



Suazo Muñoz, Daniela Alejandra.  
"Mujeres condenadas por delitos sexuales: ¿oportunidad de reinserción?"  
*En las Fronteras del Derecho* 2.2023 (3169).  
DOI: 10.56754/2735-7236.2023.3169  
ISSN: 2735-7236

Este trabajo se publica bajo licencia  4.0  
Sección: Artículos  
Fecha de recepción: 31-10-2022  
Fecha de aceptación: 10-03-2023

## Mujeres condenadas por delitos sexuales: ¿oportunidad de reinserción?

Women convicted of sexual offenses: an opportunity for reintegration?

Daniela Alejandra Suazo Muñoz

### Resumen

Los obstáculos que debe enfrentar la población femenina privada de libertad por delitos sexuales, antes de recuperar completamente su libertad, es una de las consecuencias del predominio de un género en específico al interior de las cárceles que mantiene intacta la idea centrada en lo masculino. Bajo este escenario, resulta urgente identificar el grado de compromiso del Estado de Chile frente a las obligaciones internacionales que ha adquirido mediante la ratificación de diversos tratados internacionales de derechos humanos que abordan la materia; y, así también, establecer si cumple con los estándares internacionales que son claves para el funcionamiento del sistema penitenciario frente a grupos en especial situación de vulnerabilidad (como es el caso de las mujeres) en su proceso de rehabilitación.

Palabras clave: Mujeres privadas de libertad; Reinserción social, Gendarmería de Chile; Discriminación, Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

### Abstract

The obstacles that the female population deprived of liberty for sexual crimes must face before fully recovering their freedom is one of the consequences of the predominance of a specific gender within prisons that keeps intact the male-centered idea. Under this scenario, it is urgent to identify the degree of commitment of the Chilean State to the international obligations it has acquired through the ratification of various international human rights treaties that address the issue; and also to establish whether it complies with international standards that are key to the functioning of the prison system in relation to groups in special situations of vulnerability (as is the case of women) in their rehabilitation process.

Keywords: Women deprived of liberty; Social reintegration; Gendarmería de Chile; discrimination; International Human Rights Law.

## 1. Las mujeres que llegan a prisión

La situación carcelaria que enfrentan miles de mujeres en todo el mundo es un hecho que no pasa desapercibido al momento de constatar si existe un cumplimiento efectivo de los estándares internacionales sobre los derechos humanos contemplados para aquellas que se encuentran privadas de su libertad.

Las mujeres y adolescentes en prisión se ven mayormente expuestas a sufrir episodios de violencia en todas sus dimensiones, que pueden afectar desde su integridad física y psíquica hasta poner en peligro su vida. En este sentido, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradante, ha señalado que

13. Las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero están particularmente expuestas a sufrir torturas y malos tratos en las situaciones de privación de libertad, tanto en los sistemas de justicia penal como en otros entornos ajenos a la esfera penal. Las carencias estructurales y sistémicas de tales sistemas tienen repercusiones particularmente negativas en los grupos marginados.

19. Las mujeres y las niñas son particularmente vulnerables a sufrir todo tipo de agresiones sexuales por parte del resto de la población reclusa y de los funcionarios de prisiones, como violaciones, insultos, humillaciones y registros corporales innecesariamente invasivos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2016).

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad<sup>1</sup>, en su capítulo preliminar, han indicado el género como una causa de vulnerabilidad.

<sup>1</sup>Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulne-

A su vez, el informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, ha enfatizado que

En todo el mundo, las reclusas se enfrentan a similares violaciones de los derechos humanos en lo tocante a las causas que conducen a su encarcelamiento, las condiciones a las que se enfrentan en prisión y las consecuencias de su encarcelamiento (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2013, pág. 3).

Los efectos del encarcelamiento en las mujeres suelen ser duraderos debido a las condiciones y privaciones más extremas que han sufrido. Las consecuencias de la encarcelación afectan a varios aspectos de la vida de las presas, con resultados negativos respecto a la salud, el uso indebido de drogas, el seguro médico, la vivienda, el empleo, la estabilidad social y las relaciones familiares (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2013, pág. 7).

