir de un hecho distinto al del cumplimiento de una resolución judicial, se ha entendido que el trato degradante debe ocasionar a la víctima y significar en virtud de su propia experiencia o ante el conocimiento de terceros “una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad. Este nivel ha de fijarse a la vista de las circunstancias del caso”⁶⁰.

Debe tenerse en cuenta los aspectos específicos del caso concreto y en mayor medida cuales son las características personales de la víctima en cuestión, ya que como el trato o la pena degradante conlleva necesariamente una búsqueda por producir un sentimiento de humillación, no todas las personas

⁵⁷ *Ibíd.*, p.24.

⁵⁸ ALONSO DE ESCAMILLA, AVELINA. 1990. La doctrina penal del Tribunal Europeo...*óp.cit.* p.187.

⁵⁹ CASTRO, ÁLVARO, y otros. 2010. Derechos Fundamentales...*óp.cit.*

⁶⁰ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Caso Campbell y Cosans contra el Reino Unido. Sentencia del 25 de febrero de 1982, párrafo 28.p. 4.

reaccionan de igual forma ante las vulneraciones. En atención a lo anterior, la Corte Europea ha señalado que “una amenaza que se cierna sobre un individuo muy insensible puede apenas afectarle y presentar, sin embargo, una naturaleza degradante; y viceversa, un individuo con sensibilidad poco frecuente puede quedar traumatizado por una amenaza que sólo la deformación del sentido ordinario y acostumbrado del término permite calificar como degradante”⁶¹, lo cual tiene lugar en mayor medida cuando se trata de grupos vulnerables de especial protección, como ocurre con niños y adolescentes, mujeres, migrantes, personas privadas de libertad, discapacitados, entre otros.

Si bien todo intento por definir cuáles son los márgenes de protección de la tortura y de otros tratos y penas inhumanas y degradantes proviene del desarrollo de los instrumentos internacionales y regionales, la jurisprudencia es la que desempeña un rol clave a la hora de analizar cuáles deben ser los avances en la materia al momento de establecer que tipos de conductas que vulneran la integridad física y psicológica pueden caer dentro de estas categorías.

De esta forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha pasado por una serie de fases dentro de su desarrollo jurisprudencial, estableciendo en el último tiempo la idea de una “protección progresiva” en casos donde se atenta contra los derechos humanos. Ejemplo de lo anterior ocurrió en la decisión de la corte en el Caso Cantoral Benavides donde se hace alusión por primera vez a esta “protección progresiva” considerando que análisis de casos como el de Loayza Tamayo eran errados y efectivamente “la víctima fue sometida a tortura”.

Es por lo tanto este un nuevo objetivo de la Corte Interamericana, como también de su par europeo, el instalar mayor rigurosidad en el conocimiento de actos constitutivos de tortura debido al grado de afectación en las víctimas, a la violación sistemática de los derechos humanos y al repudio que existe en el concierto internacional sobre la ocurrencia de estos hechos, por lo que las decisiones de los jueces al momento de calificar un acto como no constitutivo de tortura en casos anteriores podría cambiar y ser considerados como tortura, “por la necesidad de una protección progresiva a los derechos humanos y la exigencia de una mayor “firmeza” para censurar las violaciones, ya que la integridad personal y la dignidad del hombre son valores fundamentales en las sociedades democráticas⁶².

⁶¹ *Ibíd.*, p.5.

⁶² GALDÁMEZ, LILIANA. 2006. La noción de tortura en la jurisprudencia ...*óp.cit.*p.7.

2.3 Mujeres embarazadas privadas de libertad en Chile y disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a sus condiciones frente a la tortura, los tratos inhumanos y degradantes.

El delito y la ejecución de la pena siempre se han encontrado ligados a la figura del hombre, donde todo se encuentra construido y pensado en base a los mismos, por lo cual se entiende que la cárcel ha sido concebida desde un comienzo con un claro androcentrismo que se refleja en la infraestructura de las instalaciones, el venustero y las visitas conyugales, la permanencia por tiempo limitado de las reclusas con sus hijos al interior de los recintos penales, el acceso a la salud, entre muchas otras aristas que se han vuelto un problema complejo para las mujeres privadas de libertad y que en el último tiempo han sido visibilizados. Esto se encuentran en las bases de los distintos regímenes carcelarios, debido a que “las instituciones penitenciarias fueron creadas por hombres para castigar a otros hombres, su origen no contó con que las mujeres también deberían ser castigadas si cometían delitos, tanto es así que no se tienen en cuenta sus características criminológicas”⁶³.

En un comienzo, las mujeres que debían cumplir con una pena privativa de libertad estaban obligadas a hacerlo en instituciones ligadas con la iglesia católica y con algunas de sus congregaciones como en el caso de la Orden del Buen Pastor, los cuales estaban a cargo de la administración de las Casas de Corrección donde debían principalmente cumplir un rol resocializador ligado a aprender tareas domésticas como cocinar, limpiar y coser, al mismo tiempo que recibían consejo espiritual por parte de las monjas que las tenían a su cuidado.

Esta lógica correspondía a la idea de que la mujer al cometer un delito se alejaba de su rol tradicional de mantener a la familia y criar a los hijos, por lo tanto debía volver a aprender cuál era su función y volver al lugar que le correspondía dentro de la sociedad. Claudia Salinas señala que lo anterior se produce debido a que “cuando una mujer delinque, deja de cumplir con los mandatos impuestos a su género, es considerada como menos femenina, como transgresora”⁶⁴.

Actualmente esta lógica aún perdura debido a que los talleres de capacitación laboral que se imparten dentro de los recintos donde se encuentran recluidas las mujeres abarcan en su mayoría oficios ligados al aseo, la manipulación de alimentos y la estética, como ocurre con los talleres de peluquería y manicura, estableciendo así una desventaja al momento de la búsqueda por ingresar al campo laboral que se suma ya a las restricciones por tener un prontuario penal dentro de sus antecedentes y la crianza de los hijos,

⁶³ FERNÁNDEZ CASTRO, ALLENDE. 2013. Mujeres en prisión. p.11.

⁶⁴ SALINAS BOLDO, CLAUDIA. 2014. Las cárceles de mujeres en México: Espacios de opresión patriarcal. p.7.

tomando en consideración que el 88.3% de las mujeres en cárceles tradicionales tiene uno o más hijos y 92,5% en cárceles concesionadas⁶⁵.

Carmen Antony precisa respecto a esta lógica imperante que lo que produce la privación de libertad “refuerza la idea que la mujer delincuente es una persona descarriada, que ha infringido su rol y, como tal, hay que devolverla a la sociedad como una verdadera mujer”⁶⁶, la cual debe dedicarse a lo que la sociedad patriarcal le impone. Además, lo restringido de estas capacitaciones laborales “refuerzan el carácter minusvalorado atribuido a las mujeres débiles, dependientes y sumisas, hechas sólo para servir a los demás”⁶⁷.

2.3.1 Realidad de las mujeres privadas de libertad en el régimen penitenciario chileno.

El Reglamento de Establecimientos Penitenciarios señala que la ejecución de la pena para las mujeres se desarrollará en los Centros Penitenciarios Femeninos, por lo cual la dirección y la administración del cumplimiento de la sanción privativa de libertad pasó de encontrarse en manos de la iglesia católica al Estado por medio de Gendarmería de Chile desde el año 1996, tal como ocurrió por ejemplo con el Centro Penitenciario Femenino de San Joaquín⁶⁸ en la Región Metropolitana el cual era administrado por la antes mencionada congregación del Buen Pastor.

Es el mismo Reglamento el que viola lo señalado en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respecto a la obligación del Estado de mantener separados dentro de los recintos penitenciarios a los que se encuentren procesados de los condenados, indicando en su artículo 16 que se dará una excepción en los Centros Penitenciarios Femeninos ya que estos podrán albergar a todas las mujeres sin importar la calidad procesal que ostenten, transgrediendo de esta forma una obligación emanada de un pacto internacional de derechos humanos.

La persistencia de las dificultades de las mujeres dentro de los recintos penitenciarios continua por diversos motivos, siendo el más claro de ellos el hecho de que en comparación a los hombres privados de libertad las mujeres representan un volumen mucho menor. Dentro de la demografía penitenciaria en

⁶⁵ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2014. Informe Anual de Derechos Humanos en Chile. Estadísticas a partir de la Primera Encuesta Nacional de Percepción de Calidad de Vida Penitenciaria realizada por Gendarmería de Chile en 2013. p. 283.

⁶⁶ ANTONY GARCÍA, CARMEN. 2001. Las Mujeres Confinadas...óp. Cit. P.47

⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁸ Noticia de Leasur [en línea] < <http://leasur.cl/leasur-inicia-trabajo-con-mujeres-privadas-de-libertad-en-cpf-san-joaquin> > [Consulta: 20 de septiembre de 2017].

Chile en los distintos subsistemas⁶⁹ que componen el régimen penitenciario, las mujeres se encuentran en una menor proporción ligada principalmente al rango restringido de delitos que normalmente cometen y que terminan por condenarlas al cumplimiento de la sanción penal dentro de los distintos recintos.

Si bien las mujeres siempre han tenido una proporción menor dentro de todas las personas privadas de libertad en Chile, se ha producido un aumento explosivo debido a la publicación en el año 2005 de la Ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes, endureciendo así la legislación de los delitos considerados de baja connotación social como el tráfico de drogas y que se encuentran vinculados a las mujeres durante su comisión, debido a que estas tienen una baja inclinación a cometer delitos violentos⁷⁰.

Gráfico. 1



Fuente: Elaboración propia en base al Boletín Estadístico de la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile. Datos al 31 de agosto de 2016.

En particular respecto a delitos de drogas, si bien desde la última década se ha incrementado la participación de la mujer en actos delictuales “ésta se reduce a actividades de menor importancia en la escala de poder, es decir, las mujeres no están insertas en las redes de poder de la criminalidad”⁷¹, por lo que ya no se les enmarca dentro de los delitos femeninos (infanticidio, aborto, homicidio pasional), sino

⁶⁹ La población penal que atiende Gendarmería de Chile se divide en cuatro subsistemas: cerrado, semiabierto, abierto y postpenitenciario.

⁷⁰ VON DEM BUSSCHE RIVERA, MARÍA PAZ y ROMO LAGOS, FABIOLA. 2015. Mujeres Privadas de Libertad: Estándares nacionales e internacionales. Políticas de género en materia penitenciaria. p. 23.

⁷¹ CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2013. Ley 20.000: Tráfico, Microtráfico y Consumo de Drogas: Elementos jurídicos y sociológicos para su distinción y defensa. p.15.

que su participación se ha extendido principalmente a los ya señalados en la Ley 20.000 junto a los delitos contra la propiedad, como el hurto.

Respecto al tráfico de drogas “el 52 % de las mujeres que cumplen condena en Chile lo hacen por delitos de la Ley de Drogas, principalmente relacionados con tráfico o tenencia”⁷², esto debido a que presentan en su mayoría características de vulnerabilidad y poco acceso a puestos de trabajo ya que en muchos casos deben cuidar a más de un hijo y no cuentan con tiempo ni recursos, en cambio al acceder a redes de narcotráfico en las cuales representan el último eslabón de la cadena les permite tener lo básico para vivir, lo cual en ciertos casos pueden llegar a percibir aproximadamente \$600.000 pesos mensuales⁷³.

Dentro de esta posición minoritaria en la que se ubican en la población penitenciaria, un número aún menor representan las mujeres embarazadas en el universo de las mujeres que se encuentran cumpliendo una pena privativa de libertad.

Al interior de los Centros Penitenciarios Femeninos en el año 2016 se contabilizaron sólo 171 las mujeres embarazadas y madres con hijos⁷⁴ lo que corresponde al 1,1% del total de la población femenina, por lo que si bien las condiciones de la reclusión para las mujeres ya es dificultosa partiendo por la infraestructura de los centros, el caso de las mujeres embarazadas privadas de libertad es aún más complejo. Debido a que en general los centros penitenciarios femeninos “ocupan espacios originalmente planeados para población masculina, por lo cual las reclusas carecen de áreas adecuadas para el trabajo, la educación, la recreación e, incluso, algunas actividades básicas”⁷⁵, el espacio en que las mujeres sobreviven el periodo de gestación y lactancia de sus hijos no siempre cuenta con las características adecuadas para ello.

Si bien a través de los años se han reconocido una serie de derechos a las privadas de libertad en virtud de su calidad de personas, este avance no puede sólo realizarse en favor de la mayoría de la población penitenciaria ya que dentro de ella existen una serie de grupos minoritarios con incluso mayor grado de vulnerabilidad dentro de los establecimientos penitenciarios, provocando en ellos consecuencias aún más dañinas. Al respecto, el Instituto de Derechos Humanos ha señalado que “las mayores secuelas que genera la prisión en tales grupos o colectivos se explica principalmente porque son objeto de un trato distinto, con condiciones materiales que están muchas veces por debajo de las generales que poseen los centros de reclusión, y en no pocas ocasiones sujetos a malos tratos por parte de la autoridad penitenciaria

⁷² DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2014. Revista 93: Ley 20.000 y debate sobre drogas. p.44.

⁷³ EQUIS JUSTICIA PARA LAS MUJERES DE MÉXICO y otros. 2015. Políticas de drogas y encarcelamiento de mujeres en América Latina: la experiencia de México, Chile y Colombia. p.5.

⁷⁴ DIRECCIÓN NACIONAL DE GENDARMERÍA DE CHILE. 2016. Boletín Estadístico: *Chile: Situación carcelaria en cifras*. p.4.

⁷⁵ SALINAS BOLDO, CLAUDIA. 2014. Las cárceles de mujeres...Óp. Cit., p.4.

o de la propia población carcelaria”⁷⁶, ya que cuando hechos como estos efectivamente se concretan llegan a configurar actos de tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes.

2.3.2 Consideraciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a las condiciones de la mujer dentro del régimen penitenciario.

De esta forma dentro del contexto del derecho internacional de los derechos humanos se ha intensificado la producción de normativa que exija a los Estados un resguardo especial a los distintos grupos vulnerables (mujeres, migrantes niños y adolescentes, indígenas, adultos mayores), cuya protección vaya en atención de las diferencias entre estos y el resto de la población penitenciaria.

