



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE PREGRADO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**ENTRE BARROTOS, MUÑECAS Y PAÑALES: ADOLESCENTES
EMBARAZADAS PRIVADAS DE LIBERTAD**

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

JOSETTE BORLANDO GONZÁLEZ

CAMILA PILQUINAO FUENTEALBA

Profesor Guía: Álvaro Castro Morales

Santiago de Chile
2021

Agradecemos inmensamente a nuestras familias y perritos.

ÍNDICE

RESUMEN.....	iii
INTRODUCCIÓN	1
Hipótesis	4
Objetivo general.....	4
Objetivos específicos	4
Metodología	5
CAPÍTULO I. RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS A LA PROTECCIÓN DE LAS MUJERES ADOLESCENTES EMBARAZADAS PRIVADAS DE LIBERTAD	8
1.1 Aspectos generales.....	8
1.2 Principios y estándares internacionales de Derechos Humanos sobre protección a las mujeres embarazadas privadas de libertad	10
1.2.1 Principio de dignidad y no discriminación	10
1.2.2 Sustitución/suspensión de la pena privativa de libertad.....	13
1.2.3 Atención médica especializada	20
1.2.4 Infraestructura especializada.....	22
1.2.5 Prohibición de aplicación de sanciones de aislamiento o segregación	23
1.2.6 Alimentación especializada	24
1.3 Conclusiones	26
CAPÍTULO II. ¿EL ESTADO CHILENO APLICA Y RESPETA LOS ESTÁNDARES Y DIRECTRICES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA REGULACIÓN DE LAS ADOLESCENTES PRIVADAS DE LIBERTAD?.....	28
2.1 Aspectos generales.....	28
2.2 Estándares y principios del derecho internacional de los derechos humanos sobre la regulación de las adolescentes privadas de libertad en la normativa nacional chilena ...	31
2.2.1 Principio de dignidad y no discriminación	31

2.2.2	Sustitución/suspensión de la pena privativa de libertad.....	32
2.2.3	Atención médica especializada	35
2.2.4	Infraestructura especializada.....	36
2.2.5	Prohibición de aplicación de sanciones de aislamiento o segregación	37
2.2.6	Alimentación especializada	37
2.3	Conclusiones	38
CAPÍTULO III. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL RÉGIMEN DE ADULTAS EMBARAZADAS PRIVADAS DE LIBERTAD Y RÉGIMEN DE MUJERES ADOLESCENTES EMBARAZADAS PRIVADAS DE LIBERTAD. ¿MUNDOS OPUESTOS?		
3.1	Aspectos generales.....	41
3.2	Régimen de mujeres adultas embarazadas privadas de libertad.....	42
3.2.1	Flexibilización de la pena	42
3.2.2	Régimen penitenciario.....	45
3.2.3	Régimen disciplinario	50
3.3	Programa “Creciendo Juntos” ejecutado por Gendarmería de Chile	50
3.5	Conclusiones	52
CONCLUSIONES GENERALES.....		55
BIBLIOGRAFÍA.....		57

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto estudiar a las adolescentes embarazadas privadas de libertad, los estándares internacionales aplicables a ellas, cómo el legislador nacional los recoge y si el tratamiento aplicable a las adolescentes contiene diferencias respecto al régimen adulto. Todo esto con una mirada crítica y envuelta en una perspectiva de género necesaria.

Para ello, se revisarán y analizarán principios, estándares y directrices del Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicables a este grupo.

A continuación, se procederá describir y analizar en qué medida los principios descritos con anterioridad se encuentran en la normativa nacional, su alcance y aplicación.

Por último, se revisará el régimen adulto de mujeres embarazadas de forma general teniendo a la vista los principios descritos en el primer capítulo de nuestra tesis realizando un análisis comparativo entre ambos regímenes.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se abordará a las mujeres adolescentes embarazadas privadas de libertad. Se trata de adolescentes mujeres infractoras de ley que han llevado a cabo una conducta reprochable penalmente hablando, esto es, han cometido una infracción a la ley penal o han cometido un delito, el cual trae como consecuencia la imposición de una pena privativa de libertad que debe ser cumplida en un régimen cerrado a cargo del Sename o, eventualmente, por Gendarmería de Chile (GENCHI en adelante) en las secciones juveniles, y que están embarazadas al interior de estos recintos, ya sea porque cometieron delito estando en ese estado, o bien, porque cumpliendo condena, quedaron en estado de gestación. Sin embargo, atendida su edad, se rigen por una normativa especial, Ley N°20.084, Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA en adelante) y el Reglamento de esta, Decreto Ley 1378 (RLRPA en adelante).

Es evidente y necesario establecer que estamos ante una población penal juvenil que posee necesidades especiales en cuanto a su calidad de mujeres adolescentes privadas de libertad y en cuanto a su calidad de adolescentes embarazadas. Es por lo anterior que se necesita un trato distinto del de las mujeres adultas embarazadas que cumplen condena privadas de libertad, lo que ha sido reconocido normativamente mediante el principio de especialidad, establecido en el artículo 29 de la LRPA.

Adicionalmente, dado que nos encontramos frente a mujeres, la perspectiva de género es de suma importancia en el análisis de esta población vulnerable en la cárcel pues, a través de esta institución, se han organizado políticamente las relaciones de género entre hombres y mujeres sobre la base de la “opresión, explotación y dominación” masculina (Cárdenas, 2011, p. 12).

En base a lo previamente descrito nos han surgido diversas interrogantes que se materializan en problemas.

No sabemos en profundidad en qué consiste la regulación de las embarazadas adolescentes que están cumpliendo sanción en régimen cerrado y cuáles son los principios, parámetros y estándares internacionales que el Estado chileno debe respetar; en qué medida dichos principios y estándares internacionales que deben aplicarse a las embarazadas adolescentes privadas de libertad están siendo reconocidos y aplicados normativamente por el legislador chileno e institución encargada de la ejecución de la sanción penal juvenil; en esta

misma línea, no hay conocimiento sobre en qué medida el legislador nacional ha establecido un tratamiento diferenciado entre el régimen de las adolescentes gestantes que cumplen sanción en régimen cerrado y el régimen de las adultas encintas privadas de libertad. Con todo, no sabemos en qué medida el Estado chileno ha incorporado una perspectiva de género en el sistema penitenciario adolescente.

En primer lugar, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se hace cargo del tratamiento normativo de mujeres embarazadas privadas de libertad, estableciendo un panorama general. Paralelamente, es dable recordar que estamos en presencia de adolescentes y la Convención de los Derechos del Niño (CDN en adelante) establece el interés superior del niño como el principio más importante en esta materia, ya que es el umbral de decisión.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece la existencia de parámetros y lineamientos que se encuentran dispersos en varios tratados internacionales, así como en reglas de soft y hard law, configurando y delimitando el deber ser que deben cumplir los distintos países que suscriben y ratifican los mismos. En el caso de nuestro Estado, Chile está obligado a cumplir con este deber ser, por cuanto nuestro país incorpora estos preceptos a su normativa nacional en virtud de lo establecido en el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de nuestra república.

Es en este punto que debemos hacer mención que no se conoce en profundidad cuáles son los estándares y principios básicos que se debe seguir en esta materia ni conocemos con la suficiente claridad cuál es el deber ser con el que debe cumplir el Estado de Chile, en tanto, existe una falta de sistematización toda vez que no es posible encontrar un cuerpo normativo-nacional o internacional- que se haga cargo del tratamiento de las mujeres adolescentes que cumplen condena en un régimen cerrado estando en estado de gestación. Por lo anterior, nuestro proyecto buscará la sistematización de aquellas normativas, principios y directrices que deben ser aplicados a la población penal juvenil embarazada que se encuentra cumpliendo condena de privación de libertad.

En segundo lugar, no se sabe con exactitud si el Estado de Chile cumple con la normativa, directrices y principios fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de adolescentes embarazadas privadas de libertad.

En la normativa nacional, la regulación de la responsabilidad penal adolescente está establecida en la Ley N°20.084, pero lo cierto es que la regulación del tratamiento de embarazadas o madres adolescentes, en ambos casos cumpliendo pena en un régimen cerrado, está a cargo del ejecutivo, a través de la dictación del Reglamento de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (Decreto 1378). En este punto, debemos destacar la importancia de que el tratamiento de las embarazadas o madres adolescentes se encuentre en una ley, un cuerpo legal de mayor rango, dado que el tratamiento aplicable a las embarazadas adolescentes privadas de libertad, sobre todo en lo relativo a la atención médica, alimentación, vestimenta, recintos especiales, sustitución de la pena privativa de libertad, etc., se encuentra establecido en un reglamento, con escasos contrapesos de los otros poderes del Estado y con infracción flagrante del principio de legalidad de las penas (Castro, 2021), principio consagrado en el artículo 19 n°3 inciso 7 y 8 de la Constitución Política de la República de Chile, en el artículo 9 de la Convención Americana y en el artículo 40 de la CDN, demostrando la importancia del mismo en el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, la labor que se persigue en este punto será precisar, en profundidad y con rigurosidad, si el Estado de Chile cumple con la normativa, directrices y principios fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de adolescentes embarazadas privadas de libertad, los que, reiteramos, fueron incorporados al sistema nacional chileno por el artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental y, por tanto, constituyen una obligación para el legislador chileno.

En tercer lugar, no sabemos si el Estado chileno le entrega un tratamiento diferente a las mujeres adolescentes embarazadas que se encuentran cumpliendo condena en los centros cerrados a cargo de SENAME o en las secciones juveniles de las cárceles que se encuentran a cargo de GENCHI, del de las mujeres adultas embarazadas privadas de libertad. En este contexto es que es necesario que las adolescentes mantengan un tratamiento distinto al aplicable a las mujeres adultas en aplicación del principio de especialidad, el cual debe estar presente tanto en el proceso como en la ejecución de la pena privativa de libertad.

Es por lo expuesto precedentemente que nuestro proyecto pretende dilucidar la existencia o no de un tratamiento diferenciado entre el régimen de las adultas embarazadas privadas de libertad y el régimen de las adolescentes embarazadas privadas de libertad, cumpliendo así las exigencias propias aparejadas al principio de especialidad.

Hipótesis

1. Existen parámetros, estándares y criterios internacionales mínimos generales fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que regulan la situación de las mujeres embarazadas privadas de libertad y las condiciones en que éstas deben encontrarse, pero no así respecto de las adolescentes embarazadas privadas de libertad.
2. Los principios, estándares y criterios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicables a mujeres adolescentes embarazadas privadas de libertad, son cumplidos y aplicados escasamente por el Estado chileno.
3. El Estado chileno aplica los mismos lineamientos de las mujeres adultas embarazadas a las mujeres adolescentes embarazadas, en ambos casos privadas de libertad, sin establecer un tratamiento diferenciado entre ambos regímenes.

Objetivo general

Identificar y analizar los criterios y estándares más relevantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicables a las adolescentes embarazadas que se encuentran privadas de libertad (la legislación y doctrina internacional); determinar si las normas legislativas nacionales en la materia se adecuan a los estándares internacionales previamente fijados; determinar si el tratamiento penitenciario que se le da a las adolescentes embarazadas privadas de libertad se diferencia, o no, del tratamiento normativo que se le brinda a la mujer adulta embarazada privada de libertad.

Objetivos específicos

1. Determinar, en forma sistémica y analítica, aquellos criterios, normativa y estándares jurídicos establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicable a mujeres adolescentes embarazadas que cumplen su pena en un régimen cerrado, mediante el análisis crítico de legislación y doctrina internacional que dan contenido a los mismos.
2. Precisar en qué medida los principios y estándares internacionales que deben aplicarse a las adolescentes embarazadas sujetas a la pena de régimen cerrado, están siendo

reconocidos y aplicados por el legislador chileno especialmente en la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente y su reglamento, siendo este último un producto del ejercicio de la potestad reglamentaria que le asiste al ejecutivo.

3. Evaluar la existencia, o no, de un tratamiento normativo nacional diferenciado respecto de la regulación en la aplicación de la pena de régimen cerrado en mujeres adultas embarazadas y mujeres adolescentes embarazadas, a través del análisis normativo y de los programas maternos en el régimen adulto que están bajo el control de GENCHI.

Metodología

Se seguirá la metodología propia de las ciencias jurídicas, con los métodos dogmáticos, analíticos y comparativos.

Para la consecución del objetivo N°1 la metodología consiste en un análisis dogmático jurídico, que permita la determinación y establecimiento de las reglas de interpretación propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto de adolescentes mujeres privadas de libertad. El trabajo investigativo presente se llevará a cabo mediante el empleo de la técnica de recopilación de información basado en la revisión normativa y bibliográfica acerca de principios, criterios y estándares desarrollados en la materia y que han sido recogidos por la doctrina comparada y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esto es, tratados internacionales, reglas de soft law y reglas de hard Law, siendo los principales, mas no los únicos, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana en adelante), las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio en adelante), las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok en adelante), Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), entre otros. Para estos efectos, se utilizarán las bases de datos contenidas en ScienceDirect, ISI Web of Science, Scopus y Scielo, Vlex, BNC, entre otras.

El estudio dogmático incluirá, necesariamente, una caracterización de las diferentes dimensiones de la realidad en relación con las necesidades propias y específicas que asisten

a las mujeres adolescentes privadas de libertad y a las necesidades propias que le asisten a las mujeres gestantes.

De esta forma, se lograrán sistematizar los criterios y estándares establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la doctrina comparada.

La metodología que se empleará para cumplir con el objetivo N°2 consiste en la revisión y análisis crítico del contenido de la legislación chilena en base a lo desarrollado y establecido en el punto anterior.

En primer lugar, se realizará un análisis crítico, de forma que sea posible determinar hasta qué punto la Ley N°20.084 sobre Responsabilidad Penal Juvenil cumple, respeta y aplica los criterios y estándares internacionales en materia de adolescentes embarazadas privadas de libertad.

Posteriormente, se determinará, a través de un análisis crítico y comparativo, si el reglamento de la Ley N°20.084 sobre Responsabilidad Penal Juvenil se hace cargo de regular el tema y si este se condice o no con los criterios y estándares internacionales que regulan a las mujeres privadas de libertad que se encuentran en período de gestación, su tratamiento y su protección. Esto en concordancia con lo establecido por la literatura internacional en el ámbito de la justicia juvenil (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011; Palumbo & UNICEF, 2014; Cillero et al., 2016).

Esta información nos permitirá determinar si los criterios y estándares internacionales que regulan a las mujeres embarazadas adolescentes que se encuentran internadas en regímenes cerrados se respetan y aplican en la legislación nacional.

Finalmente, para cumplir con el objetivo N°3, se utilizará la metodología del análisis comparativo en virtud del cual se determinará la existencia o no de un tratamiento normativo diferenciado respecto de la regulación en la aplicación de la pena de régimen cerrado en mujeres adultas embarazadas y mujeres adolescentes embarazadas.

Para ello, en primer lugar, se deberá establecer el panorama general de la regulación del régimen cerrado establecido para mujeres adultas embarazadas, acudiendo a una revisión normativa, especialmente respecto del Código Penal, del Decreto 518 (Reglamento de Establecimientos Penitenciarios), Resolución Exenta N°11.354, de los proyectos de ley atinentes en la materia y de la literatura disponible en nuestro país.

En segundo lugar, se realizará una revisión de los programas maternos establecidos en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, denominados “Creciendo Juntos”, los que están a cargo de GENCHI. Para ello, se recurrirá al Informe de mesa de trabajo del año 2018 y a las Orientaciones Técnicas Específicas. Modalidad Residencias de Protección para Lactantes de Madres Internas en Recintos Penitenciarios.

Este conjunto de información permitirá construir una visión no solo acerca de los elementos de diseño teórico normativo del sistema de adultas embarazadas, sino que también permitirá indagar sobre el nivel de aplicación, al menos normativamente, por parte de GENCHI de los programas previamente citados, lo que nos permitirá, a su vez, contrastar con el sistema normativo penal juvenil.

CAPÍTULO I. RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS A LA PROTECCIÓN DE LAS MUJERES ADOLESCENTES EMBARAZADAS PRIVADAS DE LIBERTAD

1.1 Aspectos generales

La invisibilización de las mujeres en las cárceles ha sido una de las características principales que ha forjado la historia de las prisiones femeninas y el surgimiento de una criminología feminista. En ese sentido, se dice que las “mujeres encarceladas sufren olvido y las cárceles femeninas son un ámbito ignorado” (Almeda, 2002, p. 61).

Diversos estudios señalan que, una de las razones para no tomar en consideración a las féminas en sus regulaciones en el sistema penal es el bajo porcentaje que se le atribuye en la población carcelaria (Carlen, 2012; Aedo, 2021; Bodelón y Aedo, 2015; Antony, 2007), ya que, constituyen solo el 2% y el 9% en la mayoría de las jurisdicciones de todo el mundo (Institute for Criminal Policy Research, 2016). A lo anterior se suma el hecho de que los delitos que cometen se caracterizan por ser menos gravosos que aquellos delitos cometidos por los hombres. Sin perjuicio de lo anterior, las cifras globales dan cuenta de un aumento sostenido de mujeres que ingresan al sistema penitenciario. En los últimos 20 años, la población reclusa femenina ha aumentado en un 53%, mientras que la masculina lo ha hecho en un 20% (Institute for Criminal Policy Research, 2017).