De este modo, la realidad del encarcelamiento para las mujeres no solo abarca la privación de libertad ambulatoria como sanción penal por haber cometido un delito, sino también los efectos colaterales por su género. Eso desencadena una experiencia totalmente distinta a la que experimentan los hombres en estos espacios.

En “la existencia de un orden social, sobre la base de la diferencia sexual, las mujeres tienen asignada una construcción cultural-social de lo femenino” (Iriarte, 2018, pág. 7), cuyos roles están enmarcados básicamente en la esfera privada/doméstica y traducidos en los deberes de cuidado y reproducción. Por consiguiente, la mujer que infringe la ley no sólo incumple el contrato social de mantener la paz y armonía en sociedad,

rabilidad. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Brasilia, 2008. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

sino que además se rebela contra su papel socialmente asignado, “estigmatizándose (...) como mala al contravenir su papel de esposa y madre sumisa, dependiente y dócil” (Antony, 2007, pág. 76).

Por otra parte, las mujeres deben sobrellevar su encierro en prisiones que originalmente no fueron pensadas ni menos diseñadas para ellas. Patricia Pérez Goldberg (2018) expone que la instauración de la cárcel, como dispositivo de control en el siglo XIX, estuvo fuertemente arraigada en una fundamentación y una práctica lógica centrada únicamente en el hombre.

Las estadísticas proporcionadas por Gendarmería de Chile (2022) sobre las personas privadas de libertad indican que actualmente el 7,2 % corresponde a población femenina recluida a lo largo del país, lo cual equivale a un total de 3.015 mujeres. De ese porcentaje, un 3,7 % corresponde a mujeres condenadas (1.544) y un 3,5 % a mujeres imputadas (1.471); y, del total, un 21,3 % de las mujeres son extranjeras. En cambio, los hombres constituyen un 92,8 % (38.593 reclusos). Pese a que las cifras en comparación a la población masculina son bastante bajas, causa preocupación que la población penitenciaria femenina haya aumentado: desde 1999 hasta 2003, había entre 1.907 y 2.277 reclusas (Institute for Crime & Justice Policy Research).

En relación con el perfil de la población carcelaria femenina, se evidencia que el 26,9 % no cuenta con escolarización básica completa y el 17,1 % indica haber desertado durante su escolaridad media, por lo que el 44 % de las mujeres privadas de libertad presenta un nivel educativo bajo. A su vez, el 41,5 % de estas mujeres señalan que antes de entrar en prisión no contaban con actividad laboral formal u oficio (Gendarmería de Chile, 2022).

De una muestra de 225 mujeres egresadas de una cárcel de Santiago,

el 62 % de las mujeres que participaron del estudio experimentaron algún tipo de maltrato siendo menores de edad. Específica-

mente, un 48 % experimentó violencia verbal y un 45 % violencia física y/o sexual. Un grupo especialmente vulnerable es el de aquellas mujeres que vieron su vida familiar interrumpida, ya sea porque vivieron en la calle (17 %) o estuvieron bajo custodia estatal (Servicio Nacional de Menores de Chile, SENAME) (13 %). Entre quienes sufrieron violencia física y/o sexual antes de cumplir la mayoría de edad, un 20 % estuvo bajo custodia estatal en algún momento, y un 28 % vivió en la calle. Esta experiencia temprana de violencia y victimización se extiende también en las relaciones de pareja. Adicionalmente, un 69 % reporta haber experimentado violencia física o sexual en alguna relación de pareja (Larroulet, Droppelman, Daza, Del Villar, & Figueroa, 2021, pág. 29).

Por otra parte, las mujeres más jóvenes presentan un alto nivel de consumo problemático de sustancias (Larroulet, Droppelman, Daza, Del Villar, & Figueroa, 2021, pág. 4).