Este progreso se ha manifestado en instrumentos internacionales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación sobre la Mujer⁷⁷, conocida también como CEDAW, la cual señala en relación a la atención médica de la mujer en su artículo 12, la obligación del Estado de garantizar servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período post parto, asegurando a la vez una nutrición adecuada durante esta etapa y la propia lactancia, exigiendo que en ciertos casos deba proporcionarlos gratuitamente. Además en el artículo 4 indica que toda medida especial que tomen las autoridades en búsqueda de proteger la maternidad no se considerará como una medida discriminatoria.

Lo anterior debe ser aplicado de igual manera a las mujeres que se encuentran privadas de libertad toda vez que están en una situación de principal atención en vista del respeto de los derechos humanos que les son inherentes, siendo considerado este aspecto por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer⁷⁸, conocida como Convención de Belem Do Pará, la cual ha establecido en su artículo 9 la vulnerabilidad a la violencia que presentan todas las mujeres, haciendo especial énfasis en los casos en que esta se encuentre embarazada y también cuando esté privada de libertad. Aun cuando la cárcel y los centros de detención están construidos bajo una lógica donde domina el hombre y existe dentro de ellos poco espacio para atender a las necesidades de las

⁷⁶ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Estándares Internacionales y Condiciones de los Centros Penitenciarios: sistematización, análisis y propuestas. p.20.

⁷⁷ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y promulgada en Chile el 27 de octubre de 1989.

⁷⁸ Adoptada en el Vigésimo Cuarto Período de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 9 de junio de 1994 y promulgada en Chile el 23 de septiembre de 1998.

mujeres, se constituye como una excepción los tratos especiales relacionados con el embarazo y el parto⁷⁹, pero que resultan de todas formas deficientes al momento de ponerlos en práctica.

Como ya se ha señalado, la concurrencia de un acto constitutivo de tortura, tratos o penas inhumanos o degradantes debe analizarse caso a caso ya que muchas veces se tendrá que observar cuales son las características personales de cada persona, lo que es de evidente importancia cuando se trata de una mujer embarazada o que está en periodo de lactancia. Situaciones como el aislamiento cuando se usa como medida disciplinaria o medios de coerción física como el uso de grilletes o cadenas son especialmente perjudiciales para la salud de una mujer en tal estado y también para sus bebés. Por ejemplo se ha señalado que “el régimen de aislamiento no sólo perjudica la estabilidad mental de las mujeres, también perjudica a la de sus hijos, castigando de esta manera a las niñas y los niños, con la posibilidad de que esto tenga unos efectos nocivos perjudiciales a largo plazo. La salud de las mujeres embarazadas y las mujeres que hayan dado a luz recientemente también puede ser comprometida”⁸⁰, siendo una medida atentatoria de un alto grado de afectación contra la integridad física y psicológica de las madres y de sus hijos.

El uso de mecanismos de coerción física que tienen como fin la inmovilidad de una persona privada de libertad es legítimo bajo ciertos límites, pero este uso cuando se realiza en mujeres embarazadas ya sea en el periodo anterior o inmediatamente posterior al parto se encuentra prohibido absolutamente por la regla 24 de las Reglas de Bangkok y su aplicación violaría una disposición que se encuentra vigente en un instrumento del derecho internacional de los derechos humanos.

En relación a lo anterior “el estar esposada o retenida mediante algún tipo de contención es humillante para todas las personas detenidas y, si los medios coercitivos se utilizan injustificadamente y por períodos prolongados, se está violando la obligación de tratar a los prisioneros con dignidad”, ya que el uso de estos elementos al menos puede recaer en un acto constitutivo de trato degradante, ante lo cual el efecto de humillación que produce en una mujer embarazada en virtud de las características propias tanto físicas como psicológicas de tal estado pueden traer efectos irreparables.

El ejercicio de la violencia en mujeres embarazadas, sea de forma física o psicológica produce que “la patología durante el embarazo es más frecuente en las mujeres violentadas, de igual forma destacan las

⁷⁹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA. 2013. Mujeres privadas de libertad: una guía para el monitoreo con perspectiva de género. p.6.

⁸⁰ Ídem.

patologías del neonato, en donde el peso bajo, la prematuridad y la depresión al nacer ocupan lugar importante y son las que han motivado la mayor frecuencia de muerte perinatal en este grupo”⁸¹.

En consideración a este aspecto, la Convención Belem Do Pará señala en su artículo 2 letra b) que la violencia contra la mujer debe abarcar tanto el plano físico, como sexual y psicológico, comprendiendo dentro de estos los que tienen lugar en la comunidad y que sean perpetrados por cualquier persona como la violación, el abuso sexual y *la tortura* entre otros. Esta mención en particular a la tortura se reitera en el artículo 4 letra d) donde se señala que las mujeres tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos, entre los que se encuentra: *El derecho a no ser sometida a torturas*.

Por ejemplo, esta condición de vulnerabilidad ante la tortura, tratos o penas inhumanas o degradantes es latente y persiste dentro de las 30 secciones materno-infantiles de las unidades penales en Chile⁸², toda vez que corresponde la administración de estos centros a Gendarmería y el instrumento antes señalado ha indicado respecto a la violencia contra la mujer en actos como la tortura, que esta se constituye cuando sea *perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra*. Es importante recordar que el artículo 1 de la Convención contra la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes establece como uno de los requisitos para concluir que un acto constituye tortura cuando es cometido por un funcionario público o en el ejercicio de una función pública como puede ocurrir en el actuar de un funcionario de Gendarmería.

Además, la CEDAW obliga a los Estados Partes a condenar todos los actos donde se presente violencia contra la mujer dentro de una serie de ámbitos, haciendo exigible a los mismos *abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación*⁸³.

El deber del Estado de proteger a las mujeres embarazadas dentro de los establecimientos penitenciarios donde están reclusas aborda todo lo referente a las condiciones en que estas deben dar cumplimiento a su condena. Respecto a la infraestructura de los recintos, la normativa internacional ha indicado que dentro de los mismos deben haber instalaciones especiales para el tratamiento las reclusas embarazadas o las que ya han dado a luz, verificando hasta donde sea posible que el parto se produzca en un hospital

⁸¹ SOCIEDAD PERUANA DE OBSTETRICIA Y GINECOLOGÍA. 2007. Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia: Repercusiones maternas y perinatales de la violencia basada en género. p. 16.

⁸² DIRECCIÓN NACIONAL DE GENDARMERÍA DE CHILE. 2016. Boletín Estadístico...óp. cit.

⁸³ Artículo 2 letra d) de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.

civil y que en algunos casos donde esto no haya ocurrido no se registre en la partida de nacimiento del niño ya que puede atentar contra su propia dignidad⁸⁴.

El artículo 19 del Reglamento de Establecimientos Penitenciario recoge esta obligación señalando que en los Centros Penitenciarios Femeninos existirán espacios y condiciones que permitan el cuidado y el tratamiento pre y post natal, pero a la vez indica que cuando esto no se concrete las internas deberán permanecer separadas del resto de la población penal lo cual resulta como una medida paliativa deficiente ya que no atiende a las necesidades básicas de una mujer embarazada dentro de un recinto donde se le priva de su libertad, careciendo de lo que exigido por los distintos instrumentos internacionales en la materia.

En el interior de los establecimientos penitenciarios la escasa infraestructura determina las condiciones de higiene y salud en que las que se encuentran las personas privadas de libertad, la cual afecta su integridad física y psicológica en un mayor grado a la población femenina y dentro de este grupo a las mujeres embarazadas. La regla 5 de las Reglas de Bangkok entiende esta situación y considera el deber de contar dentro de las cárceles las instalaciones y artículos necesarios para asegurar la higiene de las mujeres en virtud de su género, tales como el agua y el acceso a toallas sanitarias con especial atención al caso de *las embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia o menstruación*. Ignorar esta realidad y omitir el deber de otorgar estas condiciones pueden “ser de trato inhumano y degradante”⁸⁵, produciendo un dolor físico intenso por no acceder a redes de salud, medicamentos o útiles de aseo que les permitan asegurar su salud y la de sus hijos, produciendo también situaciones humillantes.

El principio X de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas exige además *contar con atención médica ginecológica y pediátrica, antes, durante y después del parto, el cual no deberá realizarse dentro de los lugares de privación de libertad, sino en hospitales o establecimientos destinados para ello*.

Del análisis de las distintas disposiciones de la normativa nacional e internacional se puede concluir que las mujeres privadas de libertad son consideradas como un grupo especialmente vulnerable en atención a sus características biológicas y psicológicas, por lo que dentro de este grupo ya minoritario en el contexto de la población penal las mujeres embarazadas representan una realidad muchas veces invisibilizada, pero de una atención especial necesaria tanto para su integridad como la de los hijos que darán a luz ya que tienen exigencias abundantes en relación al estado en que se encuentran, siendo un deber para el Estado el asegurar una calidad de vida acorde a la privación de libertad en aspectos que

⁸⁴ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, regla 8 letra a).

⁸⁵ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA. 2013. Mujeres privadas de libertad...óp. cit. p.17.

van desde la infraestructura hasta la atención médica periódica que requieren. Es de vital importancia el asegurar estas condiciones debido a que privar a las mujeres embarazadas de sus necesidades; aplicar sobre ellas medidas disciplinarias como el aislamiento o el uso de mecanismos de coerción física para garantizar su inmovilidad puede acarrear un acto constitutivo de tortura, trato o pena inhumano o degradante, lo cual si bien ya se encuentra prohibido por el derecho internacional de los derechos humanos se agrava por el deber del Estado de una protección adicional a los grupos vulnerables dentro de la privación de libertad.

Capítulo 3. Normativa interna respecto a medidas de seguridad y uso de la fuerza en mujeres embarazadas privadas de libertad.

En virtud de que la administración penitenciaria se encuentra a cargo de Gendarmería de Chile, institución que tiene trato directo con las personas privadas de libertad, es necesario indicar cuales son las obligaciones impuestas por la normativa interna respecto a la relación de derecho público que existe entre los reclusos y el Estado de Chile, a fin de garantizar el respeto por los derechos humanos. Lo anterior debe ser analizado con especial énfasis desde la posición de las mujeres embarazadas que cumplen su pena dentro de los centros penitenciarios, y en el derecho a ser atendidas en centros de salud al interior o en el exterior de los recintos de reclusión.

Dentro de estas obligaciones que pesan sobre Gendarmería, debe entenderse cuales son los fines que establece principalmente el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que como objetivo primordial apunta a la resocialización de los internos.

Una vez realizado lo anterior, es relevante atender a la forma en que además del Reglamento, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile regula los casos en que se aplican medidas de seguridad y se hace uso de la fuerza en los internos, en la medida en que esta normativa recoge el contenido y los deberes positivizados en los distintos instrumentos internacionales que ya hemos revisado.

Cuando se tenga de forma clara el contexto en que nuestra legislación se hace cargo de las obligaciones y fines, junto con captar lo señalado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existirán las condiciones para concluir si es que Gendarmería de Chile cumple lo anterior al analizar en particular el Oficio N° 202/2015 que es uno de los protocolos con los que la institución aplica su facultad para dictar resoluciones que pueden afectar o no los derechos humanos de quienes tienen a su cargo, y como cumple los estándares de la atención de salud y de la aplicación de medidas de seguridad en las mujeres embarazadas privadas de libertad.

3.1 Directrices que rigen a Gendarmería de Chile en el trato con personas privadas de libertad establecidas en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

El Decreto Supremo 518 o Reglamento de Establecimientos Penitenciarios⁸⁶ es el cuerpo normativo que regula de modo más sistemático y completo la situación en la que se encuentran las personas privadas

⁸⁶ Decreto Supremo N° 518. Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Santiago, 22 de mayo de 1998.

de libertad⁸⁷, estableciendo entre otros temas cuales son los objetivos, los principios y las obligaciones de Gendarmería de Chile en la relación con la población penal.

El artículo 1° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios señala lo siguiente:

Artículo 1°

La actividad penitenciaria se regirá por las normas establecidas en el presente Reglamento y tendrá como fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas.

De esta norma se puede extraer que el elemento teleológico primordial de la propia actividad penitenciaria corresponde a la atención, custodia y asistencia de las personas que se encuentran privadas de su libertad, como también la reinserción social ligada a la educación que se debe impartir a los mismos. Estos fines se encuentran ligados directamente con el actuar de Gendarmería de Chile, institución que tiene entre otras facultades el dirigir todos los establecimientos penitenciarios del país⁸⁸ aplicando entre otros cuerpos normativos el Reglamento, que es el que concentra en mayor medida la regulación de la materia.

Sin embargo. Gendarmería tiene otras finalidades y deberes propios de su institución que emanan de la ley que los regula por formar parte de la administración del Estado, los cuales apuntan en la misma dirección que los de la actividad penitenciaria y que corresponden a *atender, vigilar y contribuir a la reinserción social*⁸⁹ de las personas que están privadas de libertad.

Es en este contexto que se debe notar que la persona privada de libertad se encuentra en una relación de derecho público⁹⁰ con el Estado y por tanto debe ser considerada como un sujeto de derechos con igual calidad jurídica de quienes se encuentran libres, ante quienes tiene a su cargo la administración de todos los centros penitenciarios ya sean masculinos o femeninos. Esta relación de derecho público debe ser entendida como un “obligación de garantía para el Estado respecto de una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad y, por lo tanto, tendrá el deber de realizar todas las acciones necesarias para proteger sus derechos fundamentales”⁹¹.

⁸⁷ VALENZUELA, JONATAN. 2005. Estado actual de la Reforma al Sistema Penitenciario en Chile. Revista de Estudios de la Justicia N° 6. p. 192.

⁸⁸ Artículo 3° Decreto Ley 2859.

⁸⁹ Artículo 1° Decreto Ley 2859.

⁹⁰ Artículo 2° Decreto Supremo 518.

⁹¹ NASH ROJAS, CLAUDIO. 2013. Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile: análisis y propuestas desde una perspectiva de derechos humanos. p.97.

En el marco de esta relación, los funcionarios de Gendarmería de Chile pueden ser ejecutores o instigadores de vulneraciones tales como torturas, tratos o penas inhumanos o degradantes, debido a que estos son funcionarios públicos y se encuentran en el ejercicio de una función pública⁹².