La población femenina juvenil penitenciaria sigue los mismos lineamientos de las mujeres adultas privadas de libertad, esto es, mantiene su baja representación, pero con un significativo aumento en el último tiempo. De un 2,14% en el año 2004, el porcentaje se eleva a un 6,6% en el año 2020 (Anuario Estadístico de Sename, 2020).

Las mujeres adolescentes son un grupo vulnerable al interior de los centros cerrados. Ellas se caracterizan por, en principio, provenir de un nivel socioeconómico bajo, de tal manera que deben delinquir para poder sostener o aportar económicamente en sus hogares, lo que se liga, a su vez, con las razones de la delincuencia juvenil como son la ostentación y la necesidad en sentido amplio, ya sea por razones alimenticias, habitacionales o por el bien de sus hijos (Subsecretaría de Prevención del Delito e Isónoma Consultorías Sociales, 2016). También es necesario destacar algunos factores de riesgo que confluyen en la delincuencia juvenil como la baja escolaridad, la falta de oportunidades laborales legítimas y el consumo de drogas y

alcohol. Aquello da cuenta de la actual estimación del crimen entendido como un fenómeno complejo y multicausal (Heins, A. et al, 2004).

Los delitos cometidos por las adolescentes se clasifican en aquellos delitos que se cometen en contra de la propiedad, específicamente delitos de hurto y robo (Anuario Estadístico de Sename 2004, 2017, 2020).

Es evidente que esta población tiene necesidades específicas de su edad y de su género. Así, por ejemplo, las adolescentes tienen el período menstrual, lo cual requiere de implementos y elementos ligados a la higiene y la salud de ellas, pero, lamentablemente, en el contexto de la realidad carcelaria, tener en su posesión algo tan básico como toallas higiénicas, se convierte en un privilegio. Asimismo, el embarazo adolescente requiere de atenciones médicas e infraestructura especializada en atención a los riesgos propios de este tipo de gestación.

Evidenciado este panorama general, empíricamente se ha demostrado que los efectos del encierro en las jóvenes, en general, son mayores que el de las adultas, teniendo en cuenta las situaciones que las orillaron a cometer delitos. Las adolescentes que están en el régimen cerrado de justicia penal juvenil suelen sufrir de ciertas enfermedades y situaciones que ponen en riesgo su salud, integridad y vida. Así, diversos estudios internacionales han ilustrado que los efectos del encierro tienen un impacto importante y relevante entre las adolescentes mujeres, las que sufren de depresión, ansiedad, fobias, neurosis, automutilación y suicidio. Por añadidura, también se enfrentan a situaciones de abuso, sean estos físicos, psicológicos y/o sexuales, los que se presentan en una mayor proporción que en la población masculina juvenil (Office of the Juvenile Defense, 2012).

En atención a esta evidencia empírica y el exponencial aumento que ha tenido en la población penitenciaria este grupo en particular, ha sido una preocupación constante e incipiente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El presente capítulo tiene por objeto determinar, en forma sistémica y analítica, aquellos criterios, normativa y estándares jurídicos establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicable a mujeres adolescentes embarazadas que cumplen su pena en un régimen cerrado, mediante el análisis crítico de legislación y doctrina internacional que dan contenido a los mismos. Nuestra hipótesis contemplada para esta sección es que existen parámetros, estándares y criterios internacionales mínimos generales fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que regulan la situación de las mujeres embarazadas

privadas de libertad y las condiciones en que éstas deben encontrarse, pero no así respecto de las adolescentes embarazadas privadas de libertad.

Para cumplir con éste y determinar si nuestra hipótesis es correcta o no, se recurrirá al estudio y revisión de doctrina comparada y normativa internacional acerca de principios, criterios y estándares desarrollados en la materia, lo que permitirá sistematizar esta investigación. Para lo cual, se distinguirán los siguientes principios, estándares y criterios aplicados a este grupo de la población: principio de dignidad y no discriminación, sustitución de la pena privativa de libertad, atención médica especializada, infraestructura especializada, prohibición de aplicación de sanciones de aislamiento o segregación y alimentación especializada, los que serán explicados siguiendo la siguiente estructura: regulación, fundamentación y contenido de ellos. En todas estas secciones se considerarán los estándares emanados del corpus juris de los derechos de la infancia y adolescencia y la doctrina y jurisprudencia de la CIDH.

Finalmente, es importante mencionar que las adolescentes privadas de libertad por infracción a la ley penal o comisión de delitos gozan de una doble protección por parte del Estado en la ejecución de su condena. Esta protección reforzada se explica por la calidad de privadas de libertad y, en consecuencia, se aplican aquellos principios establecidos en las Reglas de Mandela; y, por el período de vida en el que se encuentran, también se contemplan y aplican todos aquellos principios establecidos por las Reglas de Bangkok.

1.2 Principios y estándares internacionales de Derechos Humanos sobre protección a las mujeres embarazadas privadas de libertad

1.2.1 Principio de dignidad y no discriminación

Las adolescentes embarazadas privadas de libertad son seres humanos tal y como una persona que se encuentra en libertad, por tanto, todas aquellas normas, principios e instrumentos que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se aplican a ellas en miras de preservar sus derechos aun cuando están privadas de su libertad. Por lo que, en primer lugar, deberemos retratar los principios de dignidad y no discriminación, que se consagran universalmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El numeral primero de esta declaración establece: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, es decir, cada ser humano tiene derechos inherentes

al momento de su nacimiento los que bajo presupuesto alguno deben ser amenazados, transgredidos o ignorados. Mientras que en su segundo numeral inciso primero, establece el derecho a la no discriminación: “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Tratándose de adolescentes embarazadas, al momento del alumbramiento ya no es solo un sujeto de derecho, sino que dos. En efecto, el recién nacido cuenta con derechos fundamentales que deben ser protegidos y resguardados en su totalidad. Por tanto, en estos casos es aplicable la CDN, en particular, su artículo segundo referente a la no discriminación y la obligación de los estados de respetar y aplicar de forma irrestricta esta convención a todo niño.

Sumado a lo anterior, es dable mencionar que se han dado situaciones en que las mujeres embarazadas encarceladas han dado a luz esposadas, en presencia de personal masculino de las instituciones y recibiendo malos tratos (Acoca, 1999; Caso Lorenza Cayuhán).

En este sentido y en concordancia con nuestro objeto de estudio, las adolescentes gestantes privadas de libertad, es que encontramos dos principios que se derivan de estos derechos fundamentales: la priorización del parto en un hospital civil y la prohibición de establecer en la partida de nacimiento la circunstancia de haber nacido en la cárcel.

Estos principios se encuentran consagrados tanto en la Regla 28 de las Reglas de Mandela como en el Principio XX de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (en adelante Principios y Buenas Prácticas).

El primero de los principios -priorización del parto en un hospital civil- es aquel que regula la realización del parto fuera del recinto penitenciario, ya sea en un hospital civil o un establecimiento para estos efectos, esto en miras de que la madre pueda recibir la atención óptima y en tiempo correcto. La dignidad humana, como derecho fundamental reconocido internacionalmente, se encuentra envolviendo este principio en tanto que las adolescentes embarazadas privadas de libertad deben contar con un cuidado óptimo y trato humano con respecto de su dignidad. Así ha sido establecido por el Comité de Derechos Humanos en su Observación N°21, la cual se encuentra en concordancia con el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El segundo principio consiste en la prohibición de establecer en la partida de nacimiento la circunstancia de haber nacido en la cárcel, principio que se encuentra unido al derecho fundamental de dignidad y la no discriminación, en tanto que se intenta que el recién nacido que nació en la cárcel se encuentre en iguales condiciones a un recién nacido cuya madre no se encuentra privada de libertad. Se establece la prohibición en miras de resguardar la integridad del recién nacido, para que este no sufra discriminación, segregación, humillaciones o vejámenes por ese acontecimiento.

Lo anterior se encuentra ligado a la denominada violencia obstétrica que ha sido retratada en estos casos- de mujeres embarazadas privadas de libertad- y que se manifiesta mediante los largos tiempos de espera para traslado a un hospital, la negación de atención médica especializada y trabajos de parto extenso (Al adib et al., 2017; OMS, 2014).

Tal como lo han determinado distintos estudios (Antony, 2001; Fernández, 2016; Reinserta, 2019), haciendo un ejercicio de igualación es que se establece que, si la madre se encuentra privada de libertad, su hijo/a de igual forma lo está y, por tanto, también debe cumplir con las normas establecidas en el centro penitenciario. En consecuencia, tanto las madres privadas de libertad como sus hijos se encuentran expuestos a situaciones tempranas, constantes y significativas de estrés durante el periodo fetal y la infancia temprana (Reinserta, 2019), lo que se vincula con el desarrollo afectivo del menor, el cual se encuentra en un espacio adverso e inadecuado para una óptima crianza. En esta línea es que la respuesta jurídica debería ir de la mano de una aplicación del interés superior del niño establecido en el artículo 3 de la CDN y un resguardo a la unión familiar pero, al contrario, nos encontramos con la condena penal y social impuesta a la mujer privada de libertad así como con la asimetría de género en los roles de cuidado en tanto la mujer es considerada “mala” por delinquir y estar privada de libertad, abandonando el rol, impuesto por la sociedad, de amas de casa y madres dóciles, dependientes y protectoras (Punición y Maternidad, 2015).

Tras lo expuesto, es que debemos reflexionar sobre la relevancia de los derechos humanos para las adolescentes privadas de libertad, su respeto y protección. Asimismo, es de suma importancia destacar la falta de normas referidas al embarazo adolescentes tras las rejas.

1.2.2 Sustitución/suspensión de la pena privativa de libertad

Se reconoce que las mujeres son objeto de una especial protección cuando se encuentren en período de gestación, tanto antes, durante como después del alumbramiento¹. A partir de esta obligación, de garante por parte del Estado respecto de las mujeres embarazadas, se han establecido diversos estándares internacionales para cumplir con ésta, dentro de las cuales encontramos la excepcionalidad de su privación de libertad y la preferencia por aquellas medidas sustitutivas o alternativas al encarcelamiento y/o el aplazamiento en la ejecución de la condena.

1.2.2.1 Sustitución de la pena privativa de libertad

Las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de la libertad “son instrumentos de sanción penal que, como su nombre lo indica, son diferentes a la pena privativa de libertad y buscan armonizar los objetivos sancionadores de la pena con los fines resocializadores de esta que se dirigen al delincuente” (Escobar, 2011, p. 45).

Encontramos una regulación general en las Reglas de Bangkok, en virtud de la cual se recogen las necesidades especiales de las mujeres gestantes, en período de lactancia y las que conviven con sus hijos en la prisión. Específicamente, en la Regla 64 se prescribe que “se preferirá imponer sanciones no privativas de libertad a las embarazadas”. En ese mismo sentido se pronuncia la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su informe sobre el uso regional de la detención cautelar y destacó, especialmente, la necesidad de aplicar medidas sustitutivas de la privación de libertad en aquellas mujeres privadas de libertad con responsabilidades familiares.

(...) las autoridades judiciales competentes deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad de niños a su cargo. En estos casos debe potenciarse el empleo de otras medidas cautelares no privativas de libertad(...) (CIDH, 2013, párrafo 216).

¹ Art. 12.2 de CEDAW, art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 7 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Además, se recomienda, en la medida de lo posible, evitar recluir en instituciones a los menores en conflicto con la ley². En particular, se establece que en estas medidas se debe tener en especial consideración la vulnerabilidad de las delincuentes juveniles debida a cuestiones de género (Regla de Bangkok N°65).

Tal como lo adelantamos, estas regulaciones son de carácter más bien general. En un primer punto se dirige a aquellas mujeres embarazadas privadas de libertad, sin referirse a las reclusas menores de edad embarazadas en la sustitución de penas privativas de libertad. En segundo lugar, se establece la necesidad de no recluir a menores en centros privativos de libertad. En consecuencia, al detentar las adolescentes embarazadas la calidad de “delincuente femenina juvenil” y el estado de embarazo, se establece por analogía de contemplar una pena sustitutiva de privación de libertad especialmente y de suma urgencia para este caso en particular.

Una vez establecido lo anterior, es que nos surge la pregunta acerca de cuáles son aquellas medidas sustitutivas de la prisión de libertad que se podrían aplicar. Las reglas de Beijing nos dan algunas directrices y en tal sentido se nombran:

a) Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) Libertad vigilada; c) Órdenes de prestación de servicios a la comunidad; d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; e) Órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; f) Órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; g) Órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos (Regla de Beijing N°18.1).

Ante este panorama, en caso de no prosperar medidas que no sean restrictivas de libertad, tanto las Unidades Externas de Madres como el arresto domiciliario se impone como alternativas al encierro carcelario que permite cumplir con el mandato internacional de brindar especial protección a la maternidad y a las mujeres durante su embarazo y, de tal manera, satisfacer sus derechos.

² Art. 37, b, de la CDN establece que la prisión de libertad se utilizará como medida de ultima ratio y sólo “durante el período más breve que proceda” y en igual sentido se pronuncia la Regla de Beijing N°19.1. Lo anterior se debe leer en concordancia con la regla 28.1 de las Reglas de Beijing que establece que se debe recurrir en lo posible a la libertad condicional, junto a la regla 79 de las Reglas de la Habana.

1.2.2.1.1 Unidades Externas de Madres³

Las Unidades Externas de Madres son instalaciones que se ubican en núcleos poblacionales de España, específicamente en Palma de Mallorca, Sevilla y Madrid y que no se encuentran al interior de los recintos penitenciarios cerrados. En ellas residen mujeres reclusas desde la etapa de gestación, hasta que los menores cumplen la edad de tres años, ayudando en el desarrollo integrativo de los menores que viven con ellas, así como la resocialización de estas, permitiendo su integración a la sociedad.

Estas unidades tienen su origen en los denominados “Establecimientos de prisión atenuada para madres”, también llamados “ICAM”, ubicados en Italia, las que fueron creados para que las mujeres puedan convivir con sus hijos en los centros de reclusión hasta la edad de 6 años. Estos centros no recuerdan de ninguna forma los establecimientos carcelarios, sino que, por el contrario, se asimilan a guarderías (Graziosi, 2016).

Se han atribuido diversos beneficios a estas unidades, tanto para las madres como para los menores que viven con ellas.

La ubicación de estas unidades permite el acceso a jardines infantiles, hospitales y parques, ayudando a la interacción de los menores con personas en situaciones cotidianas, e impidiendo el aislamiento que sucede en los centros penitenciarios comunes.

Asimismo, existen minimizaciones de los signos carcelarios porque ni las reclusas ni el personal utilizan uniforme y, además, el lenguaje juega un rol determinante en la depuración de los elementos de encierro, así pues, las celdas son llamadas habitaciones y se adecuan para tener un ambiente más confortable para la convivencia de las madres con sus hijos; se eliminan elementos como las rejas, pero se mantiene un sistema de seguridad y vigilancia a través de medios electrónicos no invasivos como las cámaras de seguridad y sensores de movimiento.

Como contrapartida a estos beneficios, las madres que acceden a estas unidades contraen una serie de obligaciones. En tal sentido, se señala que se deben someter a un estricto programa de rehabilitación, desintoxicación y prevención del consumo de drogas; junto al cumplimiento de un “plan de ejecución” el cual les es entregado al acceder a la unidad, este

³ Para esta sección se recopiló información de 2 documentos principalmente: de la tesis doctoral de María Ángeles Ruiz (2020) en donde se analizan las unidades externas de madres; y, de doctrina del caso colombiano (Pinto, L., & Del castillo, C., 2020) en virtud del cual se analiza aquellos estándares internacionales generales que se aplican a embarazadas privadas de libertad, así como aquellas medidas alternativas a la prisión para este grupo.

plan busca cubrir las carencias formativas de índole psicológico, educacional, asistencial, laboral y sanitario de las reclusas.

Es tal el éxito de esta unidad que el 90% de las reclusas que ahí cumplen su condena, lo hacen sin mayores faltas ni sanciones. Además, ha tenido un éxito rotundo en la resocialización de este grupo de la población al tener un bajo porcentaje de reincidencia gracias a los diversos talleres, las habilidades desarrolladas y el apoyo psicológico brindado⁴.

Nuevamente se observa que estas unidades se aplican a mujeres adultas privadas de libertad, sin existir mayores estudios acerca de los programas a los que pueden acceder las adolescentes embarazadas privadas de libertad. No obstante, lo anterior, es evidente que la construcción de estas estructuras es beneficioso y quizás se podría intentar con este grupo de la población penitenciaria.

1.2.2.1.2 Arresto Domiciliario

El arresto domiciliario está incluido dentro de las medidas sustitutivas o alternativas a la prisión privativa de libertad que se puede aplicar en personas que se encuentran en espera de un juicio o bien, respecto de aquellas personas que hayan sido condenadas.

Esta medida se puede aplicar en propio domicilio de la persona o, bien, en otro lugar destinado al efecto, con o sin vigilancia personal o electrónica, según lo ordene el juez (Guiacomello y García, 2020). Dentro de las medidas coercitivas que pueden acompañar al arresto domiciliario, encontramos el monitoreo electrónico, supervisiones presenciales o telefónicas por las instituciones a cargo de la vigilancia del cumplimiento de la medida o la presentación periódica ante la autoridad responsable, entre otras. Asimismo, se puede aplicar en fase previa al juicio como alternativa a la prisión preventiva (pre-sentencia) y, en algunos casos, posterior a la sentencia (Guiacomello y García, 2020)⁵.