La contextualización de las vivencias a que se ven expuestas las mujeres que llegan a prisión, nos demuestra que son múltiples los factores que influyen en que se inicie una vida delictual. Las limitaciones previas al encarcelamiento sobre el acceso a sus derechos básicos se agudizan aún más tras las rejas, lo que reduce las oportunidades para evitar la reincidencia. Superar las barreras que precarizan sus vidas antes y una vez al interior de la cárcel es uno de los mayores desafíos que enfrentamos. Las mujeres ocupan un rol secundario al momento de fijarse las prioridades en el sistema penitenciario, cuyos programas y servicios existentes se encuentran diseñados fundamentalmente para dar respuesta a las necesidades de los hombres y olvidan por completo que las necesidades de la población femenina son inherentes a su condición y su género.

## 2. Fines de la pena: rehabilitación y reinserción social

La mayoría de las mujeres privadas de libertad en América Latina lo está por conductas delictivas vinculadas con el tráfico de drogas (Bologna, Safranoff, & Tiravassi, 2018). El 53 % de las mujeres privadas de libertad en Chile están encarceladas por delitos de droga (Centro de Estudios Justicia y Sociedad, 2021). Por otra parte, en los casos en que las mujeres se ven involucradas en delitos violentos y que terminan siendo condenadas, gran parte de estos ilícitos se dirigen en contra de su pareja o conviviente que ha ejercido violencia doméstica a lo largo de sus vidas; mientras que la segunda causa de encarcelamiento se debe a delitos patrimoniales (Miranda Estrampes & Martínez, 2015).

La institución encargada de velar por el cumplimiento efectivo de estas condenas es Gendarmería de Chile, cuya actividad se encuentra dada por el Decreto N°518 que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios de 1998. Específicamente, en su artículo primero se regula la función esencial que recae sobre este órgano estatal:

La actividad penitenciaria (...) tendrá como fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas.

Asimismo, la Ley Orgánica de Gendarmería, modificada por la ley N° 20.426, establece en su artículo 1 que

(...) tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que, por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley.

Desde la óptica del derecho penal, los fines de la ejecución de la pena privativa de libertad deben responder a diferentes principios, entre los cuales la resocialización orienta y materializa la finalidad de la pena. Este principio requiere una institucionalidad comprometida con la prevención especial positiva, que permita remover los obstáculos que dificultan la integración de aquellos que han infringido la ley (Mapelli Caffarena, Caamaño, Espinoza, & Salinero, 2014). Si bien no ha sido pacífico en la doctrina delimitar su contenido, existen autores que entienden que estaría compuesto de dos facetas: por un lado, implicaría “la obligación de diseñar instituciones penitenciarias y medidas de seguridad privativas de libertad con la finalidad reinsertadora” y, por otra parte, la resocialización sería un “principio rector del sistema penal el cual incide en todas las facetas de éste” (Mapelli Caffarena, Caamaño, Espinoza, & Salinero, 2014, pág. 36), por lo que

tanto el legislador como las diversas instancias de la Administración de justicia se comprometen a favorecer la reinserción pacífica y libre del condenado en la sociedad jurídica y, en los casos que sea incompatible con la pena impuesta, buscar los medios a través de los cuales se puedan neutralizar los efectos negativos de las penas (Mapelli Caffarena, Caamaño, Espinoza, & Salinero, 2014, pág. 36).

Así, los autores coinciden en que es esencial el principio de resocialización y su directa relación con el tratamiento que debe recibir una persona condenada al ingresar en prisión. Este principio proporciona los lineamientos para diseñar programas de tratamiento, incluyendo las herramientas laborales y educativas, mantener los vínculos familiares, ofrecer la asistencia necesaria para preparar el retorno a la vida libre, entre otros, a objeto regresar a la sociedad con menores dificultades y así lograr su inserción social (Miranda Estrampes & Martínez, 2015).

El concepto de “reinserción social” puede ser comprendido desde tres perspectivas. Una de corte valórico, que remite a la necesidad de insertar y aceptar en la sociedad libre a una persona que ha infringido la ley. Una de tipo práctico, que consigna las prestaciones de servicios que permiten a los ex-reclusos acceder a facilidades sociales en su regreso a la comunidad. Y una de corte funcional, que da cuenta de un proceso dinámico bidireccional en que la persona regresa a la vida en libertad, al mismo tiempo que la sociedad facilita dicho proceso (Villagra Pincheira, 2008, pág. 33).