Por lo tanto, dentro de las potenciales violaciones a los derechos humanos que pueden cometer los funcionarios de Gendarmería de Chile en el control ejercido sobre las personas privadas de libertad, el artículo 6° inciso primero del Reglamento señala la garantía de que *“ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente Reglamento”*.

Si bien lo anterior ya se encuentra recogido por instrumentos internacionales ratificados por el Estado de Chile que tienen un rango legal mayor que el Reglamento en cuestión, la expresión *“ni será objeto a un rigor innecesario”* se refiere a una vulneración al principio de proporcionalidad del régimen disciplinario existente en nuestro país dentro de la ejecución de la sanción penal. Con este principio, se pretende que el castigo *“sea justo, esto es, oportuno y proporcional a la falta cometida tanto en su drasticidad como en su duración”*⁹³.

Es de gran relevancia esta prohibición debido a que si no se cumple con el respeto al principio de proporcionalidad se estaría vulnerando la integridad física o psicológica de la víctima basándose quien la comete en una discriminación arbitraria, lo que recordemos es uno de los casos señalados por el artículo 1° de la Convención contra la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes al indicar que la violación esté fundada *“por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”*, lo que se encuentra dentro del requisito de ser cometida esta infracción con un propósito u objetivo.

Esta discriminación es un acto constitutivo de violencia en el caso de las mujeres privadas de libertad, en virtud de lo señalado por el artículo 6° letra a) de la CEDAW, el cual señala específicamente que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia y en particular *“El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación”*.

El artículo 6° inciso tercero del Reglamento establece otra obligación de la administración penitenciaria, la cual corresponde a *“velar por la vida, integridad y salud de los internos”*. Dentro de este deber, se establece que relacionado con la condición jurídica emanada de la relación de derecho público que tienen las personas privadas de libertad con el Estado, en el cumplimiento de la pena *“los reclusos conservan*

⁹² CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Organigrama de la Administración del Estado. [en línea] <<https://www.contraloria.cl/portalweb/documents/451102/1902464/Organigrama+de+la+administraci%C3%B3n+del+estado+.pdf/5ab5b78d-4ad0-0758-b517-d56cfd645eb>> [Consulta: 27 de agosto de 2017].

⁹³EUROSOCIAL. 2014. Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada. p.490.

su derecho fundamental de gozar de una buena salud, tanto física como mental, así como a una atención médica cuyo nivel sea, como mínimo, el mismo que goza la población en general en el país”⁹⁴. Se hace referencia a esta situación dentro de la normativa internacional⁹⁵ al indicar que el personal médico que tiene contacto con personas presas o detenidas “*tiene el deber de brindar protección a la salud física y mental de dichas personas y de tratar sus enfermedades al mismo nivel de calidad que brindan a las personas que no están presas o detenidas*”⁹⁶.

Como ya se ha señalado anteriormente, las mujeres privadas de libertad se encuentran en un escenario especial dentro de la atención de salud de la población penal. En Chile durante el año 2012 el acceso a la salud dentro de los distintos centros penitenciarios arrojaba que las mujeres tendrían un mayor acceso a la salud que los hombres, donde sólo el 8,2% de estas no recibe atención médica⁹⁷, alcanzando niveles óptimos en comparación con otros países de la región como el caso de El Salvador donde el 59,4% de las mujeres que conforman la población penal no es atendida de forma alguna en el plano de la salud. Sin embargo, estas cifras no alcanzan para poder concluir que en Chile las mujeres privadas de libertad tienen una atención de salud que alcanza los estándares internacionales, ya que durante el mismo periodo del total que es efectivamente controlada un 48,2% desaprueba la calidad del servicio prestado.

De la misma forma en que se señala en el artículo 1° del Reglamento, la acción educativa es necesaria para lograr la reinserción social de las personas que se encuentran privadas de libertad, entendiendo que la formación profesional de estos es uno de los principios que orienta la organización de los establecimientos penitenciarios⁹⁸. Es Gendarmería de Chile la que señala que “la educación no debe considerarse como una actividad más para los reclusos, sino como una vía que facilita cambios significativos en las personas: entre ellos, el desarrollo de la personalidad humana, mejor comprensión del entorno y mayor oportunidad para enfrentar la vida laboral, familiar y social”⁹⁹.

Pese a lo anterior, no abundan las disposiciones normativas conducentes a utilizar la educación como una herramienta para la reinserción social. Es el artículo 59 del Reglamento el que se refiere principalmente a este aspecto al reconocer el derecho a todos los internos para efectuar estudios de enseñanza básica en forma gratuita, siendo un deber de la administración penitenciaria ejercida por Gendarmería de Chile cumplir con este objetivo, indicando expresamente este artículo que se incentivará

⁹⁴ Ibid. Óp. Cit., p.110.

⁹⁵ Resolución 37/194 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1982 que establece los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

⁹⁶ Ibid. Principio 1°

⁹⁷ SÁNCHEZ, MAURICIO y PIÑOL, DIEGO. 2015. Condiciones de vida en los centros de privación de libertad en Chile. p.26.

⁹⁸ Artículo 10 letra c) Decreto Supremo 518.

⁹⁹ Gendarmería de Chile. 2016. Manual de Derechos Humanos de la Función Penitenciaria. p.57.

*“con fines de reinserción social, a que los internos efectúen estudios de enseñanza media, técnica o de otro tipo”*¹⁰⁰, siendo la Subdirección Técnica¹⁰¹ de la institución la encargada de desarrollar los programas y proyectos tendientes a la reinserción social como ocurre con las actividades educativas dirigidas a las personas del sistema cerrado en los recintos administrados de forma directa.

Es así como el Reglamento, el cual contiene las normas generales aplicables a la actividad penitenciaria dentro de los distintos centros, establece cuales son las directrices que regulan el trato de Gendarmería de Chile con las personas privadas de libertad con la finalidad de que se respeten los derechos humanos de los mismos durante la ejecución de la pena. De esta forma, los funcionarios de Gendarmería en el cumplimiento de sus labores se rigen por una doble obligación; la primera corresponde a asegurar conforme a la ley el cumplimiento de la pena; en tanto la segunda recae en cuidar, resguardar y proteger a las personas privadas de libertad en las distintas dimensiones que ya han sido analizadas, garantizando de esta forma que no sean sometidos a torturas, tratos o penas inhumanas o degradantes.

Es así como ambas obligaciones establecidas en el Reglamento, en conjunto con la entrega de herramientas educativas y laborales entre otras, se encuentran al servicio de la reinserción social la cual se constituye como la directriz fundamental en la cual se debe basar la ejecución de la pena, la cual difícilmente podrá lograrse en virtud de la legislación deficiente y los problemas de su materialización.

3.2 Deficiencia normativa en Chile y regulación en el derecho comparado respecto a la aplicación de medidas de coerción física y uso de la fuerza en mujeres embarazadas privadas de libertad.

El Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, tal como hemos visto, establece los principales lineamientos bajo los cuales se debe ejecutar el régimen penitenciario en Chile compatibilizando la ejecución de la pena privativa de libertad con el respeto por los derechos humanos de la población penal. A la vez, ya se han señalado cuales son los estándares del derecho internacional de los derechos humanos en virtud de los distintos instrumentos internacionales ratificados por el Estado de Chile, respecto a las medidas de coerción física y el grado en el que estas se pueden emplear sobre las personas privadas de libertad y en el caso de las mujeres embarazadas en particular.

Sin embargo, falta aún analizar de qué forma la normativa interna ha abordado el tema, con qué grado de minuciosidad ha dotado a su legislación de este contenido y si este cumple o no con los estándares antes mencionados.

¹⁰⁰ Artículo 59 inciso 2° Decreto Suprema 518.

¹⁰¹ Artículo 8° Decreto Ley 2859.

3.2.1 La falta de normativa en Chile respecto a medidas de coerción física y uso de la fuerza en mujeres embarazadas privadas de libertad.

El Reglamento de Establecimientos Penitenciarios no regula de forma extensiva la situación de las mujeres embarazadas privadas de libertad, no se refiere a las necesidades especiales de este grupo más allá de lo señalado en el artículo 19 que ya hemos analizado, ni tampoco las medidas de coerción física que les pueden ser aplicables o el uso de la fuerza en casos determinados. La única norma que dentro de su contenido alude a alguna limitante en el trato de Gendarmería de Chile con las mujeres embarazadas se encuentra en el artículo 86 inciso tercero.

El artículo en cuestión establece las bases de la sanción disciplinaria de encierro en celda solitaria, al señalar lo siguiente:

Artículo 86 inciso tercero:

“No se aplicará esta sanción a las mujeres embarazadas y hasta seis meses después del término del embarazo, a las madres lactantes, y a las que tuvieren hijos consigo.”

En todas las siguientes disposiciones que contiene el Reglamento, no se vuelve a aludir de forma alguna a las mujeres privadas de libertad, ni menos a las embarazadas.

En virtud de lo anterior, no es de extrañar que la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile¹⁰² siga la misma suerte respecto a las disposiciones concernientes a mujeres embarazadas privadas de libertad. Es más, la única mención que se realiza en esta ley sobre el trato que deben mantener los funcionarios con la población penal se encuentra en el artículo 15, el que señala que *“El personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes”*. En los artículos siguientes a esta norma sólo se hace mención a los casos donde es un funcionario de Gendarmería el que resulta herido o muerto.

Si bien el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile como parte de la normativa interna son instrumentos deficientes e incompletos para regular un tema tan sensible como la aplicación de medios de coerción física y uso de la fuerza en mujeres embarazadas que se encuentran cumpliendo una pena privativa de libertad, la legislación comparada de los países de la región ha ahondado con mayor detalle en la materia y en la situación especial en que se encuentra esta

¹⁰² Decreto Ley N° 2.859. Fija Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Santiago, 12 de Septiembre de 1979.

porción de la población femenina, centrandó este paralelo en los casos de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad en Argentina y del Código Penitenciario y Carcelario de Colombia.

3.2.2 Regulación presente en el derecho comparado.

El artículo 192 de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad¹⁰³, en adelante la Ley de Ejecución, señala la obligación de que todos los recintos penitenciarios deben contar con “dependencias especiales para la atención de las internas embarazadas y de las que han dado a luz”, además de asegurar las medidas necesarias conducentes a que el parto se produzca en un servicio de maternidad. En tanto en el Código Penitenciario y Carcelario¹⁰⁴, en adelante el Código Penitenciario, en su artículo 26 regula todo lo concerniente a los establecimientos de reclusión de mujeres, indicando en el inciso cuarto del mismo que estos deben contar “con una infraestructura que garantice a las mujeres gestantes, sindicadas o condenadas, un adecuado desarrollo del embarazo”, semejándose ambas disposiciones a grandes rasgos al inciso primero del artículo 19 del Reglamento.

Sin embargo, el Código Penitenciario y Carcelario va más allá al disponer en su artículo 3A un principio que guiará la aplicación de todas las medidas penitenciarias presentes en dicha ley, señalando que este “principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, religión, identidad de género, orientación sexual, raza, etnia, situación de discapacidad y cualquiera otra.” Lo anterior, va de la mano con el tratamiento que le dan los instrumentos internacionales a los grupos especialmente vulnerables dentro de las cárceles, los cuales se ven afectados por el cumplimiento de la pena de una forma mucho más acentuada que el común de los condenados.

Es así como dentro de este enfoque, las mujeres embarazadas y las madres con hijos también deben ser reconocidas en sus necesidades y en sus características particulares, ya que dentro de otros aspectos los recintos penitenciarios “deberán contar con un ambiente propicio para madres lactantes, que propenda al correcto desarrollo psicosocial de los niños y niñas menores de tres años que conviven con sus madres”, ya que el objetivo que se busca es propiciar el acceso y goce efectivo de los derechos de las mujeres privadas de libertad “así como la identificación y atención a las afectaciones específicas que se derivan de hechos victimizantes asociados al género y desigualdad de poder”.

En el contexto del uso de la fuerza sobre mujeres embarazadas, el artículo 194 de la Ley de Ejecución establece una prohibición en la aplicación de medidas disciplinarias siempre que a juicio de un médico facultado para ello, esta corrección pueda “afectar al hijo en gestación o lactante”, aplicándose sólo de

¹⁰³ Ley N° 24.660. Fija Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Buenos Aires, promulgada el 8 de Julio de 1996.

¹⁰⁴ Ley N° 65. Fija el Código Penitenciario y Carcelario. Bogotá, promulgada el 19 de Agosto de 1993.

manera formal la sanción quedando esta como un antecedente en el historial de comportamiento de la interna. A diferencia del artículo 86 inciso tercero del Reglamento, la norma antes señalada se extiende a todo el catálogo de correcciones disciplinarias que recoge la Ley de Ejecución, en comparación a la normativa nacional que sólo se aplica al castigo de encierro en celda solitaria, dejando a discreción de funcionarios de Gendarmería de Chile la aplicación o no de otras formas de castigo ¹⁰⁵ que van desde la amonestación verbal a la privación hasta por una semana de toda visita o correspondencia con el exterior, lo cual tiene un impacto grave en la integridad psicológica de las internas embarazadas.

El Código Penitenciario, al igual que la Ley de Ejecución y el Reglamento, hace mención expresa al respeto por la dignidad inherente de las personas que conforman la población penal, prohibiendo de este modo toda forma de “violencia psíquica, física o moral”. Sin embargo, en el inciso segundo del artículo 5° existe una disposición que establece un criterio base para la aplicación de cualquier limitación sobre una persona privada de libertad.

De esta forma, el inciso segundo del artículo 5° del Código Penitenciario y Carcelario de Colombia señala lo siguiente:

Artículo 5° inciso segundo:

“Las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto”.

Tanto el criterio de necesidad como de proporcionalidad como limitantes a la aplicación de estas restricciones, se encuentran presentes en instrumentos internacionales que regulan dentro de su contenido la utilización de medios de coerción física en personas privadas de libertad.

En virtud de esto, recordemos que las Reglas de Mandela señalan en la regla 48 que cuando la ley expresamente autorice la aplicación de estos medios de coerción, entre los que se encuentra el uso de grilletes, requiere que no exista “ninguna otra forma menor de control que resulte eficaz frente a los riesgos que entrañaría la libre movilidad”, “optar por el menos invasivo de los métodos de coerción física... que puedan aplicarse razonablemente, en función del nivel y la naturaleza de los riesgos en cuestión” y “durante el tiempo necesario, y retirarlos lo antes posible una vez que desaparezcan los riesgos”. Además, es importante tener presente que la misma regla 48 es la que prohíbe utilizar medios de coerción física en mujeres que estén por dar a luz, ni durante el parto ni en el período inmediatamente posterior.