En algunos países de Latinoamérica se establece la posibilidad de acceder al arresto domiciliario por parte de las mujeres privadas de libertad. En general, se tiene en especial consideración su situación de madres cabeza de familia o mujeres que se encuentran próximas

⁴ Instituciones penitenciarias (2016). Estadística penitenciaria de la Unidad Externa de Madres. Madrid: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior. Madrid: Ministerio del interior.

⁵ Las autoras elaboraron una tabla comparativa de distintos países de Latinoamérica en donde se implementa el arresto domiciliario, dentro de los cuales encontramos a Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú y República Dominicana. Si bien es ilustrativa, ya que establece a quienes se puede aplicar esta medida sustitutiva, lo cierto es que contempla sólo algunos países y sólo respecto de la etapa previa al juicio y cuando ya existe condena.

a dar a luz (Guiacomello y García, 2020; Meza-Lopehandía, Truffello y Weidenslaufer, 2019; Pinto y Del Castillo, 2020).

Cuando se establecen normativas relacionadas con los casos particulares mencionados en el párrafo anterior, se tiene como principal objetivo respetar los derechos humanos y evitar que la pena trascienda la persona de la mujer madre, siempre teniendo a la vista el interés superior del niño.

Así, la CIDH, en su artículo 5.3, establece que la pena no debe trascender de la persona delincente. Según el autor Guerreño (2015), este precepto se traduce en que “el contenido aflictivo de la sanción penal, todo su sufrimiento, y más aún el de la prisión preventiva, no puede trasladarse a otras personas” (p.4).

En tal sentido, si bien es una prohibición de alcance general, se puede observar que su incumplimiento se manifiesta abiertamente en aquellas mujeres embarazadas y en niños y niñas de madres privadas de libertad.

Esta institución jurídica nos permitiría evitar las consecuencias que tendría la cárcel en el embarazo y en niños/as que viven al interior de éstas con sus madres o por quedar al cuidado de personas que viven en el exterior. Por un lado, los/as niños/as sufren las mismas privaciones que sus madres y, por el otro lado, al ser las madres condenadas y en el caso de que sus hijos/as sobrepasen el límite de edad que se les permite permanecer en la cárcel o los jueces no autoricen su internación, aquellos menores quedan al cuidado de familiares- generalmente también son mujeres, como abuelas, hermanas, tías, etc.-; personas ajenas al círculo familiar o, bien, “ingresan en el circuito de protección estatal, que utiliza dispositivos como el acogimiento en ámbitos familiares alternativos y la institucionalización, entre otros” (Guerreño, 2015, p. 4).

Asimismo, se pueden observar situaciones en donde los menores de edad sufren no solo la separación de su madre que se encuentra privada de libertad, sino que también son separados de sus hermanos o de su familia al ingresar al entramado institucional.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe ser súper cuidadoso con la aplicación de esta medida sustitutiva, pues, se han apreciado diversos efectos adversos que dificultan una correcta aplicación e implementación de los estándares, criterios y principios fijados en el Derecho Internacional de los Derechos humanos.

Si bien con el “encierro hogareño” se reconoce los derechos de los niños y sus madres privadas de libertad a acceder a medidas alternativas, igualmente representa una privación de libertad, pero sin garantizarles condiciones mínimas de encierro, importando única y exclusivamente el cumplimiento de esta sanción.

Lo anterior, se debe al hecho de que se entiende que las mujeres estarían en su hogar y no bajo las dependencias del Estado, por tanto, estarían en mejores condiciones de afrontar sus gastos y su situación penal actual. Esta concepción provoca que, en el caso de las mujeres embarazadas y mujeres madres de niños y niñas menores, se agrave su condición de encierro.

Las principales razones que nos permitirían afirmar lo anterior son:

i. Falta de recursos. Las mujeres que acceden a medida son féminas provenientes de bajos recursos económicos y, en algunos casos, son el único sustento familiar en familias monoparentales. En atención a la omisión por parte de los Estados de otorgar condiciones económicas para financiar esta detención y al hecho de que en muchas ocasiones las condiciones de vigilancia de las medidas en cuestión son estrictas, provocan que la situación de la mujer, embarazada o madre, se agrave. Si no encuentran un trabajo para realizar desde el hogar o el juez no autoriza a realizar trabajos fuera del domicilio, se encontrará en la posición de ser responsable de su núcleo más cercano, quienes probablemente no tengan los recursos suficientes para asumir ésta. En consecuencia, tal como lo indica Guerreño (2015):

“el acceso a la alimentación, salud, educación, vestimenta, luz, agua, gas, elementos de limpieza e higiene, por ejemplo, queda supeditado, por un lado, a la autorización judicial y, por otro, a las mediaciones que la mujer pueda entablar desde su domicilio, sea con la persona garante de su detención o con otras personas cercanas a ellas” (p.9).

ii. Reproducción de estereotipos sociales. Se impone un determinado modo de ejercer la maternidad consistente en estar expuestas durante las 24 horas del día, a la total demanda de los niños y niñas e imposibilitadas de antemano de satisfacerla, siendo madres abnegadas, contenedoras y proveedoras. Es evidente que se ve a la mujer en su rol reproductivo, multiplicando el estereotipo de mujer como madre y cuidadora (Guerreño, 2015; Guicomello y García, 2020; Pinto y Del Castillo, 2020).

iii. Estigma social y discriminaciones. El monitoreo electrónico puede implicar costos adicionales para quienes reciben la medida, afectando desproporcionadamente a las personas en condiciones de pobreza quienes terminan criminalizadas. Asimismo, la visibilidad del

brazalete electrónico puede conllevar estigmas y discriminaciones, lo que incrementa las dificultades para conseguir trabajo o simplemente compartir con las hijas o hijos un lugar recreativo como lo sería el parque (Guiacomello y García, 2020).

En suma, el arresto domiciliario es una medida que se aplica en varios países de Latinoamérica, especialmente contemplado en mujeres embarazadas, en madres lactantes o que tienen a su cargo menores de edad, y cuyos beneficios se traducen principalmente en evitar las consecuencias negativas que tendría el encierro en embarazos y en niños y niñas que sufren la privación de la libertad por vivir dentro de la cárcel o por quedar al cuidado de otras personas fuera de ella, pudiendo incluso ser separado de su familia; así, como la satisfacción de los derechos del niño teniendo a la vista su interés superior. Sin perjuicio de lo anterior, son diversos los estudios que han señalado consecuencias nocivas en su aplicación, ya que, agrava la situación de encierro de las mujeres embarazadas o mujeres madres que son “beneficiarias” de esta medida.

1.2.1.2 Suspensión en la ejecución de la pena privativa de libertad

En el derecho comparado se admite la posibilidad de aplazar o suspender la ejecución de una pena privativa de libertad que se ha impuesto a una reclusa embarazada o con hijos pequeños.

A mayor abundamiento, UNICEF, en un estudio del año 2014 en colaboración con el Centro de Estudios Públicos de Política Comparada de la Universidad Diego Portales estudió 3 casos en que se implementa esta medida a ese grupo en particular de la población penitenciaria.

Se trata de Italia, Rusia y Kazajistán (estos dos últimos con legislaciones idénticas) y sus observaciones son principales son las siguientes:

- La medida solo se aplica cuando la mujer no haya cometido crímenes graves (en Rusia, el delito de robo es considerado un crimen grave).
- La condena no puede durar más de 5 años (Rusia y Kazajistán).
- La edad límite de los NNA para recibir el beneficio es de 6 años (Italia) y 14 años (Rusia y Kazajistán). Si la mujer beneficiada demuestra ser negligente o ha abandonado a su hijo/a, el tribunal puede dejar sin efecto la suspensión (Rusia y Kazajistán).

Sin embargo, cabe tener presente que existirían problemas en su implementación, pues aún habría mujeres embarazadas o con hijos/as menores de la edad límite cumpliendo su condena en la cárcel (Meza-Lopehandía, Truffello y Weidenslaufer, 2019, p. 8).

1.2.3 Atención médica especializada

Como ya se señaló en la parte general de este capítulo las adolescentes en cuanto tales y en su condición de privadas de libertad, se encuentran en una posición de vulnerabilidad mayor que el de los hombres detenidos, marcada entre otros, por riesgos a la salud⁶ que vienen asociados a la etapa de desarrollo en que se encuentran, entre otros, depresión, ansiedad, fobias, neurosis, automutilación y el suicidio⁷. La situación se complejiza aún más si es que acaso se encuentran embarazadas al interior de estos centros juveniles ya que es alta la probabilidad de mortalidad en los embarazos precoces, así como las enfermedades asociadas a su estado.

Se indica que las niñas en el sistema de justicia de menores tienden a reproducirse precozmente y que aproximadamente el 10% de estas niñas experimentan un embarazo durante su encarcelamiento, lo que requiere la atención prenatal y servicios relacionados (Office Of the Juvenile Defender, 2012). Al mismo tiempo, se singulariza que el embarazo en la adolescencia guarda relación con factores que no están bajo el control de las niñas, tienen menos que ver con una decisión personal que con factores estructurales como el abuso sexual, la ausencia de progenitores y la pobreza (UNICEF, 2011).

Se contempla expresamente que las reclusas menores de edad embarazadas recibirán apoyo y atención médica equivalente al de las reclusas adultas (Regla de Bangkok N°39). Luego, se reconoce que, en atención a la etapa de desarrollo en que se encuentran, su estado de salud estará sujeta a la vigilancia de un especialista médico (Regla de Bangkok N°39, parte final), en particular, contando con atención ginecológica y pediátrica antes, durante y después del parto (Principios y Buenas prácticas N° X; Observación General N°15, párrafo 53), estableciéndose un principio de atención de salud ininterrumpida.

⁶ La salud es definida por el COMITÉ como: «derecho inclusivo que no solo abarca la prevención oportuna y apropiada, la promoción de la salud y los servicios paliativos, de curación y de rehabilitación, sino también el derecho del niño a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades y vivir en condiciones que le permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud mediante la ejecución de programas centrados en los factores subyacentes que determinan la salud» (Observación General N° 15, párrafo 2).

⁷ Véase Office of the High Commissioner for Human Rights, Dignity and Justice for Detainees Week: Information Note N°5, "Women and girls", 2008.

En el caso de las reclusas menores, la asistencia médica especializada debe girar en torno a, entre otras cosas, la prevención y promoción de la salud básica y servicios de curación, incluida la prevención del tétanos neonatal, la malaria en el embarazo y la sífilis congénita; la atención nutricional; el acceso a educación, información y servicios en materia de salud sexual y reproductiva; educación sobre el comportamiento en materia de salud (por ejemplo, en relación con el consumo de tabaco y otras sustancias; preparación para el parto; detección y tratamiento temprano de complicaciones; servicios de aborto en condiciones de seguridad y de atención después del aborto; atención básica durante el parto (Observación General N°15, párrafo 54).

Esta atención médica deberá cumplir con los criterios generales que se exige a todos los programas de salud infantil, que giran en torno a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad⁸ (Observación General N°15, párrafos 112, 113, 114, 115 y 116; Castro, 2021, p.16).

Se reconoce que las adolescentes pueden ser abusadas sexualmente o violadas, trayendo como consecuencia un embarazo (UNICEF 2011). En tal sentido, estas mujeres deberán recibir asesoramiento y orientación médicos apropiados, y se les prestará la atención de salud física y mental, así como el apoyo y la asistencia jurídica necesarios (Regla de Bangkok 15.2), recibiendo orientación sobre los problemas de abuso o violencia sexual (Regla de Bangkok N°38). En consecuencia, se establece una atención médica integral e interdisciplinaria.

El parto no se debe realizar en los recintos privativos de libertad, sino que se debe hacer en hospitales o establecimientos destinados para ello (Principio y Buenas Prácticas N° X).

⁸ Según el COMITÉ, la disponibilidad gira en torno a: «la cantidad suficiente de instalaciones, bienes, servicios y programas de salud infantil. La accesibilidad alude a la no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica, y accesibilidad de la información. La aceptabilidad entiende la obligación de que todas las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la salud se diseñen y usen de una forma que tenga plenamente en cuenta y respete la ética médica, así como las necesidades, expectativas, cultura e idioma de los niños. Y la calidad considera que las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la salud deben ser adecuados desde el punto de vista científico, médico y de calidad. Para garantizar la calidad es preciso, entre otros, que: a) los tratamientos, intervenciones y medicamentos se basen en las mejores pruebas disponibles; b) el personal médico esté debidamente facultado y disponga de capacitación adecuada en salud materna e infantil; c) el equipo hospitalario esté científicamente aprobado y sea adecuado para los niños; d) los medicamentos estén científicamente aprobados y no caducados, estén destinados a los niños y sean objeto de seguimiento por si se producen reacciones adversas; y e) se evalúe periódicamente la calidad de la atención dispensada en las instituciones sanitarias». Véase observación General N°. 15, párrafos 113, 114, 115 y 116.

Asimismo, existe una real preocupación sobre la transmisión del VIH en atención al inicio precoz de las relaciones sexuales, las que se realizarían en condiciones de escasa información u orientaciones inadecuadas (Observación General N° 3, párrafo 2). También se encontrarían en un grave riesgo los niños que consumen drogas. En base a lo anterior, se establece que las adolescentes deben recibir información acerca de la prevención de la transmisión materno-infantil del VIH, junto con la atención y el tratamiento de las mujeres y los lactantes infectados por el VIH (Observación General n°15, párrafo 54).

Por último, se establecen ciertas medidas preventivas de riesgos y se establece que las mujeres adolescentes, en edad reproductiva, deben recibir prevención y tratamiento de la eclampsia y la preclampsia en aras de su salud y del desarrollo saludable del feto y el lactante (Observación general N°15, párrafo 43).

1.2.4 Infraestructura especializada

La normativa internacional, en particular los Principios y Buenas Prácticas son enfáticas en señalar que se debe contar con instalaciones o infraestructura especial para las adolescentes embarazadas privadas de libertad (Principio X, párrafo 5), en atención a sus necesidades especiales (Principio XII). En ese mismo sentido se pronuncia los estándares internacionales, pero ahora respecto de las embarazadas al interior de las prisiones (Regla 23 y 28 de las Reglas de Mandela; Principio X de Principios y Buenas Prácticas; Regla de Bangkok N°5).

El contenido de ésta no se encuentra contemplado específicamente para las secciones de adolescentes embarazadas, sino que se encuentra regulado en distintos instrumentos internacionales para la población penitenciaria de mujeres embarazadas y madres con niños al interior de las cárceles, en general. Así, se establece que, dentro de los elementos de habitabilidad, se debe considerar el acceso continuo, suficiente y adecuado a agua potable (Regla de Bangkok N°5), se debe garantizar un entorno sano en donde se permita la actividad física (Regla de Bangkok N°48.1).

En el caso de que se considere que el/la niño/a puede permanecer junto a sus madres al interior de las cárceles, se debe disponer con una guardería infantil con personal calificado (Regla de Mandela N° 23.2) y las instalaciones para ellos, las que deben estar separadas del resto de la población penal, “deben estar adaptadas a los niños y niñas, estar limpias e higiénica y haber sido diseñadas tomando en cuenta el desarrollo y seguridad de los menores” (Comité de los Derechos del Niño, 2011, p.33)

Además de las condiciones mínimas y básicas con las que debe contar toda cárcel, deben ser adaptadas para que los niños y niñas puedan desarrollarse dentro de éstas como tales, protegiendo su infancia y desarrollo. Por lo mismo:

“Las cárceles deben asegurarse de estar equipadas para adaptarse a las necesidades dinámicas del menor. También, es probable que una niña o niño de 24 meses tenga más movilidad que un recién nacido; por tanto, debe haber el suficiente espacio para que el niño explore”. (Comité de los Derechos del Niño, 2011, p. 27)

En consecuencia, se debe contar con espacios para que los/as niños/as puedan jugar libremente y desarrollarse, contando con la movilidad necesaria acorde a su edad.

Finalmente, respecto del tiempo recomendable de estadía de los/as hijos/as de las internas se especifica que, al menos, debe ser hasta los 24 meses⁹.

1.2.5 Prohibición de aplicación de sanciones de aislamiento o segregación

Este principio se encuentra consagrado internacionalmente en distintos instrumentos aplicables a las adolescentes embarazadas privadas de libertad, los que se encargan de establecer la prohibición estricta de la aplicación de sanciones de aislamiento o segregación, entendiendo estas como aquellas sanciones disciplinarias que la reclusa debe cumplir dentro del centro cerrado donde se encuentra privada de libertad siendo separada del resto de las reclusas, esto se entiende como un castigo por las faltas que pudo haber cometido la adolescente.