Distintos son los instrumentos de Derecho Internacional que han reconocido la reinserción social como un derecho humano de las personas que se encuentran privadas de su libertad. Se centra en el trato humanitario que merecen con irrestricto respeto a su dignidad y, por ende, a ser consideradas como sujetos de derecho al igual que el resto de los ciudadanos: “únicamente la restricción de sus derechos está vinculada a aquellos cuyo ejercicio se encuentre restringido temporalmente por disposición de la ley y por razones inherentes a su condición de recluso” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008, principios I y II).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla la reinserción social como contenido del derecho a la integridad personal en su artículo 5.6, que indica al respecto que “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10.3, pone énfasis en que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación sociales de los penados”.

Por otra parte, existen ciertas reglas y principios que, si bien no tienen la jerarquía de un tratado internacional de derechos humanos y, por ende, no son vinculantes y constituyen lo que se conoce en doctrina como *soft law*, tienen como propósito orientar el actuar de los Estados a fin de que cumplan con sus obligaciones internacionales de respeto y garantía de aquellos que se encuentran reclusos en prisión (Hernández Ramírez,

2020, pág. 20). De este modo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos<sup>2</sup>, conocidas también como Reglas de Mandela, indican que la pena privativa de libertad sea el medio que permita a la persona infractora de la ley desarrollar las capacidades y habilidades para vivir en una sociedad de manera responsable de acuerdo a la ley (regla 91). Para complementar, la regla 4.1 dispone que

Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los exreclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo.

Asimismo, la regla 2 orienta la labor penitenciaria e indica:

Para lograr ese propósito, las administraciones penitenciarias y otras autoridades competentes deberán ofrecer educación, formación profesional y trabajo, así como otras formas de asistencia apropiadas y disponibles, incluidas las de carácter recuperativo, moral, espiritual y social y las basadas en la salud y el deporte. Todos esos programas, actividades y servicios se ofrecerán en atención a las necesidades de tratamiento individuales de los reclusos.

Especial atención cobran los grupos en situación de vulnerabilidad, aquellos que han vivido históricamente marginados y sufrido violaciones sistemáticas a sus derechos fundamentales. Al interior de las cárceles, su condición los expone a vivir mayores dificultades para ejercitar con

<sup>2</sup>Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 2015.

plenitud sus derechos. Por eso son especialmente relevantes los estándares internacionales respecto de la labor penitenciaria, a efectos de que el tratamiento sea acorde a sus necesidades particulares. De esta forma, existen lineamientos para garantizar un tratamiento diferenciado acorde a las necesidades que presentan las mujeres privadas de libertad a partir de sus requerimientos específicos y que se vinculan a su género.

La Asamblea General de Naciones Unidas aprobó<sup>3</sup> las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delinquentes, también conocidas como Reglas de Bangkok. Esas reglas reconocen la situación que enfrentan antes y una vez dentro de las prisiones y manifiestan en sus considerandos que

las reclusas son uno de los grupos vulnerables que tienen necesidades y requisitos específicos, de que muchos establecimientos penitenciarios existentes en el mundo fueron concebidos principalmente para reclusos de sexo masculino mientras que el número de reclusas ha aumentado considerablemente a lo largo de los años, como también el reconociendo de que cierto número de mujeres delinquentes no plantean un riesgo para la sociedad y que, como ocurre en el caso de todos los delinquentes, su encarcelamiento puede dificultar su reinserción social.

En este último punto, la regla 40 configura el contenido del derecho a la reinserción social. Señala que es esencial incorporar la perspectiva de género en los diseños de programas que aborden su tratamiento:

Los administradores de las prisiones elaborarán y aplicarán métodos de clasificación centrados en las necesidades propias del género y la situación de las reclusas, a fin de asegurar la planificación y ejecución apropiadas e individualizadas de programas

<sup>3</sup>Aprobada el 16 de marzo de 2011 por resolución 65/299.

orientados a su pronta rehabilitación, tratamiento y reinserción social.