¹⁰⁵ Artículo 80 Decreto Supremo 518.

Por lo tanto, el artículo 5° inciso segundo recoge los criterios de proporcionalidad y necesidad de manera expresa, pero en forma más extensiva que la sola aplicación de medios de coerción física, abarcando todas las restricciones que puedan ser impuestas a personas privadas de libertad.

Finalmente, si bien la regulación de los sistemas penitenciarios en la legislación de otros países de la región no es perfecta, esta se encuentra más cerca a los estándares establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos y en particular en la aplicación de medidas de coerción física y uso de la fuerza en mujeres embarazadas privadas de libertad. Como punto de partida, las legislaciones comparadas al momento de regular el régimen penitenciario lo hacen precisamente a través de leyes, estableciendo desde el inicio una ventaja por sobre el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, instaurando principios y criterios orientadores de cada sistema que a fin de cuentas dotan de más garantías a las personas que se encuentran privadas de su libertad en el respeto por sus derechos humanos ante el trato que ejerce con ellos el Estado a través de instituciones como Gendarmería de Chile.

Es rescatable que legislaciones de países como Argentina y Colombia, reconozcan la delicada situación de vulneración en la que se encuentran las mujeres y en mayor medida la que se encuentran embarazadas dentro de recintos penitenciarios. Estos cuerpos normativos no sólo establecen deberes para cumplir con las necesidades mínimas que requieren las embarazadas, sobre todo respecto a la infraestructura y las dependencias para que estas puedan cumplir con la pena sin verse más afectadas por desplegar una realidad biológica, sino que también aplican en algunos casos limitaciones expresas para prohibir medidas disciplinarias que impliquen el uso de la fuerza y que por lo tanto puedan afectar la integridad de la madre y del hijo.

La legislación nacional debe aprender y tener un rol activo para cambiar desde el plano jurídico la calidad de vida de las mujeres embarazadas que cumplen una pena privativa de libertad en Chile, tanto desde la creación de una normativa que regule la materia que tenga rango de ley y que su contenido trate a las personas privadas de libertad como sujetos de derechos.

3.3 El protocolo de Gendarmería de Chile respecto a servicios hospitalarios y salidas al exterior en el Oficio N° 202/2015.

Gendarmería de Chile es un servicio dependiente del Ministerio de Justicia¹⁰⁶, pero que a la vez es internamente una institución jerarquizada¹⁰⁷ cuya dirección superior le corresponde a la Dirección Nacional donde la máxima autoridad de la misma y de la institución recae en el Director Nacional.

El mando ejercido por el Director Nacional de Gendarmería se produce por el nombramiento del Presidente de la República, el cual lo mantendrá en el cargo mientras este cuente con su confianza. Dentro de este contexto, el Director Nacional como máxima autoridad tiene una serie de obligaciones y atribuciones en el ejercicio de sus funciones que van orientadas en general a dirigir y administrar este servicio.

Sin embargo, existe una de estas facultades que tiene una importancia fundamental dentro de la regulación más bien general que existe en la normativa nacional respecto a la materia penitenciaria, siendo esta la señalada en el artículo 6° numeral 10 de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile que le otorga al Director Nacional la competencia para *“Dictar las resoluciones e impartir las instrucciones necesarias tendientes a obtener un adecuado funcionamiento del Servicio”*.

En el ejercicio de esta facultad, es que se han dictado resoluciones y oficios dentro de la institución como ocurre con el Oficio N° 202/2015 que establece el protocolo de actuación de los funcionarios respecto a los servicios hospitalarios y salidas al exterior, el cual analizaremos a continuación:

“Se tendrá por regla general una estricta aplicación de medidas de seguridad, a todas las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y que se encuentren hospitalizadas en recintos externos a los institucionales./ De manera excepcional, el encargado de custodia considerará la posibilidad de no aplicar alguna de estas medidas de seguridad o retirarlas en su caso, cuando su uso se considere un riesgo a la integridad física y psíquica del interno hospitalizado lo cual procederá sólo cuando el médico tratante o de turno del recinto hospitalario lo solicite por escrito a los funcionarios de custodia, facultativo que deberá argumentar la solicitud en el informe emitido, en caso contrario, cuando no se indique y argumente los motivos de salud, el funcionario de custodia no deberá acceder a lo solicitado, comunicando de manera inmediata al oficial de guardia de la unidad, con el objeto que éste a su vez, lo informe a la jefatura de la unidad para mejor resolver.”

¹⁰⁶ Artículo 1° Decreto Ley 2859.

¹⁰⁷ Artículo 2° Decreto Ley 2859.

El primer elemento que establece dentro de este instructivo es una regla general que debe orientar todo el procedimiento en el que se esté una persona privada de libertad en un recinto hospitalario, sea que este se encuentre o no al interior de un establecimiento penitenciario, siendo esta regla la correspondiente a una “estricta aplicación” de las medidas de seguridad en el sujeto, la cual no es permeable y debe ser considerada como una obligación para los funcionarios de Gendarmería.

Como una excepción a lo anterior, se establece una vía alternativa en caso de que un funcionario que esté encargado de la custodia del interno considere la opción de no hacer uso o derechamente retirar alguna de las medidas de seguridad, requiriendo imperativamente que el médico tratante considere que la aplicación de estos medios se constituya como un “riesgo a la integridad física y psíquica del interno”. No obstante, este protocolo le otorga más importancia a lo que indique el funcionario de custodia que la opinión del propio médico, al requerir que este comunique al primero la situación con argumentos que expliquen cuales son los motivos de salud, de lo contrario el funcionario se verá en la obligación de rechazar la solicitud de plano y aplicar o mantener las medidas de seguridad.

De esta forma, los funcionarios de Gendarmería de Chile en su actuar frente al escenario donde una persona privada de libertad se encuentra internada por motivos de salud y que a la vez esté sometida a una medida de seguridad que puede abarcar desde la mera vigilancia hasta el uso de grilletes, debe hacer primar su criterio personal aunque no tenga obligación alguna de contar con un mínimo de conocimientos en el área de la salud, por sobre la información argumentada o no de un médico facultado para ello.

Al ocurrir lo anterior, se está obstaculizando el acceso a la salud de las personas privadas de libertad, incumpliendo de esta forma el Estado su deber de garantizar la integridad física y psíquica de las personas en los términos que señala el artículo 19 número 1° de la Constitución Política de la República. Esta obligación a la que se encuentra sujeto el Estado se relaciona de forma particular a sus “derechos a la vida y a la integridad personal, de donde se deriva su deber de salvaguardar la salud de los reclusos brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida”¹⁰⁸.

Esta lógica de mantener las decisiones bajo los criterios de los funcionarios de la institución se refleja en otro segmento de este oficio, el que se refiere a los casos de emergencia:

“En los casos de urgencia de salud de un interno, podrá el funcionario de custodia obviar la solicitud escrita de retiro de las medidas de seguridad, pudiendo hacerlo de inmediato, siempre y cuando el

¹⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Vélez Loo Vs. Panamá. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 23 de noviembre de 2010. Serie C. No. 218, párr. 198.

propio funcionario de custodia evalúe y determine que las condiciones del entorno sean apropiadas para dicho fin.”

Si bien en este caso ya no se requiere una solicitud escrita que fundamente que las medidas de seguridad ponen en riesgo la integridad física y psíquica del interno, se le faculta al encargado de custodia que bajo su propio discernimiento concluya si se dan las condiciones como para se le retiren o no se apliquen las medidas en virtud de las condiciones en las que ocurre el hecho. Por lo que, a pesar de que se pueda presentar un caso realmente grave que ponga en riesgo la vida del privado de libertad, lo que a criterio de una persona con conocimientos médicos pueda resultar una obviedad que se está vulnerando la integridad del interno, se estará a la mera voluntad de un funcionario de Gendarmería al cual ni siquiera se le exige una capacitación mínima en materia de salud.

Al respecto, desde un principio resulta “imprescindible que cada establecimiento disponga de un facultativo médico plenamente cualificado”¹⁰⁹, por lo que su opinión o diagnóstico siempre debe primar por sobre el de cualquier autoridad no apta para tal efecto.

Además, todo este protocolo se aplica indiscriminadamente a casos distintos al señalar que “*En caso de cirugías, partos u otros que obliguen el ingreso de interno a pabellón quirúrgico bastará con el requerimiento verbal del médico*”. En base a esto, cuando una mujer embarazada que esté privada de libertad deba recurrir de urgencia o que se encuentre ya internada en un recinto hospitalario, siempre que no se encuentre en estado de parto, se le aplicará todo el resto del protocolo que vulnera todos los estándares internacionales que regulan la atención de salud de los grupos vulnerables lo que por demora en el retiro de las medidas de seguridad podría acarrear la pérdida de su vida y/o la de su bebé. En este sentido, todas las decisiones adoptadas por parte de agentes estatales o aplicación de políticas públicas “deben estar orientadas a la prevención, diagnóstico y tratamiento oportuno de enfermedades, así como a la atención de grupos de reclusos en particular situación de riesgo...y siempre en línea con los instrumentos regionales e internacionales de Derechos Humanos relacionados con la salud”¹¹⁰.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que “en el caso de las personas privadas de libertad la obligación de los Estados de respetar la integridad física, de no emplear tratos crueles, inhumanos y de respetar la dignidad inherente al ser humano, se extiende a garantizar el acceso a la atención médica adecuada”¹¹¹, señalando que cuando el Estado dificulta la atención de salud de los

¹⁰⁹ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. 2012. Informe Final: Recomendaciones sobre Derechos Humanos y Salud. p.22.

¹¹⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2011. Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. p.190.

¹¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Pedro Miguel Vera Vera. Sentencia de 24 de febrero de 2010, párr. 42.

internos, afectando su integridad física o psíquica “por acción u omisión, incurre en la violación del artículo 5 de la Convención y, en casos de muerte de reclusos, en la violación del artículo 4 del mismo instrumento”¹¹².

Por lo tanto, el Oficio N° 202/2015 de Gendarmería de Chile impone formalidades excesivas representadas en la solicitud del médico tratante del interno por escrito y con argumentos plausibles en virtud de la opinión del funcionario a cargo de la custodia, todo para poder atender el estado de salud de la persona privada de libertad en cuestión sin medidas de seguridad que afecten su integridad a fin de dar una atención óptima, en mayor medida en los casos de urgencia. Junto con estas formalidades, la propia institución se atribuye una discrecionalidad preocupante en vista de que uno de sus funcionarios es quien en un primero momento debe considerar salir de la regla general y no aplicar o retirar una medida de seguridad, analizando sin control superior y sin exigírsele que tenga conocimientos en el área de la salud para tomar una decisión, como ocurre en los casos de urgencia cuando su opinión no requiere la supervisión de un médico facultado para ello.

¹¹² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1999. Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, Cap. XIV, párr. 33.

Capítulo 4. Problemas normativos y prácticos en materia de seguridad y el uso de la fuerza empleados en mujeres embarazadas, en el contexto del caso de Lorenza Cayuhán Llebul.

Para el desarrollo de este trabajo el caso de Lorenza Cayuhán Llebul es fundamental, toda vez que en ella y en lo que le ocurrió se ejemplifica la crisis en la que se encuentra la ejecución de la pena en Chile. En Lorenza se condensa todo lo vulnerable que puede ser una persona que se encuentra privada de libertad, es mujer, embarazada y miembro de una comunidad mapuche, por lo que si en su caso se tenían que desplegar todas las acciones tendientes a proteger su integridad física y psicológica y estas no concurren, entonces permite establecer que el problema no es precisamente algunos eslabones del sistema.

Por lo tanto, a raíz de los hechos que acaecieron en su caso se debe distinguir cuáles fueron los derechos violados de los que Lorenza Cayuhán Llebul y el conjunto de las mujeres embarazadas privadas de libertad son titulares, en virtud de todo el análisis de normativa internacional y nacional que hemos visto.

Además de lo anterior, es necesario establecer cuál es el grado de afectación de estos derechos y en qué se fundamenta el actuar de Gendarmería de Chile para producir esta vulneración, lo que nos puede permitir determinar si en este caso se produjo una conducta prohibida por el derecho internacional de los derechos humanos como ocurre con la tortura, los tratos o penas inhumanos o degradantes.

En definitiva, con un panorama más claro sobre los problemas que emergen del caso de Lorenza Cayuhán, la calificación de sus vulneraciones y la postura de la Corte Suprema que determinó acoger la acción de amparo, estaremos en pie para establecer cuál es el principal problema a resolver para que las obligaciones que Chile ha contraído al suscribir los distintos instrumentos internacionales que prohíben el uso de medidas de seguridad y medidas de coerción física en mujeres embarazadas privadas de libertad.

4.1. Hechos del caso de Lorenza Cayuhán Llebul.

Una vez que hemos señalado cuales son los parámetros y las obligaciones del Estado provenientes de los instrumentos internacionales y lo indicado por la normativa interna, es fundamental entender cuáles son los hechos que la Corte Suprema comprende que ocurrieron en el caso de Lorenza Cayuhán Llebul y que sirvieron de fundamento para deducir la acción de amparo que dicho tribunal resolvió acoger.

Se establece en el fallo de la sala segunda de la Corte Suprema, que con fecha 13 de octubre de 2016 la interna Lorenza Cayuhán Llebul es trasladada desde el Centro de Detención Privativa de Arauco al

Servicio de Urgencia del Hospital de Arauco debido a complicaciones en su embarazo, el cual se encontraba en la semana 32 de gestación. Este traslado se realiza al interior de un taxi particular dentro del cual la interna se encontraba acompañada por dos funcionarios de Gendarmería de Chile, escoltado a su vez por un carro institucional en el cual había cinco funcionarios más y dos carabineros que se desplazaban en motocicleta. En este recorrido no existe claridad, en la visión de la Corte, respecto a las medidas de seguridad que se adoptaron sobre la interna debido a que ella declaró en el Informe Médico del Departamento de Derechos Humanos del Colegio Médico que “fue llevada esposada”¹¹³, lo cual no es ratificado por Gendarmería.