En términos generales, la regla 43 de las Reglas Mandela establece que las sanciones disciplinarias en ningún supuesto pueden ser equivalentes a tortura o tratos inhumanos (Artículo 5 Declaración de Derechos Humanos, artículo 7 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos) por lo que se prohíben el aislamiento indefinido o prolongado y las sanciones relativas a reducción de alimentos y otros lo que se encuentra indistintamente ligado con los derechos fundamentales de la vida, la integridad física y psíquica, la moral y la honra que se encuentran en el artículo 3 de la Declaración de Derechos Humanos, artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 10 del Pacto Internacional

⁹ Para establecer este período de tiempo, el comité de los Derechos del Niño señala que “la duración óptima del amamantamiento, debe ser un factor pertinente a tomar en cuenta para determinar cuánto tiempo deben los menores vivir con sus madres presas” (Comité de los Derechos del Niño, 2011, p. 32)

de Derechos Civiles y Políticos, estos últimos referentes al trato humano y al respeto de la dignidad de cada ser.

En este sentido es que el Principio XXII N° 3 inciso 2 de los Principios y Buenas Prácticas establece: “Estarán estrictamente prohibidas las medidas de aislamiento de las mujeres embarazadas; de las madres que conviven con sus hijos al interior de los establecimientos de privación de libertad; de los niños y niñas privados de libertad”. Asimismo, la regla 22 de las Reglas de Bangkok establece la prohibición de aplicación de sanciones de aislamiento o segregación disciplinaria, lo que se encuentra en concordancia con lo establecido por otras reglas e instrumentos (Regla 67 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad y la regla 45 numeral dos de las Reglas de Mandela).

Las mujeres privadas de libertad son consideradas como un grupo de alto riesgo respecto de los efectos psicológicos negativos (Hernández y Aedo, 2019) que acarrea u ocasiona la aplicación de sanciones disciplinarias, en particular la sanción de aislamiento o segregación. Son diversos los estudios que han establecido las consecuencias y efectos de la aplicación de estas sanciones, entre ellas encontramos las posibilidades de reinserción social de las mujeres (Penal Reform International, 2017); el insomnio, confusión, alucinaciones y enfermedades mentales (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2008).

Es por lo antes descrito que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha tenido especial consideración respecto a los eventuales efectos negativos que tendría la imposición de esta medida disciplinaria a mujeres adolescentes embarazadas privadas de libertad, así establecido por el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará y ha prohibido la aplicación de esas sanciones procurando darle seguridad, estabilidad y resguardo a las mujeres en un momento tan delicado como es la gestación.

1.2.6 Alimentación especializada

El embarazo adolescente se establece en la sociedad como un fenómeno complejo (López, L., Restrepo, S., 2014) que se dificulta al estar privada de libertad, en tanto, la adolescente embarazada privada de libertad tiene necesidades propias relativas a su edad y su estado que deben ser satisfechas por parte del estado y/o la institución que se encuentra a cargo de ella.

En este sentido es que, referido a las adolescentes embarazadas privadas de libertad, las Reglas de Bangkok en su numeral 48 establece que las reclusas embarazadas recibirán

asesoramiento tanto sobre su salud como en su dieta de forma gratuita y oportuna. Asimismo, esta regla establece la necesidad de que los programas de tratamiento de reclusas tengan especial consideración las necesidades médicas y de alimentación de aquellas privadas de libertad que hayan dado a luz recientemente.

La alimentación especializada como principio internacional, se encuentra consagrado en el distintos instrumentos (Artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la Regla 37 de las Reglas de la Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad) y, por tanto, debemos distinguir, en principio se establece un derecho a la alimentación en sentido amplio, es decir, el derecho inherente de cada persona que se encuentra privada de libertad a recibir, "(...) una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas." siguiendo lo establecido por la regla 22 de las Reglas de Mandela.

En atención a nuestro objeto de estudio, las adolescentes embarazadas privadas de libertad, es que es necesario establecer que el incumplimiento de este principio se encuentra tratado en distintos estudios que revelan que la no entrega de una buena alimentación puede afectar la capacidad de las madres para amamantar (CIM & MESECVI,2020), aumenta el riesgo de malformaciones fetales (Latham, M, 2002) y un peso del recién nacido insuficiente (Manual de Medicina de la Adolescencia, OPS, 1992). En contrario sensu, la buena alimentación de las adolescentes embarazadas se caracteriza por un aumento de las necesidades proteicas, energéticas (Manual de Medicina de la Adolescencia, OPS, 1992) y todos los nutrientes necesarios para un embarazo saludable, asimismo se presenta una demanda de mayor consumo de micronutrientes como hierro, ácido fólico, calcio y zinc (Latham, M, 2002).

Teniendo presente lo anterior es que la CIDH, en su documento Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, establece que los niños son sujetos en desarrollo y, por tanto, es necesario que se les entregue una alimentación adecuada y alineada a las necesidades propias de la edad. En el mismo sentido es que el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N°15, párrafo 43, establece la necesidad de adoptar, por parte del estado, medidas e intervenciones encaminadas a suministrar los alimentos nutritivos adecuados para luchar contra la malnutrición, y en particular en embarazadas, la lucha contra la anemia y la carencia de nutrientes sumamente relevantes en el período de gestación.

Por último, resulta de suma importancia establecer que el principio de alimentación especializada se encuentra unida indistintamente con la situación socioeconómica de la menor que se encuentra gestando, son variados los autores que a través de sus estudios (Flórez y Soto, 2007; Ribeiro y Ferreira, 2010) han demostrado que aquellas madres adolescentes más vulnerables se encuentran más propensas a una malnutrición que aquellas que poseen mayores recursos.

Tal como lo hemos establecido en principios anteriores, no hay reglas específicas para el tratamiento de adolescentes embarazadas que se encuentran privadas de libertad, sino que, haciendo un ejercicio de analogía, se hace uso de aquellas normas, principios y parámetros para mujeres adultas embarazadas privadas de libertad.

1.3 Conclusiones

Durante el desarrollo de este primer capítulo se ha podido observar que, a partir del análisis de los instrumentos del sistema internacional y doctrina, se están generando incipientes y escasas disposiciones que abordan específicamente a las adolescentes embarazadas privadas de libertad, cuestión contraria a lo que sucede respecto de las adultas embarazadas privadas de libertad donde hay un mayor desarrollo. Lo anterior es parcialmente contrario a nuestra hipótesis porque, si bien existe un mayor desarrollo de los estándares, criterios y principios aplicables a adultas en período de gestación, sí hay normas específicas, aunque escasas, para adolescentes embarazadas.

La especial protección que se daría a este grupo en particular dentro del sistema de justicia de menores se vincula con el hecho de que se está en presencia de una cuádruple condición de vulnerabilidad y vulneración: ser niña, mujer, embarazada y privada de libertad; y que exigiría a los Estados reforzar su obligación de protección y asistencia para con las adolescentes embarazadas infractoras de ley.

Los instrumentos internacionales y la doctrina han establecido que la protección que se debe dar en torno a la adolescente embarazada privada de libertad se centra en un trato basado en la dignidad y la no discriminación, aplicación de medidas no privativas de libertad, alojamiento especializado, prohibición de aplicación de sanciones de aislamiento o segregación, así como el reconocimiento de salud especializada atendida los altos riesgos y patologías que se asocian con su condición.

Como se aprecia de lo expuesto, a pesar de algunos esfuerzos programáticos particularmente originados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (especialmente las Reglas de Bangkok), estas disposiciones son insuficientes y exiguas, formuladas a través de principios generales, dando amplio margen de interpretación a los Estados para establecer reglas y prácticas a nivel interno basado en principios. Igualmente, algunas disposiciones son contradictorias con lo desarrollado por los instrumentos y doctrina internacional que tratan a los adolescentes privados de libertad, pues en materia de salud, específicamente la Regla de Bangkok N°39, dispone que las reclusas menores de edad embarazadas recibirán apoyo y atención médica equivalente al de las reclusas adultas, lo que sería opuesto a lo establecido por el principio de especialidad y lo descubierto por los distintos estudios internacionales que demuestran, de modo fehaciente, que los efectos que produce la cárcel en los adolescentes son distintos y más gravosos de aquellos producidos en los adultos. Todo lo anterior dificulta la obligación de los Estados de otorgar una protección especializada a las adolescentes embarazadas infractoras.

Es evidente que es un gran desafío para los Estados otorgar la debida protección de este grupo particular, sobre todo por la escasa información, estudios y datos que se han levantado sobre la materia, lo que se debe al hecho de que las menores infractoras continúan siendo ignoradas, trivializadas o negadas (Chesney Lind, Meda y Okamoto, 2004; Bodelón y Aedo, 2015; Aedo, 2021). Asimismo, las escasas disposiciones que regulan a las adolescentes infractoras replican el rol que la sociedad les asigna, esto es, la maternidad y el cuidado de los hijos, no existiendo normas casi aplicables a los adolescentes padres privados de libertad, reproduciéndose y consolidándose la estructura de género (Aedo, 2021).

Bajo este panorama, el desafío del siguiente capítulo será dilucidar cuánto ha avanzado normativamente Chile en temas de protección de adolescentes embarazadas en conflicto con la ley penal, aspecto que se desarrollará a continuación.

CAPÍTULO II. ¿EL ESTADO CHILENO APLICA Y RESPETA LOS ESTÁNDARES Y DIRECTRICES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA REGULACIÓN DE LAS ADOLESCENTES PRIVADAS DE LIBERTAD?

2.1 Aspectos generales

En el primer capítulo se establecieron, de manera sistemática, aquellos estándares, principios y criterios establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicables a adolescentes embarazadas en conflicto con la ley penal, de los que se derivan obligaciones y lineamientos para los Estados que debe seguir para establecer un derecho penal acorde con los Derechos Humanos de las personas, aun cuando se encuentren privadas de libertad.

La LRPA introduce en Chile un modelo de responsabilidad penal especial para adolescentes privados de libertad, específicamente respecto del enjuiciamiento, atribución de responsabilidad y sanción de delitos cometidos por personas entre los 14 y 18 años de edad, sujetos considerados por la ley como adolescentes.

Desde la ejecución de la sanción penal juvenil, la LRPA se encargó de contemplar, a nivel general, un conjunto de normas destinadas a lograr una ejecución diferenciada de las sanciones de los adultos, tanto desde el punto de vista de los recintos, de sus modalidades, como de las instituciones encargadas de su ejecución (Cillero, 2006).

Luego, desde el ámbito jurídico de la justicia penal juvenil, en la LRPA no se regulan aspectos y elementos claves para el tratamiento de las adolescentes embarazadas infractoras de ley privadas de libertad, en donde los cuidados prenatales, durante el parto y cuidados postnatales, son los que marcan la diferencia entre la vida y la muerte de la madre y/o feto. Tal como señala Castro (2021):

En nuestro país, todos estos aspectos se delegan para que sean regulados, ejecutados y controlados por el ejecutivo, a través de un Reglamento, con escasos contrapesos de los otros poderes del Estado y con infracción flagrante del principio de legalidad de las penas (p.4).

A propósito, en el título V (Normas comunes a los centros privativos de libertad), en su párrafo 8°, denominado <<Normas especiales para mujeres adolescentes>>, se contemplan

aspectos tales como derecho a un centro o sección exclusivos para la población adolescente femenina; personal especializado; derecho a la privacidad e integridad. Cabe destacar que el derecho a la salud específicamente considera a las adolescentes embarazadas junto con el derecho a convivir con sus hijos/as, siendo los dos últimos temas relevantes para el desarrollo de nuestro trabajo investigativo (Aedo, 2021), las que son complementadas con las Orientaciones Técnicas del Servicio Nacional de Menores (2011) para adolescentes privados de libertad tanto en régimen cerrado como internación provisoria¹⁰.

Desde el punto de vista empírico, Chile no es la excepción a lo que sucede con las adolescentes privadas de libertad infractoras de ley a nivel mundial. En un estudio realizado por el Centro Iberoamericano de Derechos del Niño (CIDENI, 2020) se hace un análisis del sistema de responsabilidad penal adolescente¹¹, del cual se extrajeron ciertas conclusiones:

En primer lugar, en el caso de las mujeres se observa un aumento de su participación sobre el total de imputados/as adolescentes en lo que va en el período desde 2008 a 2018: mientras en el año 2008 representaban el 14%, el 2018 suben al 22,4% del total de adolescentes imputados/as. Si se compara la tasa de ingreso cada 100 mil habitantes de adolescentes mujeres entre 14 y 17 años del 2008 con el 2018, veremos que han aumentado en 1,6%, lo que contrasta con los imputados adolescentes hombres que han disminuido en un 43%¹². Asimismo, se ha señalado que ha habido un aumento de los ingresos de las mujeres en el sistema de justicia penal en general, de un 6,4% en el año 2007 a un 13,5% en el año 2017.

En segundo lugar, la causa principal del aumento en su participación sobre el total de ingresos se debe principalmente a hurtos, cuya tasa pasa de 168 cada 100 mil a 253 cada 100 mil, lo que representa un aumento del 33,5% (CIDENI, 2020).

¹⁰ En estas orientaciones técnicas se hace referencia a una intervención cognitiva conductual para mujeres.

¹¹ En este estudio se establecieron ciertos nudos críticos del sistema y se instituyeron ciertas recomendaciones a los distintos organismos que participan en la regulación y tratamiento de los adolescentes en el sistema de justicia juvenil.

¹² CIDENI especifica que se debe poner especial atención a al hecho de que exista una mayor participación de mujeres," particularmente por la vulnerabilidad de este grupo frente a la justicia. La evidencia ha mostrado, en otras investigaciones, que ellas poseen mayores tasas de victimización por violencia que sus pares hombres, lo que se mantiene hasta la etapa adulta, aun cuando los delitos por los que están siendo perseguidas son menos lesivos. No se debe perder de vista que detrás de este tipo de criminalidad se suelen ocultar graves problemas a los que las imputadas se ven enfrentadas, como victimización física o sexual o incluso explotación sexual "(CIDENI, 2020, p. 11).

Estos datos no se deben necesariamente a una mayor tasa de criminalidad en las mujeres, empero, debiera ponerse especial atención a este fenómeno, considerando la mayor vulnerabilidad que presenta este grupo al pasar por el sistema de justicia, como ya se señaló.

Deben remarcarse los cambios de la criminalidad adolescente observables a través del sistema de justicia, especialmente la disminución general de los delitos más violentos contra la propiedad, y lo que esto implica para el diseño de una estrategia despenalizadora en los términos planteados por los instrumentos internacionales.

Por todo lo anterior, para el sistema de ejecución de las sanciones penales juveniles chileno, con pocos años de funcionamiento, una cuestión importante es la cuestión acerca de cuáles son los estándares establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de los que se derivan orientaciones que les son aplicables.

Por lo expuesto previamente, el presente capítulo tendrá por objeto precisar en qué medida los principios y estándares internacionales, que deben aplicarse a las adolescentes embarazadas sujetas a la pena de régimen cerrado, están siendo reconocidos y aplicados por el legislador chileno, especialmente en la LRPA y su reglamento. Nuestra hipótesis es que los principios, estándares y criterios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicables a mujeres adolescentes embarazadas privadas de libertad, son cumplidos y aplicados escasamente por el Estado Chileno.

Un estudio de esta naturaleza se hace necesario debido a la casi nula existencia de estudios especializados en mujeres adolescentes privadas de libertad¹³, estudios que son aún más escasos respecto de este grupo, pero ahora con embarazos al interior de estos recintos juveniles cerrados.

Para lograr el objetivo del presente trabajo y determinar si nuestra hipótesis es correcta o no, utilizaremos los mismos principios analizados en el primer capítulo, pero ahora haciendo un análisis centrado en la normativa chilena actual y, para ello, se recurrirá a la LRPA y su reglamento, así como a las Orientaciones Técnicas de Sename (2011) que vienen a complementar el reglamento.

¹³ Se trata de un informe elaborado por la Defensoría Penal Pública en donde se analizan las barreras de género en el marco de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (2010), un estudio de Claudia Reyes titulado “¿Por qué las adolescentes chilenas delinquen? (2014), estudio elaborado por Isónoma Consultorías Sociales (2016) que tuvo por objeto realizar un análisis y evaluación de variables de género, factores de riesgo y comportamiento infractor de NNA ingresados al PAIF 24 horas, y un último estudio llevado a cabo por Marcela Aedo Rivera titulado “las adolescentes privadas de libertad en Chile: el problema de ser pocas” (2020).

2.2 Estándares y principios del derecho internacional de los derechos humanos sobre la regulación de las adolescentes privadas de libertad en la normativa nacional chilena

2.2.1 Principio de dignidad y no discriminación

Los adolescentes deben ser tratados conforme a dignidad e integración social (artículo 49 letra a) LRPA). Siguiendo esta misma línea, el RLRPA consagra la dignidad como principio rector ante la ejecución de las sanciones y medidas contenidas en la ley (artículo 3). Mientras tanto el principio a la no discriminación se establece como elemento estructural de los Derechos Humanos (Meza-Lopehandía, M., 2014) y en esa condición es que debe ser aplicado en Chile de forma irrestricta.

La dignidad humana como principio rector en Chile, tal como en el plano internacional, es entendido como límite ante la tensión existente entre la correcta aplicación de la sanción penal y aquellos vejámenes y/o malos tratos a los cuales se encuentran expuestos las personas privadas de libertad (Castro, Á., et al., 2010). Lo anterior se une al paradigma del privado de libertad y, por tanto, privado de derechos, lo que se encuentra sumamente alejado de lo establecido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que establece que todos nos encontramos en igualdad de derechos y dignidad aun cuando se pierda el derecho a la libertad de tránsito.