A su vez, la regla 41 delimita los aspectos imperativos que la institución penitenciaria debe considerar al momento de planificar el cumplimiento de sus condenas, en especial las situaciones de violencia que hayan sufrido, su posible historial de inestabilidad mental y de uso indebido de drogas, así como sus responsabilidades maternas y de otra índole relativas al cuidado de los niños. La institución penitenciaria debe incluir programas y servicios de rehabilitación que satisfagan las necesidades propias de su género. Debe también velar porque se albergue a las reclusas que requieran atención de salud mental en recintos no restrictivos y cuyo régimen de seguridad sea lo menos estricto posible y que reciban tratamiento adecuado.

Las Reglas de Bangkok destinadas a la reinserción social de las mujeres condenadas (reglas 40 a 47) constituyen una suerte de guía para el sistema carcelario que se traduce en un tratamiento integral liberador para aquellas mujeres que han sido afectadas por elementos condicionantes que estructuran una vida delictual. Encaminan la trayectoria y la finalidad de la pena impuesta para fortalecer aquellos aspectos y vínculos que inciden directamente en una recuperación y rehabilitación, con el fin de lograr su integración con mayores herramientas y hacer frente a una vida en sociedad una vez cumplida su condena.

### **3. Las barreras institucionales que afectan su rehabilitación**

Como se señalaba en el apartado anterior, la finalidad de la sanción impuesta debe consistir en que la persona que se encuentre cumpliendo una condena pueda vivenciar un proceso de transformación mediante

los programas de rehabilitación y reinserción social, a fin de que pueda regresar a la sociedad como un ciudadano prosocial.

No obstante, y a pesar de este propósito, la institucionalidad penitenciaria es deficiente al momento de brindar un tratamiento eficaz y no discriminador para las mujeres que se encuentran condenadas por delitos sexuales, debido a que, en la práctica, carece de programas de intervención en todo el país. Gendarmería de Chile, que ha informado que se encontraría confeccionando un programa para ofensoras sexuales que debiese estar disponible desde fines del año 2022.<sup>4</sup>

La jurisprudencia ha hecho eco de este razonamiento. A modo ilustrativo, la sentencia de fecha 29 de abril de 2022, pronunciada en la causa rol 649-2022 por la Corte de Apelaciones de Temuco, falló respecto de un recurso de protección presentado a favor de una interna que cumple condena en el sistema cerrado por este tipo de delitos, a quien el Consejo Técnico había negado el traslado a un Centro de Estudio y Trabajo. Uno de los argumentos entregados por el Consejo era que la condenada aún tenía pendiente la intervención relacionada con su delito. La Corte ordenó que la institución tomara las medidas necesarias para asegurar la generación y ejecución de programas para ofensoras sexuales y fundó su decisión en las directrices que conforman el programa de ofensores sexuales para personas condenadas por este tipo de ilícitos. Al respecto, Gendarmería de Chile reconoció que:

La población objetivo del programa para OOSS [ofensores sexuales], son personas de sexo masculino que dentro de su condena actual tengan un delito sexual, cuyo riesgo de violencia sexual sea medio o alto; esto consta en el Of. 454 de la SDRS de diciembre 2020. Dado que la población de mujeres que cumple condena por delito sexual en sistema cerrado corresponde al 1 % versus

<sup>4</sup>Requerimiento (código identificador AK006T0023424) ingresado bajo la ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública ante Gendarmería de Chile

un 99 % de hombres, no hay un dispositivo de intervención especializado diseñado para ellas, pudiendo participar de otra oferta o prestaciones que su gestor de caso considere pertinente.

A su vez, la Resolución Exenta N°454/20 de fecha 30 de diciembre del 2020 establece categóricamente la población a intervenir indicando que “Podrán participar todas aquellas personas de sexo masculino que dentro de su condena actual tengan un delito sexual, con riesgo medio y alto de reincidencia en violencia sexual y que no presenten criterios de exclusión estipulados para PPL (...)”.