Al ingresar al Servicio de Urgencia se le diagnostica un estado de “preeclampsia” por lo que se le deriva al Hospital Regional de Concepción aproximadamente a las 18:00 hrs. cuyo traslado se realiza en una ambulancia, donde nuevamente es acompañada por dos funcionarios de Gendarmería los cuales la mantienen “engrilletada por el pie izquierdo a la camilla de la ambulancia”¹¹⁴. Una vez que hace ingreso a este recinto, a las 19:00 hrs. personal médico solicita a los funcionarios que le retiren los grilletes para poder asistir a la interna, los que en la versión de Gendarmería se le quitan y se le reponen a las 22:hrs.

Al día siguiente a eso de las 15:00 hrs. se traslada a Lorenza a la Clínica de la Mujer de Concepción, debido a la falta de camas del recinto donde se encontraba, lugar donde nuevamente es el personal de salud el que solicita que se le retiren las medidas de seguridad para efectuar el correspondiente control médico ante lo que cual los funcionarios encargados de la custodia retiran los grilletes y no vuelven a aplicarlos por una orden superior. Es en esta clínica donde finalmente la interna da a luz a las 16:00 hrs. para posteriormente ser derivada a la Clínica Sanatorio Alemán ya que este contaba con servicio U.C.I., siendo separada de su hija quien se mantuvo en incubadora.

En virtud de los hechos descritos, la aplicación de grilletes en Lorenza Cayuhán Llebul se produjo al menos en dos intervalos de tiempo; primero durante el traslado al Hospital Regional de Concepción de 18:00 a 19:00 hrs. del día 13 de octubre; posteriormente desde que estas le son repuestas a las 22:00 hrs. y hasta las 15:00 hrs. del día siguiente cuando los médicos del lugar donde dio a luz le solicitan a los encargados de su custodia que se las retiren.

Estos dos periodos son los que considera la Corte Suprema dentro del fallo para fundar su decisión, los cuales se apegan a la versión de Gendarmería de Chile respecto a lo sucedido a pesar de que la interna declaró que en otros momentos también estuvo sujeta al uso de grilletes en sus manos o en sus pies, señalando que "estuve con grilletes a la camilla. Y de ahí estuve con grilletes hasta el día del parto en la

¹¹³CORTE SUPREMA. Considerando 5° Causa N° 92795/2016.

¹¹⁴ Ídem.

tarde... después me sacaron los grilletes, cuando la guagua ya había nacido"¹¹⁵. Al respecto la directora de la Clínica Sanatorio Alemán, Paulina Romagnoli indicó que “ella (Lorenza) fue sometida a la cesárea con persistencia de las esposas a nivel de los pies”¹¹⁶.

Es así como las vulneraciones que se dieron en esta situación y que fueron la base para fundar la acción de amparo ante la Corte de Apelaciones de Concepción, señalan que “la amparada y sus familiares denunciaron haber sido víctima la primera, de coerción ilegítima, pues se usó grilletes mientras fue trasladada desde la unidad penal de Arauco hasta el Hospital Regional y luego a la Clínica Sanatorio Alemán de Concepción, para la atención de su parto, durante su examinación y diagnóstico, también durante el parto e incluso después del alumbramiento, a más de haber presenciado los gendarmes el parto”¹¹⁷.

4.2 Vulneraciones a los derechos humanos de Lorenza Cayuhán Llebul.

El uso de grilletes como ya ha sido señalado, concurrió al menos durante dos periodos sobre los cuales Gendarmería reconoció haber aplicado estas medidas de seguridad, lo que se encuentra absolutamente proscrito por el derecho internacional de los derechos humanos en instrumentos que han sido ratificados por Chile y que se encuentran plenamente vigentes. Uno de estos instrumentos son las Reglas de Mandela que analizamos en el primer capítulo y que señala en la regla 47 que “Se prohibirá el empleo de cadenas, grilletes y otros instrumentos de coerción física que por su naturaleza sean degradantes o causen dolor”, y además en la regla 48 numeral 2 que “No se utilizarán instrumentos de coerción física en el caso de las mujeres que estén por dar a luz, ni durante el parto ni en el período inmediatamente posterior”.

En la situación en la que Lorenza fue víctima, se evidencia una infracción a la primera regla debido a que los grilletes son por naturaleza de aquellas herramientas que en su aplicación provocan degradación y dolor físico, siempre en vista que padecía de un cuadro delicado de preeclampsia, la cual fue diagnosticada en uno de los centros de salud a los que se le condujo, y que es de un alto riesgo ya que es una enfermedad “característica y propia del embarazo de la que se pueden tratar los síntomas, pero sólo

¹¹⁵ Noticia de ADN Radio. [en línea] < <http://www.adnradio.cl/noticias/nacional/el-crudo-relato-de-lorenza-cayuhan-al-dar-a-luz-engrillada/20161018/nota/3277819.aspx> > [Consulta: 28 de septiembre de 2017].

¹¹⁶ Noticia de El Mostrador. [en línea] < <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/10/18/gendarmeria-aseguro-que-el-parto-de-lorenza-cayuhan-se-realizo-en-pleno-respeto-de-los-derechos-humanos-e-integridad-fisica/>> [Consulta: 28 de septiembre de 2017].

¹¹⁷ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Párrafo 2º, Causa N° 92795/2016.

se cura con la finalización del mismo y si no se trata adecuadamente puede ser causa de graves complicaciones tanto para la mujer embarazada como para el feto”¹¹⁸.

Sin perjuicio de lo anterior, la Regla 48 tal como señalamos al momento de su análisis establece una prohibición expresa en el caso particular de las mujeres embarazadas, lo que fue totalmente desatendido por Gendarmería de Chile, contenido de la regla que se replica en la Regla 24 de las Reglas de Bangkok que como instrumento internacional aborda la materia de las mujeres privadas de libertad y las mujeres delincuentes.

La Corte de Apelaciones de Concepción tocó este punto, a pesar de que rechazó la acción de amparo interpuesta a nombre de Lorenza Cayuhán, señalando que “en cuanto a las medidas de seguridad tomadas por la institución recurrida, no guardan proporción alguna con el hecho que, engrillada, debió soportar un largo viaje en estado de preñez con características de parto prematuro, al punto que debió ser atendida quirúrgicamente en el nacimiento de su hija; el ser observada por personal no médico durante la consulta, preparación y cirugía”¹¹⁹. Si en un estado tal, que la vida de la interna corría un grave peligro y en un cuadro de preeclampsia que afectaba a la vez a su hija, se le aplican grilletes en sus traslados los cuales le fueron retirados y repuestos en varios periodos de tiempo por solicitud expresa del personal médico para no interferir con la atención de salud, no puede ser esta escalada de hechos otra cosa que una decisión activa por parte de los funcionarios de custodia de no respetar las obligaciones internacionales y afectar gravemente la integridad física y psicológica de la interna.

Gendarmería de Chile en relación a su deber *atender, vigilar y contribuir a la reinserción social*¹²⁰ de las personas bajo su custodia, no sólo son “responsables de prestar atención médica, sino que también cuentan con condiciones que promuevan el bienestar físico y mental de los internos”¹²¹.

El caso de Lorenza Cayuhán Llebul es especialmente grave debido a las características personales que ella representa, perteneciente a una serie de grupos vulnerables que se conjugan en su situación particular. Tal como indicamos en el capítulo segundo, las mujeres dentro de la población penal constituyen un grupo minoritario y de especial vulnerabilidad debido a que la cárcel no suele estar construida con una infraestructura acorde a sus necesidades biológicas, donde las mujeres embarazadas requieren de aún mayor atención en el acceso a una salud adecuada.

¹¹⁸ V. Cararach Ramoneda y F. Botet Mussons. Op. Cit.

¹¹⁹ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Considerando 6º, Causa N° 92795/2016.

¹²⁰ Artículo 1º Decreto Ley 2859.

¹²¹ FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA. 2016. Estudio sobre los niveles de exclusión social de las personas privadas de libertad. p.93.

Para mujeres embarazadas privadas de libertad se debe establecer una planificación especializada que asegure un control médico de calidad, como en virtud de que los establecimientos penitenciarios en general no cuentan con servicios de salud en su interior comparables con los hospitales civiles, “el acceso a los especialistas suele requerir el traslado del recluso. Las administraciones penitenciarias deberán adoptar las medidas pertinentes para escoltar a los reclusos y no retrasar una atención que podría provocar ansiedad adicional al recluso. Las condiciones de transporte de los reclusos deberán ser las adecuadas para su estado de salud”¹²², lo que en el caso en comento no se concretó de forma procedente.

En este caso se aplicaron medidas de seguridad excesivas, como las del primer traslado para el que se requirieron en total nueve funcionarios de custodia entre los cuales se encontraban dos carabineros que escoltaban esta especie de caravana, lo cual se desarrolló sólo en base a una discriminación por pertenecer Lorenza a la Comunidad Indígena Mahuidanche. Además de desplegar todo este protocolo por un infundado peligro de fuga¹²³, no se respetó el apego entre madre e hijo que existe dentro de la cosmovisión del pueblo mapuche, infringiendo Gendarmería de Chile el deber del Estado de promover “la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones”¹²⁴.

Finalmente, no se tomaron en consideración las características de Lorenza Cayuhán que la hacen pertenecer a un grupo especialmente vulnerable en el contexto de la ejecución de la pena, lo que produjo un retraso en la atención de su salud entre otras cosas, por ser trasladada más veces de las requeridas por no existir un protocolo claro y no contar los centros de hospitalarios con condiciones para tratar su estado de preeclampsia.

Sin embargo, la aplicación de grilletes en sus traslados es lo más preocupante, vulnerando su integridad física y psicológica por provocar respectivamente un dolor físico y un temor psicológico de ver cómo podía morir o perder a su hija. Organismos internacionales como el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura han hecho hincapié en estos casos, señalando que “los reclusos enviados a los hospitales para recibir tratamiento no deben ser físicamente encadenados a sus camas o a otro mobiliario por motivos de custodia”¹²⁵, en sintonía con lo establecido por las Reglas de Mandela y las Reglas de Bangkok que prohíben su aplicación en mujeres embarazadas privadas de libertad, lo que puede ser constitutivo de tortura. Gendarmería de Chile no actuó en consideración por el respeto a los derechos humanos, cometiendo una infracción grave a una serie de instrumentos internacionales suscritos por

¹²²COYLE, ANDREW. 2002. La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos: Manual para el personal penitenciario. p.53.

¹²³ CORTE SUPREMA. Considerando 11° Causa N° 92795/2016.

¹²⁴ Artículo 2° N° 2 Letra b) del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

¹²⁵ CONSEJO DE EUROPA. 1993. Tercer Informe General sobre las actividades del CPT durante el período del 1 de enero al 31 de diciembre de 1992. Párrafo 36.

Chile, entre los cuales no consideró que *“cuando un Estado priva a un individuo de su libertad, asume la responsabilidad de cuidar de su salud, no sólo en lo que respecta a las condiciones de detención, sino también al tratamiento individual que pueda ser necesario como consecuencia de dichas condiciones”*¹²⁶.

4.3 Concurrencia de tortura, tratos o penas inhumanas o degradantes en el caso de Lorenza Cayuhán Llebul.

En virtud de que ya se ha establecido que la aplicación de grilletes durante los traslados y la atención médica brindada a Lorenza Cayuhán en los distintos recintos hospitalarios, condujeron a una vulneración a su dignidad humana, su integridad física y psicológica, el derecho a la vida de ella y de su hija, además de una interferencia en el derecho al acceso a la salud en virtud de la relación de derecho público entre la interna y el Estado de Chile, es necesario analizar si estas vulneraciones conducen a la presencia de tortura u actos prohibidos por el derecho internacional de los derechos humanos.

Para esto, es necesario recordar cuales son los requisitos para la tortura que emanan de la descripción contenida en el artículo 1° de la Convención contra la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes a saber: el acto debe haber sido cometido por un funcionario público o en el ejercicio de una función pública, de forma intencional, causar sufrimiento físico o mental grave y ser cometido con un propósito u objetivo.

Al menos existe total conocimiento de que los grilletes fueron utilizados sobre Lorenza Cayuhán por obra de los funcionarios de custodia que son parte de Gendarmería de Chile, lo cual fue admitido por la institución respecto al periodo de 18:00 a 19:00 hrs. del día 13 de octubre y desde que estas le son repuestas a las 22:00 hrs. hasta las 15:00 hrs. del día siguiente. Por lo tanto, no reviste mayor análisis el requisito del sujeto activo calificado y de la intencionalidad ya que Gendarmería de Chile corresponde a un servicio dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, siendo de esta forma los encargados de custodia de la interna funcionarios públicos que obraban además en el ejercicio de una función pública, actuando con completo discernimiento y con una voluntad positiva de inmovilizar basado en un eventual peligro de fuga.

Sin embargo, respecto al propósito u objetivo la definición de tortura del artículo antes señalado indica expresamente que el acto tenga como fin *“cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”*,

¹²⁶ Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

lo que a partir de la decisión de la Corte Suprema pareciera concurrir por un doble motivo; debido a su condición de mujer embarazada y por pertenecer a una comunidad mapuche.

En virtud del primero motivo, la Corte Suprema en el considerando 14° señala que la aplicación del Oficio 202/2015 que se utilizó en el traslado de Lorenza Cayuhán a los distintos centros hospitalarios de la Región del Bío-Bío, asimiló el complejo y único proceso de embarazo de una mujer en condiciones del cumplimiento de una sanción penal a una intervención quirúrgica común al aplicar el protocolo contenido en dicho oficio. Gendarmería de Chile en su actuar, desprotegió a la interna desconociendo el especial estado en que se encontraba y haciendo caso omiso a la necesidad de protección que esta requería, para lo cual instrumentos como la antes revisada CEDAW establecen que en estos casos se debe considerar las “diferencias biológicas que hay entre las mujeres y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias”¹²⁷, en virtud de que además este instrumento señala que el acto no requiere necesariamente que sea realizado con un afán discriminatorio sino que basta con que el resultado haya provocado una discriminación¹²⁸.