Los principios de dignidad humana y no discriminación, tal como lo hemos señalado con anterioridad, son principios rectores y límites de la vida en sociedad y, en ese sentido, es que encontramos el principio de prohibición de establecer en la partida de nacimiento la circunstancia de haber nacido en la cárcel y priorización del parto en el hospital civil, los que se encuentran consagrados en el artículo 96 del RLRPA.

En un primer punto se establece que al momento del parto deberán ser trasladadas a un hospital civil público. Excepcionalmente, si la adolescente y/o su familia poseen una capacidad económica que les permita acudir al sistema de salud privado, podrá ser derivada a éste. En un segundo punto, el último inciso del artículo en cuestión se refiere al segundo principio, prescribiendo que la circunstancia excepcional de haber nacido al interior de un centro privativo de libertad nunca debe constar en la partida de nacimiento.

Ambos principios son sumamente relevantes pues le entregan seguridad y certeza ante distintos tipos de discriminación que pueden sufrir estos sujetos de derecho al estar frente a la situación de vulneración al ser adolescente, embarazada y encontrarse privada de libertad.

Por último, podemos señalar que el tratamiento normativo de estos principios, tanto los principales (dignidad y no discriminación) como accesorios (Priorización del parto en hospital civil y la prohibición de establecer en la partida de nacimiento la circunstancia de haber nacido en la cárcel), se encuentran contemplados en las normas aplicables a adolescentes privadas de libertad en Chile.

2.2.2 Sustitución/suspensión de la pena privativa de libertad

2.2.2.1 Sustitución de la pena privativa de libertad

Se contempla la excepcionalidad de la pena privativa de libertad (artículo 47 LRPA).

El artículo 97 RLRPA contempla una regulación especial para aquellas adolescentes embarazadas privadas de libertad en materia de sustitución de la pena privativa de libertad. Empero, tiene una denominación distinta de sustitución o medida alternativa a la sanción carcelaria al asignársele como “salida maternal”.

Tal artículo dice lo siguiente:

“Salida maternal. Las internas embarazadas podrán, desde las seis semanas anteriores a la fecha prevista para el parto y hasta doce después del mismo, solicitar al director del centro un permiso para cumplir la pena privativa de libertad en su propio domicilio o en otro lugar apropiado para tal efecto. Con tal objeto, el director del centro solicitará el pronunciamiento del juez de control de ejecución.

Autorizado por el juez, este permiso será supervisado por el Servicio Nacional de Menores”

Se contempla la existencia de 3 requisitos copulativos:

1. La adolescente se encuentre embarazada.
2. Se debe encontrar dentro de aquellas 6 semanas anteriores al parto o, dentro de las 12 semanas posteriores al alumbramiento.
3. Autorización del juez de control de ejecución.

En consecuencia, sólo se exigirían estos requisitos y no otros. No sería posible distinguir pues ahí donde el legislador no distingue, no le es lícito al intérprete hacerlo.

De la lectura del precepto anterior se derivan ciertas particularidades.

En primer lugar, encontramos la exigencia de un plazo determinado para acceder a este “beneficio” y, en este punto, es necesario preguntarnos el fundamento del porqué se establecieron 6 semanas antes del parto o 12 semanas después de éste y no se estableció otro plazo distinto. Del análisis del reglamento pareciera ser que no habría justificación alguna para establecer éste, pero de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico en general, aquellos tienen que ver con el permiso establecido para el pre y el post natal previsto en el Código del Trabajo¹⁴.

En segundo lugar, es la adolescente la que “*podrá*” pedir al director del centro este permiso quien, a su vez, le debe pedir pronunciamiento al juez. La expresión gramatical utilizada en la disposición prevé una facultad para la adolescente gestante, pero ello no obsta que puedan ser otros intervinientes los que pidan el permiso. La siguiente interrogante que surge es acerca de quiénes serían aquellos sujetos que podrían pedir aquello. Así, se contempla, a nivel general en el artículo 53 LRPA, la posibilidad de que la sustitución de la pena privativa de libertad sea a petición del adolescente, su defensor o se decrete de oficio por parte del tribunal. Si bien no es una norma exclusiva de adolescentes embarazadas privadas de libertad, ciertamente es aplicable a ellas y, por tanto, creemos que este permiso no solo puede ser a petición de la adolescente, sino que perfectamente lo puede pedir su defensor, o incluso, lo puede decretar de oficio el tribunal, aunque en este último caso el tribunal no tiene contacto directo con la adolescente, por lo que sería una situación más compleja de suceder.

En tercer lugar, se establece la posibilidad de cumplir la pena en un lugar distinto del propio domicilio, siempre que sea un “lugar apropiado para tal efecto”. De todas formas, este permiso se asocia al arresto domiciliario, lo que iría en consonancia con los lineamientos del derecho comparado toda vez que son variados los ordenamientos jurídicos extranjeros que

¹⁴ Estos permisos maternales están previstos en el artículo 195 del Código del Trabajo, que prescribe lo siguiente: “Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él”.

contempla esta medida alternativa a la prisión como una medida aplicable a mujeres embarazadas¹⁵.

En cuarto lugar, se prescribe que será el juez de control de ejecución quien se pronuncie acerca del otorgamiento de este permiso. Sin embargo, lo cierto es que en Chile no existe este juez, por tanto, existiría un vacío legal en esta materia.

Finalmente, podemos observar que la norma en cuestión presenta, nuevamente, una laguna legal porque no regula lo que ocurre si el tiempo del permiso ha expirado, pero aún no se cumple el tiempo al que fue condenada la mujer a permanecer en un centro cerrado. Haciendo una interpretación sistemática del reglamento, pareciera ser que, dado que se trata de un permiso temporal, aquellas reclusas menores de edad que se encuentran en esta situación deberían volver a la institución en donde estaban cumpliendo su pena anteriormente para cumplir con ésta, admitiendo la posibilidad de que el/la hijo/a ingrese con ellas (artículos 99 y 100 RLRPA), el que se mantendrá con su madre hasta la edad de 2 años, salvo circunstancia excepcionales¹⁶ y en ausencia de familiares, cuyo plazo de estadía del niño/a en estos recintos se puede ampliar hasta que el/la niño/a cumpla la edad de 6 años (artículo 100 RLRPA).

2.2.2.2 Suspensión de la pena privativa de libertad

En cuanto a esta institución jurídica no existe norma especial para este grupo de la población penal juvenil. Sin perjuicio de lo anterior, actualmente se está tramitando el denominado “Proyecto de Ley Sayén” que busca incorporar ésta, en virtud del cual se suspenden o se difiere la ejecución de la sentencia penal en mujeres embarazadas o madres de hijos menores de 3 años hasta que el hijo o hija cumpla la edad de 3 años. Excepcionalmente, este plazo se puede ampliar hasta por 3 años más si es que acaso el/la hijo/a padeciese alguna enfermedad grave o discapacidad física o mental.

Asimismo, se establece la prohibición de la aplicación de prisión preventiva.

Nuevamente se repite el hecho de que trata en su conjunto a “Mujeres embarazadas”, sin hacer distinción respecto de adolescentes embarazadas privadas de libertad.

¹⁵ Recordemos que estos ordenamientos jurídicos contemplan esta institución jurídica en el régimen de mujeres adultas embarazadas, no existiendo mayores estudios sobre las adolescentes embarazadas que se encuentran privadas de libertad.

¹⁶ El reglamento no define qué es lo que se debe entender por “circunstancias excepcionales”. Tampoco existen estudios que analicen esta norma. Podríamos entender que queda al arbitrio y discrecionalidad del director del centro y de los tribunales de justicia el establecer estas circunstancias.

Para finalizar, es necesario mencionar la posibilidad que le asiste a los adolescentes, en general, de poder pedir la remisión de su condena (artículo 55 LRPA), esto es, la “facultad que permite al tribunal remitir el cumplimiento del saldo de condena cuando, en base a antecedentes calificados, considere que se ha dado cumplimiento a los objetivos pretendidos con su imposición” (Núñez Ojeda, 2012, p. 47).

Tratándose de una sanción privativa de libertad, la facultad de remisión sólo podrá ser ejercida si se ha cumplido más de la mitad del tiempo de duración de la sanción originalmente impuesta.

Sólo mencionaremos que existe la posibilidad de pedir esta remisión del saldo de condena y no ahondaremos sobre este punto.

2.2.3 Atención médica especializada

En un primer acercamiento, las adolescentes contarán con servicio médico acordes a sus necesidades específicas, teniendo a su alcance aquellos artículos necesarios para su higiene y métodos anticonceptivos en la medida que fueren necesarios (artículo 93 RLRPA).

Ahora bien, se prescribe una protección ejercida antes, durante y después del parto.

En relación con aquellos cuidados durante el embarazo, se contempla que serán sometidas regularmente a exámenes prenatales (artículo 95 RLRPA). El reglamento no se pronuncia acerca de si esta supervisión médica se debe hacer al interior de los recintos cerrados o si, por el contrario, se le permitirá a la adolescente algún permiso de salida para realizar éstos en el exterior y en caso de ser así, si es que puede ser acompañada por personal del SENAME o por algún familiar de ésta.

Ahora bien, el cuerpo normativo en cuestión se pronuncia respecto del procedimiento a seguir en el momento del parto. Se hizo mención, en el primer capítulo, acerca de los riesgos de que el alumbramiento se produzca al interior de los recintos privativos de libertad y en base a esta experiencia empírica, el legislador establece que la adolescente en esta situación deberá ser trasladada a un hospital público, o privado en caso de que cuenten con recursos para financiar su atención en éste (artículo 96 inciso 1° RLRPA), con objeto de que se brinde toda la atención necesaria. Será responsabilidad del personal de salud del centro efectuar las gestiones necesarias para el traslado y hospitalización de la adolescente, debiendo además dar aviso al familiar que ella indique (artículo 96 inciso 2° RLRPA).

A continuación, el reglamento contempla normas que se aplicarían a la etapa posterior al parto. Sobre este particular, aquellos/as niños/as que se encuentren al interior de los centros junto a sus madres deberán asistir a sus respectivos controles médicos (artículo 98 RLRPA). Al mismo tiempo, se potencia la relación materno-filial y, para ello, se dispone que las madres deberán contar, en todo momento, con el apoyo de personal especializado (artículo 100 inciso 1° parte final).

En este punto adquiere un rol preponderante el director del centro ya que será el encargado de velar por la realización de los controles médicos de los niños que están al interior de éste (artículo 98 RLRPA) y será responsable tanto de las medidas higiénicas y sanitarias, como de los cuidados especiales que requieran la madre y su hijo (artículo 99, parte final, RLRPA).

No existe una norma que haga referencia acerca de las adolescentes embarazadas que hayan contraído una enfermedad de transmisión sexual, o que hablen sobre sexualidad y reproducción. Sin perjuicio de lo antes mencionado, a nivel general, se reconoce en el reglamento que el servicio de salud del centro proporcionará programas sobre sexualidad, reproducción, prevención de enfermedades de transmisión sexual tanto a adolescentes mujeres como a hombres (artículo 93 parte final RLRPA).

2.2.4 Infraestructura especializada

Se contempla en la ley, en términos generales, un principio de separación entre adolescentes y adultos privados de libertad (Artículo 48 LRPA).

Ahora, el reglamento, complementando lo anterior, dispone que las adolescentes deberán ser internadas en centros exclusivos para la población femenina o en secciones distintas a las de la población interna masculina (inciso 1° del artículo 92 RLRPA) y, en caso de que no se pueda llevar a cabo lo antes descrito, se permite que existan reclusiones mixtas, pero siempre que se asegure la debida segmentación nocturna (inciso 2° del artículo 92 RLRPA).

No existe norma específica para internas embarazadas, sino que se establece una regulación específica para cuando la reclusa menor de edad ya dio a luz. En tal sentido, se señala que las madres lactantes serán alojadas en dependencias especiales destinadas al efecto (artículo 99 RLRPA). Asimismo, para aquellos casos en que se alojen hijos/as de las madres adolescentes, se indica que existirán recintos habilitados como sala cuna, con

personal profesional y técnico especializado. De todas maneras, se intentará que los niños vayan a guarderías externas al recinto juvenil cerrado, privilegiando el contacto del menor con el exterior (artículo 102 RLRPA).

En todo este tiempo, el director del centro será responsable tanto de las medidas higiénicas y sanitarias, como de los cuidados especiales que requieran la madre y su hijo (artículo 99 RLRPA).

El reglamento no da mayores detalles ni es claro acerca de cómo debe ser esa infraestructura ni los recursos con los que deben contar los centros juveniles cerrados. Tampoco es claro acerca de si en estas dependencias especiales pueden estar todos estos grupos juntos o si se debe tener un lugar especial y exclusiva para mujeres embarazadas, otro para mujeres lactantes y otro para madres con sus hijos/as al interior de estos recintos.

2.2.5 Prohibición de aplicación de sanciones de aislamiento o segregación

Existe una total y absoluta prohibición de aplicar sanciones de segregación de grupo o medidas de aislamiento a internas embarazadas y a las madres que se encuentren amamantando (artículos 74 inciso 3° y 100 RLRPA)

Igualmente, se debe considerar que en la LRPA se contempla, en su artículo 45 letra b), la prohibición de aplicar medidas disciplinarias que no sean compatibles con los derechos reconocidos tanto en la constitución como en tratados internacionales, pero nada dice sobre las adolescentes embarazadas. En esta línea es que debemos recalcar la importancia de tratar este principio en un cuerpo normativo de mayor rango como es la ley en sí misma, es de suma importancia que tanto las adolescentes embarazadas como aquellas que se encuentran amamantando están protegidas con el más alto estándar normativo.

Podemos constatar que el principio de prohibición de sanciones de aislamiento o segregación en la legislación nacional se encuentra de forma general y particular aplicable a nuestro objeto de estudio, las adolescentes embarazadas privadas de libertad, por tanto, la normativa nacional se condice al menos en la norma con lo establecido en los instrumentos internacionales.

2.2.6 Alimentación especializada

Las adolescentes embarazadas privadas de libertad deben contar con una dieta especial, la que será determinada por un nutricionista (artículo 95 inciso 1° RLRPA). Misma

regulación se prevé para aquellas adolescentes que se encuentren amamantando y para los niños que permanezcan con sus madres en los centros.

En lo que respecta a embarazadas, tal como ya fue mencionado, su dieta debe contener nutrientes esenciales como las proteínas, vitaminas, minerales y otros, en una ración adecuada y de calidad. Sumado a lo puntualizado, se debe tener en cuenta las necesidades alimenticias de las adolescentes embarazadas desde dos aristas: la adolescencia como una etapa de la vida y el período de gestación.

Tras la lectura de esta norma y la escasa información derivada del principio de alimentación especializada, podemos establecer que el legislador no se hace responsable de un área que le compete totalmente, sino que relega el tratamiento de este principio a otras áreas científicas como lo son la nutrición y la medicina, que tienen por objetivo precisar cuáles son los nutrientes necesarios para las adolescentes en período de gestación teniendo en consideración todo aquello que rodea a la joven poniendo en práctica sus conocimientos en la materia y las situaciones fácticas que le afectan a la adolescentes, dentro de los que encontramos, solo a modo de ejemplo, la malnutrición, el bajo desarrollo del feto y el déficit de nutrientes.

Es por lo señalado anteriormente que es necesario que se cuente con una amplia gama de especialistas que puedan aportar al desarrollo saludable del embarazo en adolescentes privadas de libertad.

2.3 Conclusiones

Al inicio de este segundo capítulo nos planteamos el objetivo específico de precisar en qué medida el sistema de justicia juvenil chileno ha logrado dar cumplimiento al mandato de la Convención en materia de prevención frente a la protección de adolescentes embarazadas infractores de ley privadas de libertad. Lo que sigue a continuación es explicar si la normativa nacional se encuentra en consonancia con los principios y reglas de los instrumentos internacionales de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de protección a adolescentes embarazadas privadas de libertad.

a) Brechas y consonancias entre los estándares internacionales y la normativa de la Ley N°20.084 junto a su reglamento.

Desde el punto de vista normativo podemos observar que toda la regulación específica y en concreto de este grupo vulnerable se encuentra contemplado en el RLRPA y no así en la ley, aspecto contrario a lo que nos indica el principio de legalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, es posible observar que hay diferentes temáticas que se encuentran en sintonía con las recomendaciones de la doctrina y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de protección de adolescentes embarazadas privadas de libertad. Cabe destacar en este sentido que el reglamento contempla un apartado de normas especiales para mujeres, dentro del cual se reconoce la prohibición de aplicación de sanciones de aislamiento o segregación; la priorización del parto en un hospital civil, la prohibición de establecer en la partida de nacimiento la circunstancia de haber nacido en la cárcel y la posibilidad de que el/la hijo/a estén con su madre hasta la edad de 2 años. Sin lugar a duda, este reconocimiento en este cuerpo legal va de la mano de las recomendaciones dirigidas a incorporar una perspectiva de género en la regulación de políticas públicas encaminadas al sistema de justicia penal juvenil.

Con respecto al permiso maternal, similar al arresto domiciliario, habría que hacer un matiz en torno a que, si bien es cierto el RLRPA contempla su regulación, no hay indicación del procedimiento y ni de las medidas de vigilancia que se impondrán, quedando a la discrecionalidad del SENAME, quien es el encargado de supervisar este permiso la determinación de éstas. Igualmente, se le suman las críticas que se hace a esta medida alternativa y que fueron objeto de análisis en el primer capítulo.