Lo mismo ocurre en el Departamento Post Penitenciario y al Departamento de Reinserción Social informando ambos que “sólo cuentan con programas de ofensores sexuales que incluye a la población condenada masculina (PAS)” (sentencia de fecha 29 de abril de 2022, pronunciada en la causa rol 649-2022 por la Corte de Apelaciones de Temuco).

Queda en evidencia que los fundamentos carecen de razonabilidad, por lo que la decisión de excluir a las condenadas en un acto discriminatorio<sup>5</sup> motivado por categorías sospechosas basadas en su género. Su resultado se evidencia en la privación del ejercicio, en condiciones de igualdad, a las mismas oportunidades contempladas para los hombres, que consisten en un tratamiento de salud mental acorde a sus necesidades psicológicas a efectos de prevenir su reincidencia<sup>6</sup> futura.

<sup>5</sup>La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer en su artículo 1° define a la discriminación contra la mujer como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

<sup>6</sup>Un estudio realizado por la Fundación Paz Ciudadana demuestra que las personas que

Bajo la lógica de la teoría de los derechos fundamentales, toda restricción que afecte el goce o ejercicio de un derecho debe ser legítimo: es decir, que dicha restricción esté amparada por una ley formal acorde a los postulados de la Constitución. De este modo, el principio de legalidad fija los márgenes a los límites que pudiesen afectar los derechos de las personas, a fin de que se preserve el Estado Social de Derecho. Más aún, la esencialidad de este principio permite poner frenos al ejercicio del *ius puniendi* al limitar los derechos de aquellos que se encuentran privados de su libertad, ya que desde su contenido “derivaría la garantía de reserva legal en términos de que la intervención del Estado restrictiva de los derechos fundamentales del interno o interna sólo puede hacerse por medio de o en base a una ley formal” (Arocena, citado en Mapelli Caffarena, Caamaño, Espinoza, & Salinero, 2014, pág. 58). Lo anterior permite sostener la ilegalidad de la medida administrativa adoptada por Gendarmería de Chile.

Por último, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al referirse sobre el principio de legalidad, pone énfasis en que

las órdenes y resoluciones judiciales o administrativas susceptibles de afectar, limitar o restringir derechos y garantías de las personas privadas de libertad, deberán ser compatibles con el derecho interno e internacional. Las autoridades administrativas no podrán alterar los derechos y garantías previstas en el derecho internacional, ni limitarlos o restringirlos más allá de lo permitido en él (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Principios y buenas Prácticas sobre la protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Principio IV).

A pesar de haber constatado la ilegalidad del acto, resulta necesario

cometen delitos sexuales y que son intervenidas tienen mayores posibilidades de evitar reincidir a diferencia de aquellos que no reciben intervención alguna (pp. 105-109)

mencionar el procedimiento para evitar o detectar eventuales vulneraciones a los derechos fundamentales. La configuración de una medida que implique una restricción al ejercicio de un derecho debe estar sopesada por el principio de proporcionalidad. El test de proporcionalidad, en cuanto mandato de ponderación, es un “mecanismo especialmente importante para determinar la legitimidad constitucional de los límites y restricciones a que pueden estar afectos los derechos fundamentales” (Contesse Singh, 2017, pág. 285). Los elementos de fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto serán los que doten de contenido y validez a la medida en sí.

Respecto del “fin legítimo”, nuestra Constitución ha esbozado y circunscrito con claridad la finalidad del Estado, al señalar en su artículo primero que

el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Continua en su inciso final que “es deber del Estado (...) asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”. De este modo, toda actividad que emana del Estado, materializada en las diferentes labores que realizan los órganos e instituciones públicas, debe atender a este fin.

En segundo lugar, el examen de proporcionalidad exige que la restricción sea idónea, lo cual implica que la medida adoptada (restricción) sea adecuada o eficaz respecto del objetivo que se persigue (Contesse Singh, 2017, pág. 291).