El segundo motivo que detecta la Corte Suprema correspondiente al origen étnico de la interna, se desprende del exagerado volumen de medidas de seguridad que se aplicaron en este caso, fundado en el tiempo y las ocasiones en las que Lorenza Cayuhán permaneció con grilletes junto con la cantidad de funcionarios que tuvieron que trasladarla. Lo anterior, según se pudo acreditar por los antecedentes recopilados por el tribunal no se debía a un peligro de fuga ya que según la Ficha Única de la interna, esta mantenía una clasificación de “bajo compromiso delictual”¹²⁹ toda vez que se encontraba condenada a 5 años y un día por robo con intimidación y a 61 días por receptación¹³⁰. En particular respecto a la cantidad de funcionarios que la trasladaron, los cuales eran dos funcionarios al interior del taxi donde la interna se encontraba, escoltados por un carro institucional con cinco funcionarios más, todos escoltados por dos carabineros en motocicletas, se aplicó también ”en su traslado a Concepción y durante su permanencia en los distintos recintos por los que debió transitar para obtener la adecuada asistencia médica”¹³¹, siendo reconocido por el Director Regional de Gendarmería en su informe.

La discriminación antes aludida queda de manifiesto en las comunicaciones que se mantenía al interior de la institución respecto de los distintos momentos del traslado de Lorenza Cayuhán, en las cuales se utilizan expresiones tales como: “ojo interna comunera mapuche, adoptar las medidas de seguridad

¹²⁷ Recomendación General N° 25 del Comité de la CEDAW.

¹²⁸ CORTE SUPREMA. Considerando 14° Causa N° 92795/2016.

¹²⁹ CORTE SUPREMA. Considerando 15° Causa N° 92795/2016.

¹³⁰ Noticia de la Fiscalía Nacional de Chile.[en línea] <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/noticias_regional_det.do?id=11596> [Consulta: 28 de septiembre de 2017].

¹³¹ CORTE SUPREMA. Considerando 15° Causa N° 92795/2016.

correspondiente”. La Corte Suprema hace referencia a estas calificaciones realizadas por los funcionarios al señalar que “Así se habla, respectivamente, de Salida de Urgencia del Hospital de Arauco “de comunera mapuche” que indica; Hospitalización de “comunera mapuche condenada” que indica; interna “comunera mapuche” da a luz en clínica de Concepción; Sale “comunera mapuche” al Servicio de Urgencia; y, Hospitalización de condenada “perteneciente a comunidad mapuche”¹³².

En su actuar, Gendarmería de Chile discriminó a Lorenza Cayuhán aplicándole un trato más intenso en relación a las medidas de seguridad que implicaba su traslado basándose en su origen indígena, vulnerando a la vez todo el sentido cultural que tiene el proceso de alumbramiento y la cercanía entre madres e hijos en la cosmovisión mapuche, toda vez que conservan entre otros “su derecho a que aún privados de la libertad puedan conservar sus costumbre e instituciones propias, o sus métodos tradicionales que utiliza para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, y, en todo caso, cuando se apliquen sanciones penales no podrá desconocerse la situación económica, social y cultural del indígena privado de la libertad”¹³³.

Por lo tanto, el razonamiento de la Corte Suprema al respecto es correcto toda vez que el peligro de fuga resulta infundado a la luz de la discriminación que se mantuvo en el trato hacia Lorenza Cayuhán, tanto en la falta de protección y uso de un protocolo expedito para asistirle, como también en las desmesuradas medidas de seguridad y con mayor énfasis en los grilletes que de forma absurda limitaban aún más su movilidad ya disminuida por un cuadro de preeclampsia en la semana 32 de su embarazo. Es destacable la conclusión de la Corte al respecto cuando señala que lo anterior no obedece “a la gravedad de los delitos por los que cumple condena, ni a su alto grado de compromiso delictual, ni a indicios o noticias que permitan siquiera sospechar un intento de fuga, sino en forma exclusiva a su etnia de origen”.

El último requisito que debe concurrir para indicar que un acto es constitutivo de tortura se refiere a causar un sufrimiento físico o mental grave, lo que va de la mano con el grado de intensidad de la vulneración para poder distinguir si existe tortura, trato inhumano o degradante.

Lo primero que se debe tener claro es que el estado que presentaba la afectada era el de preeclampsia, detectado en el Servicio de Urgencia del Hospital de Arauco, el que se ha definido como “la aparición de hipertensión y proteinuria después de la semana 20 del embarazo y que puede provocar en el gestante daños irreparables”. Ante esto la OMS ha señalado que “La detección y el manejo tempranos en mujeres con factores de riesgo son decisivos para el manejo de la hipertensión inducida por el embarazo y la

¹³² CORTE SUPREMA. Considerando 15°, párrafo 2° Causa N° 92795/2016.

¹³³ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. 2014. Lineamientos para el fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia: Proyecto Fortalecimiento y Seguimiento a la Política Penitenciaria en Colombia. p.105.

prevención de las convulsiones”¹³⁴, precisando respecto a la preeclampsia que “El parto debe tener lugar tan pronto se haya estabilizado el estado de la mujer. El retraso del parto para aumentar la madurez fetal significa un riesgo para la vida tanto de la mujer como del feto. El parto debe producirse independientemente de la edad gestacional. En la preeclampsia grave, el parto debe producirse dentro de las 24 horas que siguen a la aparición de los síntomas”¹³⁵.

En este estado de especial cuidado que va aparejado de un cuadro crítico que afecta a la salud de la madre y de su hijo, el dolor se intensifica y la integridad psicológica que se gravemente agredida. Además, la interna indicó que durante el procedimiento de cesárea funcionarios de sexo masculino presenciaron la intervención, incluso uno de ellos bromeó sobre la situación al decir que “Ahora voy a ser el tío de la niña”, según indica el padre de Lorenza quien establece que ella “sintió impotencia, también humillación. Se sintió pasada a llevar por alguien que más encima era un funcionario público. Ella sintió esa burla como algo muy doloroso”¹³⁶.

Respecto a lo anterior, la Corte Suprema señaló que la interna “recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y parturienta, privada de libertad y perteneciente a la etnia mapuche, lo que en forma innecesaria puso en riesgo su salud y vida, así como la de su hijo, todo ello, en contravención a la normativa nacional e internacional vigente en la materia”¹³⁷. Esta postura adoptada por el tribunal es correcta, pero no es suficientemente drástica como para que dentro de la decisión del fallo se inclinaran por establecer si la conducta desplegada por Gendarmería era o no una tortura, o un trato inhumano o degradante, lo cual se produjo porque “ el fallo se hace cargo más de la forma que del fondo del asunto”¹³⁸ con lo cual la Corte Suprema optó por fundamentar el acogimiento de la acción de amparo, pese a estimar que las vulneraciones ocurridas fueron graves. Este criterio adoptado por el tribunal supremo es aún más rescatable en comparación con la postura de la Corte de Apelaciones de Concepción, la cual se inclinó por rechazar expresamente la presencia de tortura en el caso de Lorenza Cayuhán Llebul cuando señala que “No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”¹³⁹.

¹³⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 2012. Manejo de las complicaciones del embarazo y el parto: Guía para obstetras y médicos. p. S-42.

¹³⁵ Ibid. S-51.

¹³⁶ Noticia de El Mostrador. ADN Radio. [en línea] < <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/10/20/parir-con-grilletes-el-caso-de-lorenza-cayuhan-nuevamente-cuestiona-a-gendarmeria/> > [Consulta: 3 de octubre de 2017].

¹³⁷ CORTE SUPREMA. Considerando 16° Causa N° 92795/2016.

¹³⁸ BRAVO, PÍA. 2017. Análisis de Políticas Públicas con Enfoque de Género en el Sistema Penitenciario Nacional: La situación en el Centro Penitenciario Femenino de Santiago. p.98.

¹³⁹ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Razonamiento 5° del voto concurrente del ministro Manuel Muñoz Astudillo, Causa N° 92795/2016.

Finalmente, en base al cumplimiento de los requisitos emanados del artículo 1° de la de la Convención contra la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes, el instrumento más relevante dentro de la gama que regula la materia, se puede establecer que los funcionarios de custodia de la interna Lorenza Cayuhán Llebul concretaron un acto constitutivo de tortura, basado fundamentalmente en la discriminación por ser una mujer embarazada y perteneciente a una comunidad mapuche a fin de aplicar sobre ella mayor rigurosidad en el uso de medidas de seguridad, de particular gravedad los grilletes utilizados en los distintos traslados. Además de violar los tratados internacionales antes señalados, Gendarmería de Chile infringió el artículo 5° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios al aplicar imparcialmente las norma de este cuerpo normativo, concretando una diferencia de trato basada en el sexo y en la raza de la interna.

4.4 Principales problemas de las mujeres embarazadas privadas de libertad a partir del razonamiento de la Corte Suprema.

El fallo de la Corte Suprema que acoge el recurso de amparo en favor de Lorenza Cayuhán Llebul identifica una serie de problemas que se presentan en las mujeres embarazadas privadas de libertad dentro de los distintos centros penitenciarios femeninos en Chile. La visibilidad que se le otorga a estos problemas se extrae del propio razonamiento de la Corte Suprema en el contenido, pero con mayor intensidad en las medidas que adopta la misma en la parte final de la sentencia.

En primer lugar, se presenta la cuestión respecto al incumplimiento de la normativa internacional que regula la aplicación de medidas de seguridad en el contexto de traslados a centros de salud sobre mujeres embarazadas y lactantes en el cumplimiento de la pena.

La Corte Suprema hace una mención expresa indicando que respecto a la custodia y las medidas de seguridad que se vayan a aplicar sobre Lorenza Cayuhán Llebul en su traslado a algún recinto asistencial de salud se efectuará “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”¹⁴⁰. Esto se desarrolla en el considerando 11° del fallo donde se señala que el aplicar grilletes en la amparada contravenía las reglas antes descritas, sin tomar en consideración el estado de salud de la misma que no le permitía tener un control libre sobre su cuerpo, indicando que el único objeto de mantenerla en distintos intervalos con estos elementos respondía a “resaltar la situación procesal de condenada de la amparada frente al personal médico que la atendía, lo que en el contexto ya conocido, resultaba del todo inútil”.

¹⁴⁰ Medida 1° adoptada por la Corte Suprema en la Causa N° 92795/2016.

Junto a lo anterior, la Corte Suprema considera relevante el que en el contexto de traslado las mujeres embarazadas sean acompañadas por personal femenino, debido que en el caso en comento la amparada indicó que “Mientras continuaba el procedimiento, estaba engrillada, y un gendarme enfundado en un traje desechable, la acompañaba en el parto”¹⁴¹. Para el cumplimiento de esto, la segunda medida decretada señaló que para la custodia de la misma en situaciones que se presenten “la custodia directa será ejercida exclusivamente por personal femenino de Gendarmería de Chile”.

En segundo lugar, entendiendo que la regulación sobre aplicación de medidas de seguridad en traslados sobre mujeres embarazadas se encuentra en oficios y resoluciones exentas, la Corte Suprema establece que los protocolos internos de Gendarmería de Chile no se encuentran en sintonía con lo indicado por la normativa internacional, por ejemplo como la que tiene por objetivo la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer. Esto tiene gran importancia ya que las medidas que se toman desde este punto son de aplicación general y no directamente atañen a Lorenza Cayuhán Llebul como amparada, por lo que se originan a partir de una crítica implícita a la inexistencia de regulación en nuestro derecho.

Lo anterior se debe principalmente a que la normativa nacional que se encuentra principalmente en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile es vacía en contenido que regule la situación descrita, por lo que exige de parte de Gendarmería “revisar y adecuar sus protocolos de actuación en materia de traslado a hospitales externos”¹⁴², los cuales deben respetar los derechos humanos de las mujeres embarazadas privadas de libertad, en virtud de las obligaciones que debe cumplir el Estado de Chile al suscribir instrumentos internacionales como la CEDAW y Convención de Belem Do Pará, realizados en el contexto intercontinental y regional respectivamente.

Debido a que la materia tiene su contenido en la normativa emanada de la institución, en la práctica se deja a merced del actuar de Gendarmería el respeto por estos derechos, no existiendo una forma de control que permita analizar de forma objetiva si es que lo anterior se presenta o no. Este rol, como ya fue señalado previamente, ha sido cumplido con la figura del juez de ejecución en otros estados suscritos a estos instrumentos internacionales.

Por último, en suma con los problemas ya mencionados, la Corte Suprema ha entendido que en la práctica es Gendarmería de Chile quien debe cumplir con establecer las condiciones mínimas de trato que garanticen el respeto por los derechos humanos de la población femenina embarazada, por lo que lo ocurrido con Lorenza Cayuhán Llebul corresponde a una responsabilidad incumplida por la institución.

¹⁴¹ Noticia de El Mostrador. [en línea] < <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/10/18/gendarmeria-aseguro-que-el-parto-de-lorenza-cayuhan-se-realizo-en-pleno-respeto-de-los-derechos-humanos-e-integridad-fisica/>> [Consulta: 28 de septiembre de 2017].

¹⁴² Medida 3° adoptada por la Corte Suprema en la Causa N° 92795/2016.

Esto se refleja en particular con la última medida decretada en la sentencia, la cual exige a Gendarmería el deber de “remitir copia de los resultados del sumario administrativo que lleva adelante con motivo de estos hechos a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, dentro de un plazo no superior a 30 días, además de informar a dicho tribunal sobre las medidas adoptadas en cumplimiento de los tres puntos precedentes”.

Este deber de respeto por los derechos humanos constituye una obligación para los funcionarios de Gendarmería¹⁴³ en el ejercicio de sus funciones y en la convivencia dentro del régimen penitenciario, ya que “el personal penitenciario, en representación de la sociedad, tiene un papel especial en el respeto de su dignidad, por más terrible que sea el delito que hayan cometido”¹⁴⁴. Ante el panorama actual, resulta mucho más eficiente una buena implementación de políticas al interior de las cárceles que aseguren una correcta gestión penitenciario en materia de seguridad, ya que “cuando se respetan los derechos humanos y la dignidad de los reclusos y cuando se los trata de manera justa es menos probable que estos provoquen disturbios y alteren el orden, además de aceptar la autoridad del personal penitenciario sin inconvenientes”¹⁴⁵.