Más discutible y donde derechamente es posible encontrar brechas entre el reglamento y las recomendaciones en materia de protección a adolescentes embarazadas privadas de libertad es en atención médica, alimentación e infraestructura especializadas.

La atención médica especializada, si bien es cierto el RLRPA contempla implícitamente el principio de salud ininterrumpida tanto antes, durante y después del parto de manera general, se omite la regulación de gran parte de elementos contemplados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no poniendo énfasis suficiente en circunstancias que aquejan a las adolescentes tales como consumo de drogas en el embarazo, embarazos producto de violación, prevención y tratamiento de la eclampsia y la preclamsia, tratamiento para el contagio de VIH, detección y tratamiento temprano de complicaciones, servicios de aborto en condiciones de seguridad y de atención después del aborto, entre otras. Asimismo, hay que sumarle las críticas en torno a la reproducción de estereotipos de género toda vez

que, aquellas normas contempladas para el momento posterior al parto, se enfocan principalmente en el papel de madre de la adolescente y no en su condición de mujer.

También es considerable la brecha que se genera en materia de alimentación especializada. Si bien la normativa en materia de las adolescentes embarazadas infractoras contempla que deberán recibir una alimentación y dieta especial acorde a sus circunstancias, se entrega su determinación a un profesional competente de la salud como lo sería un nutricionista. En este asunto el legislador tiene un papel pasivo, sin establecer ningún mínimo acerca de lo que debe contemplar ésta, aspecto que si se contempla en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En donde hay una brecha absoluta es con respecto a alojamiento especializado. En esta materia el reglamento sólo contempla normas para las adolescentes que están amamantando o para aquellas que se encuentran con sus hijos/as menores de 2 años al interior de los centros, pero nada dice sobre las adolescentes embarazadas.

Finalmente, es importante mencionar que el análisis del presente capítulo tuvo por objeto la adecuación de aquellos aspectos centrales normativos de la legislación chilena en materia de protección a adolescentes embarazadas privadas de libertad a los estándares internacionales de derechos humanos y doctrina, no considerando en su análisis si efectivamente la realidad se condice con la norma. Dicho estudio debe ser realizado en profundidad y amerita una investigación en sí misma.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL RÉGIMEN DE ADULTAS EMBARAZADAS PRIVADAS DE LIBERTAD Y RÉGIMEN DE MUJERES ADOLESCENTES EMBARAZADAS PRIVADAS DE LIBERTAD. ¿MUNDOS OPUESTOS?

3.1 Aspectos generales

En los capítulos anteriores tratamos los estándares, principios y normas del derecho internacional aplicable a las mujeres embarazadas y si estos estándares y principios eran respetados y aplicados en la legislación nacional. Este apartado tiene por objetivo evaluar la existencia, o no, de un tratamiento normativo nacional diferenciado respecto de la regulación en mujeres adultas embarazadas al interior de las cárceles y de adolescentes embarazadas.

La hipótesis de este capítulo es que el Estado chileno aplica los mismos lineamientos de las mujeres adultas embarazadas a las mujeres adolescentes embarazadas, en ambos casos privadas de libertad, sin establecer un tratamiento diferenciado entre ambos regímenes.

Para determinar la veracidad de ésta, dado que en el capítulo anterior se estableció el régimen normativo nacional para el caso de adolescentes, a continuación, se contemplará un panorama general aplicable a adultas embarazadas privadas de libertad recurriendo a aquellas leyes atinentes en la materia, especialmente Código Penal, REP, Resolución Exenta N°11.354, el proyecto de ley atingente, y ejecutando un análisis respecto de las unidades materno infantil al interior de los recintos penitenciarios.

El régimen de mujeres adultas embarazadas privadas de libertad se encuentra consagrado de forma muy parcial en el Reglamento Establecimientos Penitenciarios (en adelante REP) , el decreto 518 del año 1998, en este instrumento podemos encontrar distintos títulos que son aplicables a este grupo dentro de las cárceles esto debido a que en la ley no es posible encontrar normas específicas al tratamiento de mujeres adultas embarazadas por lo que se remite a un instrumento con menor rango legal lo que se entiende como una infracción al principio de legalidad, en tanto el legislador no regula ahí donde es necesario y primordial para un óptimo funcionamiento de las distintas instituciones que confluyen en el tratamiento de las adultas embarazadas privadas de libertad.

En este sentido es que se han guiado y seguido distintos estudios y artículos científicos sobre la criminalidad femenina y como, de cierta forma, la comisión de delitos se une con el área de maternidad. (Cárdenas, 2011; Boza Orellana, C., et al, 2020; Sanhueza et al., 2019)

Cabe destacar que en Chile hay escasa investigación de maternidad en contexto de privación de libertad, se hace hincapié en ciertos temas como lo son el apego madre-hijo/a, las características del encierro femenino y la vulneración en la que se encuentra la mujer embarazada tras las rejas.

Para una correcta descripción y análisis de los estándares, principios y lineamientos aplicables a las mujeres adultas embarazadas privadas de libertad es necesario caracterizar a este grupo sumamente discriminado e invisibilizado, en este sentido es que, tal como se señaló en la introducción de este trabajo es que, en los últimos 20 años, la población reclusa femenina ha aumentado en un 53%. Lo anterior no se debe necesariamente a una mayor criminalidad de las mujeres, sino que se debe al endurecimiento de las penas frente a determinados delitos, como sucede con el tráfico de drogas.

Siguiendo esta línea es que nos encontramos con los boletines estadísticos emitidos por GENCHI en donde se establece que las mujeres privadas de libertad representan 8,4 % del total de la población penal en el año 2019, ocupando el segundo lugar del porcentaje de mujeres privadas de libertad en América del Sur (GENCHI, 2019).

En cuanto a los delitos más cometidos por las adultas privadas de libertad se trata del grupo de drogas con un 40,8%, seguido por los delitos relacionado a robos con un porcentaje del 22,4%, lo cual se condice con lo señalado en el *estudio “Reinserción, desistimiento y reincidencia en mujeres privadas de libertad en Chile”*, en tanto, identifican tres perfiles de mujeres: el primero vinculado con delitos de drogas (31%) y los otros referidos a los delitos de propiedad y delitos de hurto con alta tasa de reincidencia.

Respecto de la maternidad, se establece que un 89% de las mujeres es madre, con un promedio de 2,5 hijos por mujer. Al momento del egreso un 40% de mujeres no vive con ningún hijo y los abuelos paternos emergen como una figura clave durante la privación de libertad.

3.2 Régimen de mujeres adultas embarazadas privadas de libertad

3.2.1 Flexibilización de la pena

No existe un precepto legal que aborde la sustitución de la pena privativa de libertad para este grupo vulnerable de la población penal.

Es una preocupación constante del derecho internacional de los derechos humanos la situación de ellas, estableciendo una preferencia por penas diferentes a la privación de libertad, estableciendo ésta como última ratio en atención al interés superior del niño, que debe ser una consideración primordial. Así, el Comité de la CEDAW¹⁷ establece 3 recomendaciones:

- i. Utilizar medidas alternativas a la privación de libertad optando por otros modos para sancionar las infracciones a las normas penales;
- ii. Evitar el uso en exceso de la prisión preventiva; y,
- iii. Garantizar de forma efectiva el acceso a atención médica adecuada, incluyendo la atención ginecológica y obstétrica (WEIDENSLAUFER, 2019; CEDAW, 2018, párrafo 49)

En consecuencia, teniendo en consideración lo anterior, las féminas en estado de gravidez deben recurrir al procedimiento supletorio establecido en la Ley N°18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Lo anterior trae serias dificultades porque la justificación para la petición de una sanción sustitutiva a la pena privativa de libertad deberá ser encuadrada en alguno de los supuestos contemplados en la normativa citada, debiendo cumplir con los requisitos exigidos de la institución en la cual encuadré los hechos.

Reiteramos que, actualmente, se prevé un proyecto de ley que buscar incorporar la suspensión de la pena privativa de libertad en mujeres embarazadas, madres lactantes y con hijos menores de 3 años. Sobre este punto nos remitiremos a lo comentado en el capítulo previo.

Por otro lado, mención especial requiere la Ley N°21.228¹⁸, dictada con ocasión de la pandemia. Dicho precepto otorga un indulto general conmutativo para ciertos grupos

¹⁷ Este Comité dio cuenta de la realidad de las internas en las cárceles. En ese sentido, las recomendaciones que otorgó se justifican “*Por los riesgos que afrontan las mujeres embarazadas en los centros de reclusión, debido a la falta de acceso a la atención obstétrica y ginecológica*” (CEDAW, 2018, párrafo 48).

¹⁸ La ley en cuestión se enmarca “dentro del conjunto de acciones adoptadas por nuestro Gobierno destinadas a enfrentar la crisis, en este caso, con el propósito de cumplir con dos concretos objetivos de salud pública relacionadas con el sistema de ejecución penal: i) la adopción de medidas destinadas al cuidado preventivo de grupos de alto riesgo, y II) la adopción de medidas destinadas a reducir los contactos interpersonales, a fin de prevenir las posibilidades de un foco de contagio masivo, protegiendo de esta forma a toda la ciudadanía”. Primer trámite constitucional. Mensaje, p. 4. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/7745/>

vulnerables de la población penitenciaria¹⁹, entre ellos, para mujeres embarazadas y para niños o niñas que viven al interior de los recintos junto a sus madres.

Para el caso que nos ocupa, el beneficio consiste en “*la conmutación del saldo de las penas privativas de libertad que les resta por cumplir y, en su caso, de la multa, por reclusión domiciliaria total, por el tiempo equivalente al respectivo saldo de condena que les reste por cumplir*” (artículo 3 Ley N°21.228).

La normativa en análisis exige, para acceder a esta institución, el cumplimiento de los siguientes requisitos copulativamente:

1. Se trate de privadas de libertad en virtud de una condena por sentencia ejecutoriada.
2. Hayan cumplido un tercio de la condena y restándoles por cumplir un saldo igual o inferior a los treinta y seis meses.
3. Estuvieren embarazadas o tuvieran un hijo o hija menor de dos años, que resida en la unidad penal.

El cuerpo normativo es conciso al señalar que el cumplimiento de éstos debe darse a la fecha de entrada en vigor de esta ley. Lo anterior ha sido criticado por cierta parte de la doctrina, especialmente por Rodrigo Flores (2020), quien señala que la exigencia de esta condición impide acceder a dicho indulto a quien cumpla con posterioridad con estos requisitos, lo que sería contrario con los objetivos propios de la normativa, pues lo que motivó precisamente el indulto fue el COVID-19, pandemia que aún sigue vigente²⁰.

¹⁹ “Debemos sumarle la obligación de respetar la integridad física y psíquica, general para todas las personas privadas de libertad, especialmente en el contexto de alerta sanitaria a nivel mundial como consecuencia de la pandemia del coronavirus. En tal sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el mismo instrumento referido anteriormente, al regular el principio de Salud (Principio X), señala que los Estados deben adoptar “medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas [...]. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas.” Historia de la Ley 21.228. Primer trámite constitucional. Mensaje, p. 4. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7745/>

²⁰ A mayor abundamiento, el autor señala que “Si la situación que motivó el indulto fue precisamente el Covid-19 y esta enfermedad no ha cesado ni dado tregua y, por el contrario, permanece vigente e incluso se acrecienta conforme pasan los días y el número de contagios y muertes aumenta, no se entiende que se impida acceder al indulto. En consecuencia, podemos decir que mientras la situación de peligro para la vida de las personas pertenecientes a estos grupos no ha cesado, la posibilidad de optar al indulto sí lo ha hecho”. Prosiguiendo con la lectura, agrega que “Esta exigencia, mirada desde otra perspectiva, puede ser considerada como una verdadera exclusión para el indulto, respecto de quienes cumplan con posterioridad con todos los requisitos. Y esto es una situación “compleja” si consideramos que las razones que motivaron la dictación del indulto siguen plenamente vigentes” (p. 233).

Como consecuencia de lo comentado anteriormente, y siguiendo una lectura formal y estricta de la ley, quedarían excluidos, aun cuando sean considerados grupos vulnerables y aun cuando se mantengan las circunstancias que motivaron la dictación del indulto:

- Las mujeres privadas de libertad embarazadas o que tuvieran un hijo o hija menor de dos años que resida en la unidad penal y que, con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la ley, cumplan el tercio de su condena y les reste por cumplir un saldo igual o inferior a 36 meses, no obstante estar vigente el riesgo para su salud a causa del contagio del Covid-19.
- Las mujeres privadas de libertad embarazadas o que tuvieran un hijo o hija menor de dos años que resida en la unidad penal que hayan cumplido un tercio de la condena y que, con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la ley, les reste por cumplir un saldo igual a 36 meses, no obstante estar vigente el riesgo para su salud a causa del contagio del Covid-19.

En consecuencia, habría una diferencia de trato entre aquellos que accedieron al indulto por haber cumplido con los requisitos a la entrada de vigencia de la ley, con aquellos que los cumplieron con posterioridad²¹ y deberíamos tener esto en consideración a la hora de acceder a este beneficio.

Asimismo, sería interesante el análisis respecto de cómo los tribunales han interpretado esta norma, examen que requiere de una investigación profunda, que no será posible de realizar en el presente trabajo.

3.2.2 Régimen penitenciario.

En este apartado, tal como lo adelantábamos en la introducción de este capítulo, abordaremos la regulación relativa a infraestructura, salud y alimentación que deben recibir las embarazadas que están siendo privadas de libertad.

²¹ Se critica que esta diferencia de trato debido a que carecía de razonabilidad y de objetividad. Se argumenta que “No es razonablemente adecuada porque mantiene privadas de libertad a personas que pertenecen a grupos de riesgo para el Covid-19, no obstante cumplir con todos los criterios que tuvo en vista el legislador para conceder el indulto conmutativo, porque tal como se señaló anteriormente, se trata de personas que no estando condenados por delitos que la misma ley excluye, se encuentran en una situación o presentan algún factor de riesgo, ya sea por su avanzada edad, su estado de preñez o residir en el penal junto a su hijo o hija menor de 2 años de edad, todo esto en un contexto de riesgo sanitario subsistente” (p. 244). Para una mayor profundización en el tema, ver https://www.librotecnia.cl/ckfinder/userfiles/files/RJPdep_La-igualdad-ante-la-ley-en-el-indulto-general-conmutativo-a-causa-del-covid-19_RFlores.pdf

El actual REP trata estos temas en una única norma, en virtud de la cual dispone que, los establecimientos penitenciarios femeninos “*contarán con espacios y condiciones adecuadas para el tratamiento pre y postnatal, así como para la atención de los hijos lactantes de las internas*” (artículo 19 inciso 1°). En caso de no contar con aquellos, las internas permanecerán en dependencias separadas del resto de la población penal (artículo 19 inc. 2°).

En cuanto a infraestructura²², el legislador no ha definido cómo deben ser esos “*espacios y condiciones adecuadas*”, por lo que queda a discrecionalidad de GENCHI²³ la delimitación de éstas. Así, por ejemplo, deberá ser este organismo público quien determine cómo deben ser y con qué deben contar las habitaciones en que residan este grupo de la población; o, si las mujeres embarazadas deberán compartir habitación y, en caso de ser así, establecer cuántas féminas en estado de gestación podrán vivir en cada cuarto, fijando máximos y mínimos; o, si tanto mujeres embarazadas condenadas como aquellas imputadas embarazadas deberán convivir conjuntamente²⁴; y, así, surgen un montón de interrogantes que no logran ser respondidas con la redacción sucinta y generalizada del precepto en cuestión, pero que deberán ser convenidos por este órgano institucional.

Continúa diciendo esta normativa que en el caso de que “*ingrese una interna con hijos lactantes, el jefe del Establecimiento deberá comunicar de inmediato este hecho al Servicio Nacional de Menores para los efectos de la respectiva subvención y de los programas o medidas que dicha Institución deberá desarrollar para el adecuado cuidado de los niños*”.

A raíz de esta comunicación interinstitucional, se han creado las unidades materno-infantiles, en donde se alberga a mujeres embarazadas, lactantes y con hijos menores de 2 años. Respecto de estas unidades hablaremos en un apartado de este capítulo.

²² Según lo dispone el código penal, las mujeres deben cumplir su condena en establecimientos especiales y, en caso de no existir, deberán ser ubicadas en aquellos recintos comunes, pero siendo separadas de los hombres (Artículo 87 Código Penal).

²³ Recordemos que Gendarmería de Chile es un “*Servicio Público, dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene como finalidad atender, vigilar y rehabilitar a las personas que, por resolución de las autoridades competentes, fueron detenidos o privados de libertad*” (artículo 1 de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile).

²⁴ En el sistema penal de adultos rige el principio de separación por etapa procesal, esto es, entre aquellos internos condenados y aquellos sometidos a prisión preventiva. Lo anterior, se ve confirmado por el artículo 14 del REP, el que dispone que: “La Administración Penitenciaria promoverá, dentro de las posibilidades financieras, la creación de establecimientos dedicados a la atención especializada de detenidos, sujetos a prisión preventiva, y condenados. Cuando ello no fuere posible, en los establecimientos penitenciarios deberán existir dependencias para detenidos y, a lo menos, para sujetos a prisión preventiva, por una parte, y condenados, por otra, con las separaciones adecuadas”

Respecto a la atención médica, las mujeres embarazadas deberán acceder a tratamiento pre y postnatal. Es evidente lo genérico de este precepto y nada dice acerca del procedimiento para acceder a estos tratamientos, debiendo acudir a aquellas normas supletorias aplicadas a la población penal en su conjunto.

Como persona humana, no obstante, ha perdido la libertad, mantiene su calidad jurídica idéntica a la de los ciudadanos libres (artículo 2 REP) y, en consecuencia, debe verse respetada su integridad física y psíquica, así como se debe respetar el derecho a la protección de la salud, según lo dispuesto el artículo 19 numeral 1° y numeral 9° de la Constitución Política de la República respectivamente. Asimismo, la actividad penitenciaria deberá estarse a lo establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales (artículo 4 REP).

Luego, en el Decreto Ley 2859, se mandata la gratuidad de los servicios de salud que conforman la Red Asistencial dependiente del Ministerio de Salud para los privados de libertad (artículo 20 DL 2859).

Ahora bien, en atención a que GENCHI es quien tiene como fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, es el reglamento quien se encarga de delimitar este cometido y, en tal sentido, dispone que la Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos (artículo 6 inciso 3° REP), la que se debe dar en condiciones que se asemejen en lo posible a las de la vida libre (artículo 10 letra c) REP).

Toda vez que ingrese un interno, GENCHI deberá elaborar una ficha única individual en la que conste la identificación del sujeto, así como su estado de salud, entre otros datos (artículo 26 REP²⁵).

En seguida, el reglamento contempla la situación en que un interno requiera de un tratamiento o de una hospitalización. En dicho caso, deberá ser atendido por las unidades médicas que existan en el establecimiento penitenciario (artículo 34 REP) y, excepcionalmente, el director regional de GENCHI, previa certificación efectuada por personal

²⁵ El precepto indicado dice lo siguiente “La Administración Penitenciaria abrirá al ingreso de un interno, una ficha única individual cuyo objetivo será la identificación y registro de este, así como la aplicación diferenciada del tratamiento penitenciario; en ella se anotarán los datos personales, procesales, de salud, educación, trabajo, conductuales, psicológicos y sociales, y todo otro dato relevante sobre su vida penitenciaria. Esta ficha acompañará al interno a todo establecimiento al que fuere trasladado”.

médico del Servicio podrá autorizar la internación de los reclusos en recintos hospitalarios externos (artículo 35 REP²⁶).

En caso de que ocurra un caso de urgencia grave será el jefe del establecimiento quien podrá autorizar la salida hacia el centro de salud exterior, pero esta decisión deberá ser ratificada por el director regional de GENCHI en las siguientes 48 horas posteriores al otorgamiento del permiso. Es evidente que las mujeres embarazadas se pueden encontrar en esta situación, sobre todo si su embarazo se encuadra dentro de aquellos embarazos de alto riesgo.

En estos casos, tal como dijimos, deberá ser trasladado a recintos hospitalarios públicos que forman parte de los Servicios de Salud, a menos que el interno desee ser atendido en algún otro establecimiento y cuente con recursos para financiar dicha atención (artículo 36 REP). En todo caso, será el personal médico de GENCHI quien determine la duración de la hospitalización (artículo 37 REP).

Mención especial merecen los que se encuentran en prisión preventiva como medida cautelar. Será el juez de la causa, y no el director regional de GENCHI, quien autorice un permiso de salida hacia recintos hospitalarios exteriores en casos graves de enfermedad o accidentes (artículo 38 REP) y, sólo en caso de enfermedad grave y de extrema urgencia, el jefe del Establecimiento podrá autorizar, bajo su responsabilidad, salidas sin la correspondiente autorización judicial.

La regulación sobre el procedimiento de traslado hacia los recintos hospitalarios externos se encuentra en la Resolución Exenta N°11.354 que establece normas específicas acerca del procedimiento de salida y custodia de mujeres embarazadas, específicamente en su título I párrafo 6.

²⁶ Este artículo establece lo siguiente "Excepcionalmente el director regional podrá autorizar la internación de penados en establecimientos hospitalarios externos, previa certificación efectuada por personal médico del Servicio que dé cuenta de alguna de las siguientes situaciones:

- a) Casos graves que requieran con urgencia, atención o cuidados médicos especializados que no se pueda otorgar en la unidad médica del establecimiento. En este caso, si la urgencia lo amerita el jefe del Establecimiento podrá autorizar la salida, lo que deberá ser ratificado por el director regional, dentro de las 48 horas siguientes;
- b) Cuando el penado requiera atenciones médicas que, sin revestir caracteres de gravedad o urgencia, no puedan ser prestadas en el establecimiento".

Evidentemente, siempre se debe tener en cuenta el principio de dignidad²⁷ y de la no discriminación²⁸. Asimismo, debemos tener a la vista el fallo del caso de Lorenza Cayuhán cuya importancia radica en el reconocimiento de interseccionalidad de discriminación por parte de la Corte Suprema²⁹ y fue el fundamento principal para la dictación de la resolución citada.

A mayor abundamiento, en términos de personal y custodia es que se deben cumplir dos niveles de aplicación. El primero corresponde a la compañía y vigilancia realizada por una funcionaria uniformada de GENCHI, la cual tiene por función principal velar por la integridad física de la interna. El segundo nivel de custodia establece que el personal masculino serán un apoyo complementario en el procedimiento, desde el desplazamiento vehicular hasta la estadía en el centro de salud.

Por lo que toca a elementos de coerción, como esposas o grilletes, quedan expresamente prohibidos para internas embarazadas. La única excepción que se contempla para ellas es en el caso que atenten contra su integridad física, la del lactante u otra persona.

Finalmente, en lo concerniente a alimentación especializada no encontramos normas especiales, por lo que debemos recurrir al régimen general. Así, será obligación de la administración penitenciaria la entrega de alimentos (artículo 27 REP), la que deberá ser

²⁷ Este principio se encuentra en los artículos 4 y 5 del REP, estableciendo que la actividad penitenciaria se llevará a cabo dentro de los límites establecidos por la constitución política de la república y los distintos tratados internacionales ratificados por Chile, haciendo uso del artículo 5 inciso 2 de la misma. Lo anterior también se encuentra consagrado en el art. 15 de la Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería en tanto el personal de gendarmería debe otorgar un “trato digno de su condición humana” a todos aquellos que se encuentran bajo su cuidado.

²⁸ En el REP se contempla este principio en tanto, no existirán diferencias de trato fundadas en raza, opinión política y otros, en este punto resulta importante señalar la falta de especificación respecto del sexo. No se establece que no se pueden realizar discriminación por temas de sexo como sería en el caso en cual la mujer se encuentra en una situación de vulneración y, por tanto, requiere de una protección más amplia que los hombres en temas tan habituales como los elementos de higiene, especialistas como matronas, ginecólogas y otros que hacen que su estadía en centros privativos de libertad se viva de forma digna y humana.

²⁹ En este fallo la Corte Suprema, de manera unánime, revoca la sentencia pronunciada por el juez de Concepción y acoge la acción de amparo penal interpuesto en contra de Lorenza Cayuhán. Dentro de los argumentos para tomar esta decisión se establece: “Que, así las cosas, se estima que en el caso sub judice hay una situación paradigmática de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y parturienta, privada de libertad y perteneciente a la etnia mapuche, 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. Estas reglas, han advertido que la convergencia de múltiples formas de discriminación aumenta el riesgo de que algunas mujeres sean víctimas de discriminación compuesta, por lo cual la entidad recurrida, Gendarmería de Chile, afectó la seguridad personal de la amparada durante la privación de libertad que sufría con motivo del cumplimiento de las penas impuestas y su dignidad como persona, en contravención a la Constitución Política y las leyes, debiendo en consecuencia ser acogida la acción de amparo interpuesta en su favor, adoptándose las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho” (STC CS Causa Rol N°92.795, considerando 16°).

supervigilada por especialistas, teniendo en consideración las normas mínimas dietéticas y de higiene (artículo 47 REP).

3.2.3 Régimen disciplinario

Se contempla específicamente la prohibición de aplicación de sanciones de aislamiento o segregación a “las mujeres embarazadas y hasta seis meses después del término del embarazo, a las madres lactantes, y a las que tuvieren hijos consigo” (artículo 86 inciso final REP).

3.3 Programa “Creciendo Juntos” ejecutado por Gendarmería de Chile

El artículo 19 del REP, ya analizado, nos indica que los recintos deben contar con “espacios y condiciones para el cuidado y tratamiento pre y postnatal, así como para la atención de los hijos lactantes de las internas”. Es a raíz de este precepto que surgen las denominadas unidades materno-infantil, en virtud de la cual, cuando una mujer entra a una cárcel estando embarazada o con hijos lactantes de entre 0 y 2 años, se les ubica en secciones especiales llamadas Residencias Transitorias, las que se ubican en secciones Materno Infantil comúnmente llamadas "Sección cuna", cuya ubicación es al interior de los centros penitenciarios, pero separados del resto de la población penal.

Éstas son coordinadas por el Programa Creciendo Juntos, el que está a cargo de GENCHI, en coordinación con SENAME, y cuyo objetivo es que

“hombres y mujeres privadas de libertad reciban prestaciones básicas y profesionales en distintos ámbitos (salud, social, familiar) para ejercer una parentalidad positiva. El programa atiende a mujeres en etapa de gestación y mujeres privadas de libertad con hijos/as entre 0 y 2 años que permanecen con sus madres en reclusión. Así también, el programa atiende a padres con hijos hasta 12 años que concurren a visita, y otorga intervención psicosocial familiar en el contexto de su proceso de reinserción social” (Ministerio del Desarrollo Social, 2021)

Con el objetivo de dar un cabal y efectivo cumplimiento, se dictaron las “Orientaciones Técnicas Específicas. Modalidad Residencias de Protección para Lactantes de Madres Internas en Recintos Penitenciarios”. Estas orientaciones son claras en precisar y determinar los 2 niveles de acción que se implementarán: el primero dirigido a asegurar buenas condiciones de vida para los niños/as a través de un ambiente físico y emocional seguro, de

calidad y apto para su desarrollo, mientras que, el segundo nivel de acción es dirigido a la madre desde un punto de vista psicosocial y formativo, fortaleciendo la relación madre/hijo(a).

Por otro lado, tanto GENCHI como todas aquellos profesionales y personas que intervengan en estas secciones, deben tener en consideración calidad en la provisión de servicios, atención personalizada, consideración de la salud mental y buen trato, integración y participación familiar, confidencialidad, integralidad, precisión y oportunidad, calidad de vida, calidad en la atención y un enfoque de género, todos los cuales son criterios generales y mínimos en la implementación de estos planes de acción.

Finalmente, estos lineamientos determinan cómo deben ser estas unidades y los recursos con los que debe contar, sean estos humanos o materiales mínimos de infraestructura, llenando el vacío legal generado en la ley y en el reglamento, los cuales no se pronuncian sobre estos aspectos.

En cuanto a los primeros se señala que deben contar con un coordinador de proyecto, con profesionales del área de salud, específicamente psicólogos y médicos, así como trabajadores sociales.

En cuanto a los segundos, se indica que:

“La infraestructura debe garantizar la habilitación de dependencias para el uso exclusivo de las mujeres embarazadas o madres internas, separadas del resto de la población penal, debe existir dependencias para segmentar aquellas mujeres embarazadas o madres con hijos/s que se encuentran en calidad de imputadas v/s las condenadas, las dependencias deben reunir condiciones de salubridad, ventilación, iluminación, calefacción y equipamiento para garantizar el bienestar, la salud y el derecho al desarrollo de los lactantes, los lactantes deben contar con inmueble que les permita dormir en condiciones que favorezca el descanso (cunas), los lactantes deben contar con un espacio que facilite el aprendizaje de la marcha, el juego y la interacción con otros pares, debe reunir las condiciones de seguridad, salidas de emergencia, extintores de acuerdo a normativas y certificaciones de instalaciones eléctricas, las que deben ser constatadas por instancias especializadas y avaladas por el informe técnico pertinente, SEDILE (servicio dietético de leche), exigible en el caso de atención de lactantes, deberá contar con un número de habitaciones y baños pertinentes a la población ingresada, número de oficinas o salas necesarias para desarrollar

las acciones profesionales, baño para el personal y para público” (SENAME, S.F., p. 15).

En sumas, es evidente que estas orientaciones técnicas tienen una regulación mucho más pormenorizada que aquella que contempla el reglamento y las respectivas leyes aplicables en la materia, lo que no deja de ser criticable puesto que los bienes jurídicos en juego son de tal envergadura que se requiere regularizar esta situación mediante su incorporación en una ley, siendo concordante con el principio de legalidad que rige nuestro ordenamiento jurídico y con los lineamientos fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

3.5 Conclusiones

Al inicio de este tercer capítulo nos planteamos el objetivo específico de precisar en qué medida la regulación de embarazadas adolescentes privadas de libertad se asemeja, o no, a aquel aplicable a adultas en la misma condición.

A) Brechas y consonancias entre la normativa juvenil y la normativa de adultos.

Desde el punto de vista normativo podemos observar que en ambos casos la regulación de estos grupos en específicos de la población penal se contempla en los respectivos reglamentos, más no así en la ley. De todas formas, el legislador opta por una regulación más bien general, en muchos casos dejando la determinación de ciertos elementos a especialistas en la materia como sucede con alimentación especializada, sin dar mayor detalle.

Asimismo, existe consenso por parte del legislador en prohibir, bajo toda circunstancia, la aplicación de medidas de aislamiento o de segregación respecto del régimen disciplinario para las mujeres embarazadas, sean adolescentes o adultas privadas de libertad. Sin lugar a duda, es un esfuerzo por parte del estado chileno de evitar en su mayor medida los efectos adversos que tiene la cárcel en las mujeres, sobre todo si éstas están embarazadas y/o se encuentran en una etapa de desarrollo compleja.

Con respecto a la atención especializada, habría que hacer un matiz en torno a que, si bien es cierto en ambos regímenes se contempla un tratamiento pre y postnatal en atención a su condición, no hay indicaciones acerca de cómo deben ser ejercidos éstos. Sin embargo, es evidente que cuando en el régimen penal juvenil menciona “su condición” se alude al embarazo mismo, sin tener en cuenta la etapa de desarrollo en que se encuentran, lo que complejiza aún más la situación.

Más discutible y donde derechamente es posible encontrar brechas entre el régimen de adolescentes embarazadas y el de adultas embarazadas, en ambos casos privadas de libertad, es en materia de dignidad humana, específicamente en lo concerniente a llevar a cabo el parto en un hospital civil, así como la prohibición de contemplar en la partida de nacimiento la circunstancia de haber nacido en la cárcel, y en lo relativo a flexibilización de la pena y a infraestructura.

El RLRPA es conciso y específico en contemplar que el parto se realice, preferentemente, en un hospital civil y, en caso de que no sea posible, se contempla la prohibición de establecer en la partida de nacimiento la circunstancia de haber nacido en la cárcel. Estas disposiciones brillan por su ausencia en el régimen de las adultas en estado de gravidez, por lo que cuando sea el momento del parto las reclusas deben hacer uso de la normativa aplicable a la población penal en general y encuadrar su circunstancia en particular en alguna de las hipótesis en que el legislador autoriza la salida de internos/as a recintos hospitalarios externos.

Respecto de políticas penitenciarias enfocadas en la flexibilización de la pena privativa de libertad, entendiendo que el derecho internacional de los derechos humanos recomienda preferencia por el uso de sanciones no privativas de libertad, sólo en el régimen penal juvenil se contempla un “permiso maternal”, símil al arresto domiciliario, mientras que en el régimen de adultas se debe acudir al régimen general, sin perjuicio del indulto conmutativo general que comentamos.

En cuanto infraestructura, si bien en ambos regímenes se contempla el hecho de haya espacios especiales para embarazadas, distintos de la población penal en general, solo en lo relativo a las adultas se contempla un mayor desarrollo. En tal sentido, las embarazadas, madres lactantes e hijos/as de internas residen en unidades materno infantil, las que son reguladas mediante la dictación de “Orientaciones Técnicas Específicas. Modalidad Residencias de Protección para Lactantes de Madres Internas en Recintos Penitenciarios”, en virtud de la cual, se regulan aquellos recursos humanos y materiales mínimos y básicos con los que deben contar estas unidades, aspectos que en ningún caso se observan en el régimen penal juvenil.

Sin embargo, en ninguno de los dos regímenes se contempla un modelo de instalación de unidades materno infantil que sean planificadas y diseñadas de manera previa y estandarizada para todos los centros cerrados de cumplimiento de condena, sean adultos o

juveniles. Eventualmente, podría traer como consecuencia que, en la práctica, algunos centros cerrados o penitenciarios no cuenten con estas unidades y sólo surjan a raíz del ingreso de una madre con hijos o embarazada o, incluso, existiendo éstos existan secciones con distintas condiciones.

En virtud de lo previamente expuesto es que nos permite concluir que nuestra hipótesis se cumple parcialmente, ya que, si bien es cierto hay ciertos elementos que se repiten en ambos casos, esto es, regulación general en reglamentos y la prohibición de aplicación de sanciones de aislamiento o segregación, existen otros elementos que derechamente no se contemplan en el régimen de las adultas, tal como sucede con la flexibilización de la pena privativa de libertad, la preferencia por un hospital civil al momento del parto y la prohibición de establecer en la partida de nacimiento la circunstancia de haber nacido en la cárcel.