4.5 Vicios del régimen penitenciario que provocan el incumplimiento del Estado de Chile a los estándares internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En vista de que el caso de Lorenza Cayuhán Llebul es de gran importancia para la jurisprudencia actual respecto a la ejecución de la pena en Chile, es también una forma de visibilizar el problema que existe en relación al respeto por los derechos humanos de las mujeres embarazadas privadas de libertad, que pese a tener una fructífera y amplia cabida dentro de los instrumentos internacional vigentes en Chile, no han sido reconocidas en la normativa interna.

Ante esto, el principal problema radica en la falta de una ley de ejecución de la pena que reconozca a las personas privadas de libertad como sujeto de derechos, garantizando así un respeto por los derechos humanos de estos que se acerque a los estándares establecidos internacionalmente. La Constitución Política de la República en su artículo 19 número 7 letra b) señala que “Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las Leyes”, instituyendo el principio de legalidad en materia de la ejecución de la pena, lo cual no se

¹⁴³ Artículo 3° Decreto Supremo 518.

¹⁴⁴ COYLE, ANDREW. 2002. La administración penitenciaria.....óp. Cit. p.15.

¹⁴⁵ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. 2015. Manual de seguridad dinámica e inteligencia penitenciaria. p.4.

cumple debido a que la mayoría del contenido que regula lo anterior se encuentra en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, siendo la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile el cuerpo con rango legal que desarrolla el tema pero en un volumen mucho menor.

Al respecto, Valenzuela indica que “en el derecho chileno es manifiesta la infracción de la garantía de ejecución legal de las penas en el ordenamiento jurídico chileno, pues no hay un cuerpo normativo con rango de Ley que regule todo lo concerniente a la ejecución de las penas y medidas de seguridad, agravada esta situación por la inexistencia de una instancia jurisdiccional exclusiva que resuelva los conflictos que surgen entre los internos y la Administración penitenciaria o de los internos entre sí.”¹⁴⁶ Con el establecimiento de una normativa con rango de ley que regule la materia “se reconoce que la persona privada de libertad es sujeto de derechos, aunque con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión”¹⁴⁷, asentando a la vez mecanismos de control para lo que ocurre dentro de los establecimientos penitenciarios.

Este fenómeno es ilustrado por María Inés Horvitz al indicar que al ser “la propia autoridad administrativa la que dicta dichos reglamentos, sea al mismo tiempo la que se encuentre aplicarlos y cumplirlos, dejándose esta materia encargada al autocontrol y vulnerándose el principio republicano de separación de poderes” , más allá de que la propia problemática del rango normativo que tiene el Decreto 518 es una muestra tangible de que existe una escasa preocupación por respetar las obligaciones internacionales en la materia, la que tiene como imperativo que la actividad penitenciaria “debe ejercitarse respetando el principio de legalidad , de manera de someter al poder público a un determinado régimen jurídico”¹⁴⁸

Uno de los problemas prácticos que produce esta falta de normativa acorde con el principio de legalidad, corresponde a que la mayoría de la ejecución de la pena recae en el actuar de Gendarmería de Chile, en vista de que es esta institución la que tiene a su cargo la administración penitenciaria¹⁴⁹. En virtud de la facultad que detenta el Director Nacional de la institución para dictar resoluciones u oficios que resulten necesarios para el adecuado funcionamiento del servicio, la institución es libre para actuar en el trato con la población penitenciaria sin supervisión alguna en la práctica.

De esta forma “la administración penitenciaria es quién tiene el poder para determinar en concreto el contenido de la pena, ya que si bien son los tribunales quienes mediante una sentencia condenatoria determinan el tiempo o extensión de la pena privativa de libertad, es la administración penitenciaria quien

¹⁴⁶ VALENZUELA, JONATAN. 2005. Estado actual de la Reforma.....óp. Cit. p. 199.

¹⁴⁷ MORALES, ANA MARÍA Y Otros. 2015. Estudio comparado sobre Tribunales de Ejecución de Penas. p.13.

¹⁴⁸ HORVITZ, MARÍA INÉS y LÓPEZ, JULIÁN. 2004. Derecho Procesal Penal chileno, Tomo II. p.589.

¹⁴⁹ Artículo 3° Decreto Supremo 518.

determinará la intensidad o grado de dicha privación o afectación de derechos, sin depender de mecanismos obligatorios o formales de control de su actividad desde los tribunales”¹⁵⁰.

Los privados de libertad tienen a su disposición tanto la vía administrativa como la judicial para efectuar los reclamos correspondientes en caso de que se vulneren sus derechos humanos. La vía administrativa se fundamenta en el recurso de petición contenido en el artículo 9 del Reglamento, el que les permite a los internos hacer presentar ante las autoridades del establecimiento peticiones o quejas respecto a su tratamiento o al régimen del establecimiento, lo que es de poca aplicación debido a que en esta vía “los órganos encargados de resolver el asunto ventilado a través de ellos operan como juez y parte, por lo que no es de extrañar que se busque beneficiar a la administración”, temiendo quienes los interponen que existan represalias en su contra.

Por medio de la vía judicial la situación tampoco se soluciona, lo que quedó de manifiesto en el caso de Lorenza Cayuhán ya que debido a las vulneraciones que sufrió que se encuentran prohibidas por instrumentos internacionales de plena vigencia en nuestro país, interpuso el Instituto Nacional de Derechos Humanos un recurso de amparo a su nombre, el cual fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Concepción aludiendo entre otros argumentos a que la acción deducida “perdió oportunidad, toda vez que no existe la afectación actual que denuncia la abogada recurrente, sobre colocación de grilletes a la amparada antes, durante y después del parto, por haber transcurrido la situación de hecho descrita en el libelo principal”¹⁵¹, y que el actuar de los funcionarios de Gendarmería de Chile no era ilegal ni arbitrario en virtud de que la interna se hallaba “recluida en un penal, aparte de no estar acreditado a causa de una sentencia dictada por tribunal competente”¹⁵².

Si bien la Corte Suprema acogió finalmente la acción de amparo aduciendo a la importancia del restablecimiento del imperio de derecho, los futuros casos donde se produzcan situaciones similares no pueden estar condicionadas a una revisión de segunda instancia por parte de un tribunal de mayor jerarquía, toda vez que las vulneraciones que ocurren dentro de los establecimientos penitenciarios son de difícil prueba y se producen en general en breves periodos de tiempos, por lo que no es difícil concluir que las acciones de amparo seguirán siendo rechazadas por “transcurrir la situación de hecho”.

De la misma forma en que analizamos la normativa comparada respecto a las leyes que regulan el tratamiento penitenciario, se establece por ejemplo en la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad de Argentina, la figura del Juez de Ejecución que es quien tiene la “función de controlar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales en el ámbito carcelario”, por lo que en la aplicación

¹⁵⁰ KENDALL, STEPHEN. 2010. Tutela judicial efectiva en la relación jurídica penitenciaria. p.36.

¹⁵¹ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Considerando 2º, Causa N° 92795/2016.

¹⁵² Ídem.

de medidas de seguridad como en el caso de los grilletes sobre mujeres embarazadas privadas de libertad, es este magistrado quien permite que la normativa internacional prime por sobre las decisiones discrecionales de la administración penitenciaria.

En la actualidad dentro de nuestro país son los Jueces de Garantía los encargados de recepcionar las denuncias o quejas que tiene sobre el régimen penitenciario y el actuar de Gendarmería de Chile, sin embargo “dado que estos Tribunales no cuentan con especialización en materia de ejecución de penas y sistema penitenciario, muchos Jueces optan por confiar únicamente en los informes emitidos por el organismo especializado, que es Gendarmería de Chile, sin atender mayormente a las necesidades reales de los internos”¹⁵³.

Si la ejecución de la pena en Chile tuviese rango de ley, en cuyo contenido se encontrara una figura como la del Juez de Ejecución, sería más difícil que ocurrieran situaciones como la de Lorenza Cayuhán Llebul, recordemos que todo el protocolo de traslado a servicios hospitalarios y salidas al exterior se encuentra regulado en el Oficio 202/2015 que emana de la propia institución de Gendarmería de Chile, la cual le otorgaba a sus funcionarios un ámbito de discrecionalidad en condiciones que no se les exige conocimiento médico alguna para tomar este tipo de decisiones, lo que es producto de las amplias atribuciones que tiene la institución para autorregularse y afectar a su voluntad los derechos humanos de los privados de libertad.

Pese a que una reforma legislativa de tal envergadura es de difícil concretización en Chile, la Corte Suprema dentro de las medidas que decretó al acoger la acción de amparo en favor de Lorenza Cayuhán Llebul, estableció un precedente respecto a la obligación que pesa sobre Gendarmería de Chile sobre el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de medidas de seguridad sobre mujeres embarazadas privadas de libertad y sobre el traslado a centros de atención médica de las mismas.

Una de estas medidas corresponde a cumplir con las Reglas 47, 48 y 49 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos respecto a la custodia y medidas de seguridad aplicables a Lorenza Cayuhán. Sin embargo, la más importante recae en una obligación señalada a Gendarmería, la cual indica que la institución “deberá 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 aquella relativa a la erradicación de todas las formas de violencia y discriminación en contra de las mujeres”¹⁵⁴.

¹⁵³ ARÉVALO, KAREN y GONZÁLEZ, VICENTE. 2015. Estado actual del Derecho Penitenciario en Chile. p. 180.

¹⁵⁴ CORTE SUPREMA. Medida 3° Causa N° 92795/2016.

Finalmente, si bien la normativa nacional respecto a la ejecución de la pena en Chile es un problema de larga data y que difícilmente se solucionará en un plazo breve desde la dictación del fallo en comento, la Corte Suprema reconoce que dentro de los recintos penitenciario del país se vulneran los derechos humanos y con mayor importancia el hecho de que estas violaciones se están relacionando con la función de Gendarmería, imponiendo obligaciones para que la situación cambie, lo que lamentablemente continua siendo aún una medida paliativa al no cumplir con los estándares internacionales con un cambio legislativo que cambie la calidad de los privados de libertad a sujetos de derechos con el establecimiento de una ley de ejecución de la pena en Chile.

Este cambio legislativo no se puede proyectar en el corto plazo ni aún en virtud de los hechos de los que fue víctima Lorenza Cayuhán Llebul, debido a que el ejecutivo ha señalado expresamente que, por ejemplo lo que se busca con promulgar la Ley 20.968 que tipifica el delito de tortura tiene por fin “reformar el Decreto N°518 que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (REP) incorporando la perspectiva de derechos humanos, principalmente tras los hechos ocurridos en octubre de este año donde Lorenza Cayuhán Llebul, mujer indígena privada de libertad, fue mantenida con grilletes en distintos momentos durante el proceso de su parto”¹⁵⁵. Por lo tanto, se puede entender que los planes del ejecutivo van encaminados a reacondicionar el reglamento vigente, no a erradicarlo.

¹⁵⁵ Informe de respuesta del Estado de Chile al Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT). 2016. p.14.

Conclusiones

En el desarrollo de este trabajo, se ha podido establecer cuáles son los principales problemas en relación a las medidas de seguridad, principalmente a la aplicación de grilletes en mujeres embarazadas privadas de libertad, las que si bien se encuentran prohibidas por las distintas convenciones y pactos ratificados por Chile, en la práctica el poco desarrollo de la legislación nacional en la materia ha provocado que los derechos de grupos vulnerables que requieren una especial protección sean sistemáticamente violados como ocurre con el universo de la población penal.

El problema de la falta de cumplimiento de los estándares internacionales por parte del Estado de Chile se basa en la existencia de distintos problemas.

Uno de estos problemas nace en virtud del no cumplimiento del principio de legalidad establecido por la propia Constitución Política de la Republica, al regular el derecho interno la privación de libertad de las personas que se encuentran condenadas o procesadas en un reglamento, que no otorga garantías reales ni los considera como sujetos de derechos, estableciendo una relación de derecho público entre estos y el Estado que no es efectiva para proteger los derechos humanos al interior de los recintos penitenciarios. Sumado a lo anterior, no existen medios por los cuales las personas que en el contexto de la reclusión han sido vulnerados en sus derechos puedan recurrir ante una autoridad judicial que sin demora restablezca el imperio del derecho, infringiendo principios de orden constitucional como el derecho a la dignidad y la igualdad ante la ley.

Esto ha generado que Gendarmería de Chile en el contexto penitenciario sea legislador, juez y administrador, facultando a la institución de amplias facultades para dictar oficios que provocan que en la práctica el grado de vulneración de los derechos y la forma en que se cumple efectivamente la pena depende de funcionarios y de las jerarquías que existen por parte de la administración penitenciaria. Dentro de este punto, el Oficio N° 202/2015 de Gendarmería de Chile que regula una materia tan sensible como el acceso a la salud de los internos ha provocado que grupos donde se hace más visible el problema, como ocurre con las mujeres embarazadas, terminen temiendo perder la vida en el contexto de encierro y afectando a la vez el desarrollo gestacional de sus hijos, lo que les provoca más allá de un dolor manifestado en lesiones, un miedo constante que no les permite desarrollar una vida ya anormal por encontrarse lejos de sus hogares en recintos que no mantienen una infraestructura óptima para que permanezcan en su interior.

El segundo foco problemático ligado a la deficiente legislación corresponde a la falta de fiscalización efectiva de que en los establecimientos penitenciarios los privados de libertad son respetados en sus

derechos, lo que en las distintas legislaciones comparadas se ha logrado al establecer la figura de un Juez de Ejecución, cuyo rol tiene como fin el velar por el cumplimiento de la ley de ejecución siendo a la vez un sujeto activo en la resocialización efectiva de las personas privadas de libertad, fiscalizando a la administración hecha por el Estado. Tal como se ha indicado, la figura de este magistrado va de la mano con un cuerpo normativo que regule la materia que tenga el rango de ley, lo que en la región se ha realizado al menos con 20 años de ventaja a nuestra legislación, con países pioneros a nivel mundial como en el caso de Brasil.

El caso de Lorenza Cayuhán es elemental en este análisis debido a que refleja que los problemas en la práctica dependen necesariamente de una regulación moderna en la materia, que no deje a merced de las autoridades la forma en que se abusa de las mujeres embarazadas privadas de libertad, dejando a discreción de Gendarmería de Chile la vida de estas y de sus hijos. Hace falta que esta legislación tenga un enfoque de género apropiado a los tiempos actuales, donde el rol de la mujer está dejando de depender de lo que ocurra con los hombres, problema acentuado al interior de las cárceles donde todo el sistema está pensado en una ejecución de la sanción penal de internos de sexo masculino.