CONCLUSIONES GENERALES

A lo largo de nuestra investigación hemos podido comprobar la existencia de lineamientos, parámetros, principios y estándares aplicables a mujeres adolescentes embarazadas; y el hecho de que muchos de ellos se encuentran dispersos en diferentes cuerpos normativos de soft y hard law, siendo bastantes escuetas y generales, lo que dificulta una correcta aplicación de ellos.

Posteriormente, verificamos que hay una falta de sistematización en el ámbito internacional, lo que se repite en nuestro ordenamiento jurídico; en el marco nacional el asunto se complejiza una vez que el legislador ha decidido dejar importantes materias fuera de la ley y remitirse, en cambio, a los reglamentos para el tratamiento de las adolescentes y adultas embarazadas privadas de libertad.

Sumado a lo anterior, establecimos que el Estado chileno cumple parcialmente con estos estándares, trayendo como consecuencia un incremento en la desprotección de las adolescentes embarazadas, las que se encuentran en una cuádruple vulneración: ser mujeres, estar privadas de libertad, estar embarazadas y ser adolescentes.

Es relevante resaltar la incipiente incorporación de una perspectiva de género en el RLRPA, en virtud de la cual, se establecen normas específicas para adolescentes embarazadas. Sin embargo, aún queda mucho camino por recorrer en materia de políticas públicas enfocadas en este grupo de la población penal juvenil, quienes deben contar con el más alto estándar de resguardo, protección y seguridad por su rango etario y condición.

Otro aspecto que se logró constatar es que los regímenes de adolescentes y adultas, ambas en situación de embarazo al interior de las cárceles, son parcialmente parecidos. Así, por ejemplo, ambos son concordantes en la prohibición absoluta de imponer sanciones de segregación o de aislamiento a éstas, pero, por el contrario, en aspectos referidos a infraestructura y salud quedan al debe, dando paso a la discrecionalidad de los organismos institucionales que se encargan de vigilar la ejecución de la pena privativa de libertad, en virtud del cual, tanto los Directores de los centros cerrados del SENAME y los Jefes de los establecimientos penitenciarios adquieren un rol preponderante, lo que se une al legítimo problema de legalidad.

Ciertamente nos encontramos frente a un tema escasamente tratado, con normativa no específica e impregnada de estereotipos de género, estereotipos de los cuales también fuimos presas al tener siempre a la vista a la mujer desde su rol de madre, sin tener a la vista que los padres tienen un papel decisorio, aspecto del que nos dimos cuenta mientras desarrollábamos la investigación. Tal como lo dice la experta de la CEDAW, Silvia Pimentel, la cultura patriarcal es parte de la formación de la mentalidad de muchos pueblos, de forma que la violencia contra la mujer es en realidad, el síntoma y no la enfermedad.

Es por esto que consideramos y planteamos la necesidad de investigar y tratar estos temas, fuertemente invisibilizados, en miras de conseguir una normativa homogénea, que contemple una sistematización de todos los preceptos necesarios e indispensables para la adolescente embarazada privada de libertad, teniendo siempre en consideración una perspectiva de género.

BIBLIOGRAFÍA

1. **Acoca, L. (1999).** Investing in Girls: A 21st Century Strategy. *Juvenile Justice*. 6(1): 3-14.
2. **Aedo, M. (2021).** Las adolescentes privadas de libertad en Chile: el problema de ser pocas. En: ANTONY, CARMEN y VILLEGAS, MYRNA. *Criminología feminista*. 1ª ed. Chile, LOM ediciones. pp. 37-56.
3. **Aedo, M., & Hernández, P. (2019).** Protocolo para la defensa penitenciaria de mujeres condenadas privadas de libertad en Chile. Eurosocia.
4. **Al Adib Mendiri, M., Ibáñez Bernáldez, M., Casado Blanco, M., & Santos Redondo, P. (2017).** La violencia obstétrica: un fenómeno vinculado a la violación de los derechos elementales de la mujer. *Medicina Legal de Costa Rica*, 34 (1), 104-111. http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152017000100104&lng=en&tling=en..
5. **Almeda, E. (2002).** Corregir y castigar. El ayer y hoy de las cárceles de mujeres. Ediciones Bellatera, Barcelona.
6. **Antony, C. (2001).** Las mujeres confinadas. Santiago: Editorial Universidad de Chile.
7. **Antony, C. (2007).** Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina. *Revista Nueva Sociedad* 280:73-85. <http://bdigital.binal.ac.pa/bdp/artpma/mujeres%20delincuentes.pdf>
8. **Asamblea General de Naciones Unidas. (2008).** Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/63/175.
9. **Bodelón, E., & Aedo, M. (2015).** Las niñas en el sistema de justicia penal. *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez* (49):219-236.
10. **Cárdenas, A. (2011).** Mujeres y cárcel: Diagnóstico de las necesidades de grupos vulnerables en prisión. Universidad Diego Portales- ICSO, Deutsche Gesellschaft fur Internationale Zusammenarbeit (GIZ) y Ministerio de Justicia de Chile. <https://www.icso.cl/wp-content/uploads/2012/01/Proyecto-Grupos-Vulnerables-CPF-GIZ-MINJU-ICSO-versi%C3%B3n-final-para-p%C3%A1gina-web-Diciembre-2011.pdf>
11. **Carlen, P. (1983).** Women's imprisonment. Boston: Routledge and Kegan Paul.
12. **Castro, Á. (2021).** Jóvenes privados de libertad en Chile: ¿al margen del proceso de civilización? En: COUSO S., J., HERNÁNDEZ B., H. y LONDOÑO M., F. *Justicia Criminal y Dogmática Penal en la Era de los Derechos Humanos*. Estudios en homenaje a Jorge Mera Figueroa. Santiago, Thomson Reuters.
13. **Castro, Á. (2021).** La especialidad en la ejecución de la sanción privativa de libertad juvenil: análisis desde el derecho internacional de los derechos humanos y la doctrina. *Derecho PUCP*, (86); 251-289.

14. **Castro M, Á., Cillero, M., & Mera, J. (2010).** Derechos Fundamentales de los privados de libertad. Guía práctica con los estándares internacionales en la materia. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Diego Portales.
15. **Chesney-Lind, M., & Shelden, R. (2004).** Girls, Delinquency and Juvenile Justice. Wadsworth Publishing, UK.
16. **CIDENI, (2020).** Análisis del Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente. [En línea]. <https://www.unicef.org/chile/media/3901/file/LRPA.pdf>
17. **Cillero, M. (2006).** Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente. En: Anuario de derechos humanos. Santiago: Universidad de Chile. 189-195.
18. **Cillero, M., Vázquez, O., Fuentes, V., Tiffer, C., & Sposato, K. (2016).** Modelo regional de política de justicia juvenil. Eurosocial II. http://www.sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1461683634-DT_40_Modelo%20Justicia%20Juvenil_final.pdf
19. **Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011).** Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. En relatoría de los Derechos de la Niñez. <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf>
20. **Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013).** Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas.
21. **Comisión Interamericana de Mujeres & Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará. (2020).** Enfoque de género en materia de mujeres privadas de su libertad. https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/12_CIM.pdf
22. **Comité CEDAW (2018).** Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile. 14 de marzo de 2018. CEDAW/C/CHL/CO/7. [En línea] Disponible en: http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2019/01/Cedaw_Chile_2018.pdf
23. **Comité de los Derechos del Niño (2011).** Comité de los Derechos del Niño, Informe y recomendaciones del día de debate general sobre los hijos de padres encarcelados, 30 de septiembre de 2011.
24. **Defensoría General de la Nación. (2015).** Punición y maternidad: acceso al arresto domiciliario. 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
25. **Defensoría Penal Pública. (2010).** Barreras de género en materia de mujeres adolescentes, en especial de las privadas de libertad. Documento de trabajo n° 21. Santiago de Chile: Unidad de Defensa Penal Juvenil.
26. **Escobar, R. (2011).** Medidas sustitutivas a la pena de privación de la libertad. Revista De Derecho y Humanidades (18): 41-50.
27. **Fernández, M. (2016).** Maternidad y prisión: líneas para pensar el encierro femenino. El tiempo quieto, 211.

28. **Flores, R. (2020).** La igualdad ante la ley en el indulto general conmutativo a causa del COVID-19. *Revista de Justicia Penal* (14): 219-248. [En línea] Disponible en: https://www.librotecnia.cl/ckfinder/userfiles/files/RJPdep_La-igualdad-ante-la-ley-en-el-indulto-general-conmutativo-a-causa-del-covid-19_RFlores.pdf
29. **Flórez, C., & Soto, V. (2007).** Fecundidad adolescente y pobreza. Diagnóstico y lineamientos de política. Misión para el diseño de una estrategia para la reducción de la pobreza y la desigualdad. Bogotá: Departamento nacional de planeación.
30. **GENCHI (2019).** Boletín estadístico. [En línea] Disponible en: https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/n123dicvariatic_dic1819.pdf
31. **G, P.T., WIEDENSLAUFER, C. y H, J.P.C. (2019).** Mujeres embarazadas y madres infantes privadas de libertad Derecho Internacional y legislación extranjera.
32. **Graziosi, M. (2016).** Género y norma: Los derechos de las mujeres detenidas. *Revista Crítica penal y poder* (10): 162-167.
33. **Guereño, I. (2015).** La prisión domiciliaria de madres: la trampa del encierro hogareño. En *Pensamiento Penal*. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/10/doctrina42203.pdf>
34. **Guiacomello, C., & García, T. (2020).** Presas en casa: mujeres en arresto domiciliario en América Latina. *Mujeres, Políticas de drogas, y encarcelamiento*. Informe. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina49225.pdf>
35. **Hein, A., Blanco, J., & Mertz, C. (2004).** Factores de riesgo y delincuencia juvenil: revisión de la literatura nacional e internacional. Santiago de Chile. Fundación Paz ciudadana.
36. **ICPR. (2016).** World Prison Population List. UK, fev.
37. **ICPR. (2017).** *World Prison Population List*.
38. **Instituciones penitenciarias. (2016).** Estadística penitenciaria de la Unidad Externa de Madres. Madrid: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior. Madrid: Ministerio del interior.
39. **Larroulet, P., Droppelmann, C., Daza, S., Del Villar, P., & Figueroa, A. (2019).** Informe final. Estudio Reinserción, Desistimiento y Reincidencia en Mujeres Privadas de Libertad en Chile.
40. **Latham, M. (2002).** Nutrición humana en el mundo en desarrollo.
41. **López, L., & Restrepo, S. (2014).** La gestación en medio de la inseguridad alimentaria: Percepciones de un grupo de adolescentes embarazadas. *Revista de Salud Pública*, 16 (1). <https://doi.org/10.15446/rsap.v16n1.43393>
42. **Meza-Lopehandía, M. (2014).** Principio de igualdad y no discriminación en Chile, Argentina y España: legislación e institucionalidad. <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20677/6/FINAL%20-%20Informe%20-%20Comparado%20institucionalidad%20antidiscriminacion.pdf>

43. **Meza-Lopehandía, M., Trufello, P., & Weidenslaufer, C. (2019).** Mujeres embarazadas y madres de infantes privadas de libertad Derecho internacional y legislación extranjera.
https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27623/1/BCN2019_Analisis_pley_privacion_de_libertad_de_mujeres_embarazadas.pdf
44. **Ministerio del Desarrollo Social (2021).** Programa Creciendo Juntos. [En línea] Disponible en:
<https://programassociales.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/programas/87249/2021/3>
45. **Núñez O, R. (2012).** La víctima en las audiencias de sustitución y remisión de la condena de adolescentes. Algunas cuestiones problemáticas en relación con su notificación y participación. En: ESTUDIOS DE DERECHO PENAL JUVENIL III. Santiago, 33-60.
46. **Office Of the Juvenile Defender. (2012).** Representing Girls in the Juvenile Justice System. Recuperado en:
<http://www.ncids.org/JuvenilDefender/Guides/RepresentingGirls.pdf>
47. **OMS. (2014).** Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud.
48. **Palummo, J., & UNICEF. (2014).** Justicia Penal Juvenil. Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe.
49. **Penal Reform International. (2017).** Women in detention: Putting the UN Bangkok Rules into practice. Penal Reform International. Londres.
50. **Pinto, L., & Del Castillo, C. (2020).** Maternidad y Primera Infancia Tras Las Rejas: Alternativas para el Caso Colombiano. Revista Nuevo Foro Penal 16(95): 155-190.
51. **Reinserta A.C. (2019).** Diagnóstico de maternidad y paternidad en prisión.
<https://reinserta.org/>
52. **Reyes Q, C. (2014).** ¿Por qué las adolescentes chilenas delinquen? Revista de Política Criminal 19(17): 1-26.
53. **Ribeiro, M., & Ferreira, S. (2010).** Prácticas alimentares na gravidez: un estudo com gestantes e puérperas de um complexo de favelas do Rio de Janeiro. Ciênc. saúdecoletiva. 3199-3206.
54. **Ruiz S, M. (2018).** Ser mujer y madre en prisión, Análisis del trabajo educativo realizado en la unidad externa de madres "Jaime Garralda" a través de las voces de mujeres internas: una alternativa al centro penitenciario cerrado. Memoria para optar al grado de Doctor, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Educación. 478p.
55. **Servicio Nacional de Menores. (S/F).** Lineamientos técnicos específicos modalidad residencias transitorias para niños(as) de madres recluidas. [En línea] Disponible en:
https://www.sename.cl/wsename/otros/proteccion/lineamientos/lineamientos_residencias_transitorias.pdf

56. **Servicio Nacional de Menores. (2004).** Anuario Estadístico. [consulta: 03 octubre 2021]. <https://www.sename.cl/web/index.php/anuarios-estadisticos-sename/>
57. **Servicio Nacional de Menores. (2011).** Orientaciones técnicas para la intervención. Centros de cumplimiento de condena. Régimen cerrado con programa de reinserción social.
58. **Servicio Nacional de Menores. (2017).** Anuario Estadístico. [consulta: 03 octubre 2021]. <https://www.sename.cl/web/index.php/anuarios-estadisticos-sename/>
59. **Servicio Nacional de Menores. (2020).** Anuario Estadístico. [consulta: 03 octubre 2021]. <https://www.sename.cl/web/index.php/anuarios-estadisticos-sename/>
60. **Silber, T. J., Munist, M. M., Maddaleno, M., & Suárez Ojda, E. N. (1992).** Manual de medicina de la adolescencia. Organización Panamericana de la Salud.
61. **Subsecretaría de Prevención del Delito & Isónoma Consultorías Sociales. (2016).** Estudios de género y factores de riesgo socio delictual en el Programa de Atención Integral Familiar 24 horas. Subsecretaría de la Prevención del Delito, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Gobierno de Chile.
62. **UNICEF. (2011).** Estado mundial de la infancia 2011. La adolescencia, una época de oportunidades. UNICEF, Nueva York. [En línea]. <https://dds.cepal.org/redesoc/publicacion?id=1355>

NORMATIVA NACIONAL.

1. Código Penal publicado el 12 de noviembre de 1874.
2. Decreto Ley 2.859 fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, publicada el 15 de septiembre de 1979.
3. Ley N° 18216 que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, publicada el 7 de mayo de 1983.
4. Ley N°19.221 establece la mayoría de edad a los 18 años, publicada el 1 de junio de 1993.
5. Ley N°20.084 establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, publicada 7 de diciembre de 2005.
6. Ley N°21.302 que crea el “Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica”, publicada el 5 de enero de 2021.
7. Ley N°21.228 concede el indulto general conmutativo a causa de la enfermedad COVID- 19 en Chile, publicada el 17 de abril de 2020.
8. Reglamento de establecimientos penitenciarios, Decreto 518 del Ministerio de Justicia, publicado el 21 de agosto de 1998.
9. Reglamento de la Ley N°20.084, Decreto 1378 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, publicada el 27 de abril de 2007.

10. Resolución Exenta. N°11.354 modifica la resolución exenta N°10.182 establece normas específicas acerca del procedimiento de salida y custodia de mujeres embarazadas privadas de libertad, y fija texto refundido de la misma, de fecha 30 de diciembre de 2016.

NORMATIVA INTERNACIONAL.

1. Convención de los Derechos del niño, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.
2. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada y abierta a firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 34/180, de fecha 18 de diciembre de 1979.
3. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990 (Directrices de Riad, de 1990).
4. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Aprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) mediante Resolución 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones, de fecha 13 de marzo de 2008.
5. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985 (**Reglas de Beijing**)
6. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990 (**Reglas de la Habana**)
7. Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes 65/229 (**Reglas de Bangkok**).
8. Reglas mínimas sobre medidas no privativas de libertad, Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990 (**Reglas de Tokio**)
9. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. Adoptadas por la Asamblea General 70/175, de fecha 8 de enero de 2016 (**Reglas Nelson Mandela**).

JURISPRUDENCIA NACIONAL.

1. SCS, de 01 de diciembre de 2016, Rol 92.795-2016.

PROYECTO DE LEY

1. Boletín N° 11073-07, conocido como el proyecto de "Ley Sayén".