Ante esta poco resuelta situación, es positiva la decisión de acoger la acción de amparo a favor de Lorenza Cayuhán Llebul ya que permite que la Corte Suprema reaccione y visibilice un problema que parece ser un secreto a voces, pero que en la práctica no tiene cambios sustanciales. Es aceptable la posición del máximo tribunal de hacer primar el cumplimiento del derecho y una justicia material por sobre las formalidades, para que el respeto por los derechos humanos sea una realidad y no una obligación basada solo en el cumplimiento de la norma.

Dentro de esta decisión adoptada por la Corte Suprema, es rescatable la obligación de que Gendarmería de Chile adecue sus protocolos para cumplir efectivamente con las obligaciones contraídas por el Estado de Chile en favor del respeto a la mujer y a la erradicación de los distintos tipos de violencia de las que son víctimas, lo que viene a paliar la poca voluntad legislativa por modernizar el régimen penitenciario, estableciendo así un precedente del cual se puede proyectar mayores cambios dentro de las amplias facultades de regulación que ostenta la institución.

Es necesario que el cumplimiento de la sanción penal de las mujeres embarazadas sea reformulado, optando por penas sustitutivas distintas a la privación de libertad dentro de los establecimientos penitenciarios, comprendiendo que la mujer representa una naturaleza biológica diferente a la del hombre, que se potencia con el proceso de embarazo, tomando además en consideración que el cumplimiento de la pena en mujeres en su mayoría se provoca por la comisión delitos no violentos,

obligándolas a estar a estar lejos de sus hijos y sustraerse de la crianza de los mismos. Por lo tanto, las mujeres embarazadas necesitan dejar de ser residentes de un hotel del dolor.

Bibliografía

1. **ALONSO DE ESCAMILLA, AVELINA.** 1990. La doctrina penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estudio de casos. [En línea] <https://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjw76SI2L_YAhUHC5AKHcuBDsIQFggmMAA&url=https%3A%2F%2Fdialognet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F46362.pdf&usq=AOvVaw0GGoIpEjLt3_j77SVxEUeT> [Consultado: 7 de Septiembre de 2017.]
2. **ANTONY GARCÍA, CARMEN.** 2001. Las Mujeres Confinadas, estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en Chile y en América Latina. Santiago : Editorial Jurídica de Chile, 2001. Santiago.
3. **ARÉVALO, KAREN y GONZÁLEZ, VICENTE.** 2015. Estado actual del Derecho Penitenciario en Chile. [en línea] <<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/130682/Estado-actual-del-derecho-penitenciario-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [Consulta: 1 de noviembre de 2017]
4. **ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS.** 2015. Manual Regional: las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública. [En línea] <<http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/e5c51fb3ef1ba124c34475551b3216d9.pdf>> [Consulta: 20 de noviembre de 2017]
5. **ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA.** 2013. Medios de coerción, Abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato. [en línea] <https://www.apt.ch/content/files_res/factsheet-5_restraints-es.pdf> [Consulta: 17 de octubre de 2017]
6. **ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA.** 2013. Mujeres privadas de libertad: una guía para el monitoreo con perspectiva de género. [En línea] <https://www.apt.ch/content/files_res/women-in-detention-es.pdf> [Consulta: 14 de agosto de 2017]
7. **BRAVO, PÍA.** 2017. Análisis de Políticas Públicas con Enfoque de Género en el Sistema Penitenciario Nacional: La situación en el Centro Penitenciario Femenino de Santiago. [En línea] <<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/144834/An%C3%A1lisis-de-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-con-enfoque-de-g%C3%A9nero-en-el-sistema-penitenciario-nacional.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [Consulta: 12 de octubre de 2017]
8. **CASTRO, ÁLVARO, y otros.** 2010. Derechos Fundamentales de los Privados de libertad: Guía práctica con los estándares internacionales en la materia. Santiago : Ediciones Universidad Diego Portales.
9. **CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA.** 2013. Ley 20.000: Trafico, Microtráfico y Consumo de Drogas: Elementos jurídicos y sociológicos para su distinción y defensa. [En línea] <<http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/7b3ecef5476657d09f4533d9945532b.pdf>> [Consulta: 12 de noviembre de 2017]
10. **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** 2011. Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. [En línea] <<https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>> [Consulta: 11 de agosto de 2017.]

- 11. CONSEJO DE EUROPA.** 1993. Tercer Informe General sobre las actividades del CPT durante el período del 1 de enero al 31 de diciembre de 1992. [En línea] <<http://www.derechoshumanos.net/ONU/Comite-contr-la-tortura-CAT.htm>> [Consulta: 28 de octubre de 2017.]
- 12. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE.** Organigrama de la Administración del Estado. [En línea] <<https://www.contraloria.cl/portalweb/documents/451102/1902464/Organigrama+de+la+administraci%C3%B3n+del+estado+.pdf/5ab5b78d-4ad0-0758-b517-d56cfde645eb>> [Consulta: 27 de Agosto de 2017.]
- 13. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** 1999. Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia. [En línea] <<http://www.cidh.org/countryrep/colom99sp/indice.htm>> [Consulta: 22 de agosto de 2017]
- 14. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** 2003. Métodos de lucha contra la Tortura. Folleto informativo n°4. [En línea] < <http://www.corteidh.or.cr/tablas/26410.pdf> > [Consulta: 5 de agosto de 2017.]
- 15. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Pedro Miguel Vera Vera. [En línea] http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_226_esp.pdf > [Consulta: 27 de Agosto de 2017.]
- 16. COYLE, ANDREW.** 2002. La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos: Manual para el personal penitenciario. Publicado por el Centro Internacional de Estudios Penitenciarios, Londres, Reino Unido.
- 17. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA DE CHILE.** 2016. Ley 20.000 y debate sobre drogas. s.l. : Revista 93. [En línea] <<http://www.dpp.cl/resources/descargas/revista93/Revista93n10.pdf>> [Consulta: 3 de noviembre de 2017.]
- 18. DIRECCIÓN NACIONAL DE GENDARMERÍA DE CHILE .** 2016. Boletín Estadístico: Chile: Situación carcelaria en cifras. [En línea] <https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/BoletinEstadistico_Gendarmeria1.pdf > [Consulta: 10 de Agosto de 2017.]
- 19. EQUIS JUSTICIA PARA LAS MUJERES DE MÉXICO.** 2015. Políticas de drogas y encarcelamiento de mujeres en América Latina: la experiencia de México, Chile y Colombia. [en línea] <<http://www.humanas.cl/wp-content/uploads/2015/11/Ponencia-Luz-Piedad-Caicedo.pdf>> [Consulta: 08 de octubre de 2017]
- 20. EUROSOCIAL.** 2014. Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada. 2014. [en línea] <<http://www.dpp.cl/resources/upload/94ea454848933ba928bc545a14f3c0bb.pdf>> [Consulta: 4 de octubre de 2017]
- 21. FERNÁNDEZ CASTRO, ALLENDE.** 2013. Mujeres en Prisión. [En línea] <https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/13971/Fern%C3%A1ndez_Castro.pdf.pdf?sequence=1> [Consulta: 10 de diciembre de 2017.]
- 22. FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA.** 2016. Estudio sobre los niveles de exclusión social de las personas privadas de libertad. [En línea] <<http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2016/02/exclusion-social-final-3.pdf> > [Consulta: 21 de septiembre de 2017]

- 23. GALDÁMEZ, LILIANA.** 2006. La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [En línea] <<http://www.derecho.uchile.cl/u/download.jsp?document=130546&property=attachment&index=0&content=null>> [Consulta: 10 de agosto de 2017.]
- 24. GARCÍA MORILLO, JOAQUÍN.** 2000. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. Valencia : Ediciones Tirant Lo Blanch.
- 25. GENDARMERÍA DE CHILE.** 2016. Manual de Derechos Humanos de la Función Penitenciaria. [En línea] <https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/ddhh/Archivos_Adicionales/MANUAL_DDHH_GENCHI_FIN_AL.pdf> [Consulta: 14 de julio de 2017.]
- 26. GOBIERNO DE COLOMBIA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.** 2014. Lineamientos para el fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia: Proyecto Fortalecimiento y Seguimiento a la Política Penitenciaria en Colombia. [En línea] <<https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/sala%20de%20prensa/documentos/Lineamientos%20sistema%20penitenciario%20%20Consulta%20WEB.pdf>> [Consulta: 20 de octubre de 2017.]
- 27. GOBIERNO DE GUATEMALA.** 2011. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, versión comentada. [En línea] <<http://www.aprodeh.org.pe/documentos/marco-normativo/legal/Pacto-Internacional-de-Derechos-Civiles-y-Politicos.pdf>> [Consulta: 19 de julio de 2017.]
- 28. HORVITZ, MARÍA INÉS y LÓPEZ, JULIÁN.** 2004. Derecho Procesal Penal chileno, Tomo II. 2004. Santiago : Editorial Jurídica de Chile.
- 29. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.** 2012. Compilación de recomendaciones al Estado de Chile de los órganos del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. [En línea] <<http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/312>> [Consulta: 15 de diciembre de 2017.]
- 30. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.** 2012. Estándares Internacionales y Condiciones de los Centros Penitenciarios: sistematización, análisis y propuestas. [En línea] <<http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/311>> [Consulta: 21 de septiembre de 2017.]
- 31. KENDALL, STEPHEN.** 2010. Tutela judicial efectiva en la relación jurídica penitenciaria. Santiago, Chile : Librotecnia, 2010.
- 32. MEDINA QUIROGA, CECILIA.** 2003. La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. [En línea] <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/23072.pdf>> [Consulta: 3 de noviembre de 2017.]
- 33. MORALES, ANA MARÍA Y Otros.** 2015. Estudio comparado sobre Tribunales de Ejecución de Penas. [En línea] <<http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2015/04/estudio-comparado-sobre-tribunales-ejecucion-de-penas.pdf>> [Consulta: 13 de octubre de 2017.]
- 34. NASH ROJAS, CLAUDIO Y Otros.** 2013. Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile: análisis y propuestas desde una perspectiva de derechos humanos. [En línea] <<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/550/personas-privadas-libertad.pdf?sequence=1>> [Consulta: 15 de agosto de 2017.]

- 35. NASH ROJAS, CLAUDIO.** 2009. Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. [En línea] <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23545.pdf>> [Consulta: 15 de agosto de 2017.]
- 36. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO.** 2015. Manual de seguridad dinámica e inteligencia penitenciaria. 2015. [En línea] <https://www.unodc.org/documents/ropan/Manual_de_seguridad_diagramado_final.pdf> [Consulta: 15 de agosto de 2017.]
- 37. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO.** Comentarios al proyecto de reglas para el tratamiento de mujeres detenidas y las medidas alternativas para mujeres que han cometido delitos. [en línea] <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Expert-group-meeting-Bangkok/ECN152009_CRP8.Spanish.pdf> [Consulta: 20 de septiembre de 2017]
- 38. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS.** Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. [En línea] <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>> [Consulta: 28 de agosto de 2017.]
- 39. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS.** Obligación General N°28. Artículo 3 – La igualdad de derechos entre hombres y mujeres.
- 40. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS.** Recomendación General N° 25. Párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – Medidas especiales de carácter temporal. [En línea] <[http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf)> [Consulta: 15 de agosto de 2017.]
- 41. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD.** 2012. Manejo de las complicaciones del embarazo y el parto: Guía para obstetrices y médicos. [En línea] <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/maternal_perinatal_health/9241545879/es/> [Consulta: 8 de septiembre de 2017.]
- 42. ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD.** 2012. Informe Final: Recomendaciones sobre Derechos Humanos y Salud. [En línea] <http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=19579&Itemid=270&lang=en> [Consulta: 18 de diciembre de 2017.]
- 43. SALINAS BOLDO, CLAUDIA.** 2014. Las cárceles de mujeres en México. s.l. : Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana. [En línea] <<http://www.redalyc.org/pdf/2110/211032011001.pdf>> [Consulta: 8 de septiembre de 2017.]
- 44. SÁNCHEZ, MAURICIO y PIÑOL, DIEGO.** 2015. Condiciones de vida en los centros de privación de libertad en Chile. [En línea] <https://www.cesc.uchile.cl/docs/CESC_condiciones_centros_privacion.pdf> [Consulta: 23 de septiembre de 2017.]
- 45. SOCIEDAD PERUANA DE OBSTETRICIA Y GINECOLOGÍA.** 2007. Repercusiones maternas y perinatales de la violencia basada en género. s.l. : Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia, 2007.

- 46. SUAZO ÁLVAREZ, MAURICIO.** 2008. Derecho Administrativo. 2008. Valparaíso, Chile : Universidad de Playa Ancha, 2008.
- 47. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.** 2014. Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. [En línea] <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>> [Consulta: 23 de septiembre de 2017.]
- 48. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Campbell y Cosans contra el Reino Unido. Sentencia del 25 de febrero de 1982. [En línea] <http://ocw.uc3m.es/derecho-eclesiastico-del-estado/derecho-y-religion-en-europa/sentencias-1/escuela-y-libertad-de-conciencia/Campbell_y_Cosans.pdf> [Consulta: 27 de noviembre de 2017.]
- 49. UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES.** 2014. Informe Anual de Derechos Humanos en Chile. Estadísticas a partir de la Primera Encuesta Nacional de Percepción de Calidad de Vida Penitenciaria realizada por Gendarmería de Chile en 2013. Santiago : Ediciones Universidad Diego Portales.
- 50. VALENZUELA, JONATAN.** 2016. Estado actual de la Reforma al Sistema Penitenciario en Chile s.l. : Revista de Estudios de la Justicia N° 6. [En línea] <<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15073>> [Consulta: 10 de diciembre de 2017.]
- 51. VON DEM BUSSCHE RIVERA, MARÍA PAZ y ROMO LAGOS, FABIOLA.** 2015. Mujeres Privadas de Libertad: Estándares nacionales e internacionales. Políticas de género en materia penitenciaria. 2015. [En línea] <<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/137454/Mujeres-privadas-de-libertad.pdf?sequence=1>> [Consulta: 23 de julio de 2017.]