En tercer lugar, se requiere que la restricción sea necesaria, por lo que se debe optar por “la medida que afecta lo mínimo posible el derecho en

cuestión”, es decir que “el medio a utilizar sea el menos restrictivo para el derecho fundamental” (Contesse Singh, 2017, pág. 291).

Por último, el elemento de proporcionalidad en sentido estricto dice relación con que “los efectos perjudiciales de la medida deben ser proporcionales a los beneficios que ella consigue” (Contesse Singh, 2017, pág. 300).

#### **4. Decisión excluyente de Gendarmería: transgresión a DDF**

Los deberes generales de respetar, proteger y garantizar, a la luz de los estándares internacionales de los derechos humanos, aparecen intensificados al tratarse de personas en situación de vulnerabilidad. El Estado se encuentra en una posición especial de garante respecto de aquellos que se encuentran bajo su custodia, como es el caso de las privadas de libertad, y debe resguardar primordialmente su vida e integridad personal mediante condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad. En este punto, la Observación General N°21 del Comité de Derechos Humanos, relativa al trato humano de las personas privadas de libertad consagrado en el artículo 10 del PIDCP, indica en su párrafo 3°, parte final, que “debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres”. Señala su párrafo 4 que

tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. Por ello tal norma, como mínimo, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado Parte. Esta norma debe aplicarse sin distinción de ningún género, como, por ejemplo, motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión

política o de otro género, origen nacional o social; patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito del “Caso López y otros vs. Argentina”, ha dotado de contenido a esta obligación reforzada que el Estado debe cumplir y ha indicado:

La Corte recuerda que en contextos de personas privadas de libertad (...) el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo se produce una relación e interacción especial de sujeción caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular los derechos y obligaciones de la persona privada de libertad y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna (párr. 90).

Asimismo, la Corte ha reafirmado este razonamiento en otras sentencias para despejar toda duda sobre el actuar de los Estados Parte en relación con las personas privadas de libertad:

Ante esta relación e integración especial de sujeción entre el interno y el Estado, éste último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquellos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la

persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar (“Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay”, párr. 153).

Es decir, a partir del razonamiento empleado por la Corte Interamericana, recae sobre el Estado el deber reforzado de cumplir con sus obligaciones respecto de las personas privadas de libertad. Resulta necesario definir cada una de éstas, en particular a fin de verificar la obligación que surge para los órganos e instituciones estatales en materia de derechos humanos.

En términos generales, la obligación de respetar implica una “obligación negativa de abstenerse de dañar o violar los derechos” y las obligaciones positivas incluyen el “deber de implementación efectiva o garantía real de los derechos fundamentales en la práctica” (Coddou, 2017, pág. 383). De este modo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, al abordar el tema de las obligaciones positivas, ha indicado:

Este deber abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural, que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de reparar integralmente a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales (“Caso López Soto y otras Vs. Venezuela”, párr. 129).

Por otra parte, la obligación de proteger consistiría en “resguardar los derechos de terceros que se puedan violar” a través de medidas que aseguren el pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales (Coddou, 2017, pág. 383).

Por último, la obligación de garantizar comprende el deber del Estado en

promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que las personas sujetas a su jurisdicción ejerzan los derechos y disfrute las libertades que se les reconocen. . . . Esta es una obligación complementaria a la de respetar, ya que no sólo implica el cumplimiento estricto del mandato normativo que establece cada derecho, sino una obligación positiva de crear condiciones institucionales, organizativas y procedimentales para que las personas puedan gozar y ejercer plenamente los derechos y las libertades consagrados internacionalmente. ( . . . ) La obligación de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos implica siempre la adopción de medidas positivas (Nash Rojas, 2012, pág. 35).

La delimitación de las obligaciones nos permite constatar que el actuar de Gendarmería contradice cada una de ellas y se aparta de los deberes especiales que surgen para el Estado respecto de las mujeres privadas de libertad. Ya que ellas se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad, los compromisos de Gendarmería se ven reforzados al ser el principal garante de proteger sus derechos e impulsar medidas que aseguren el ejercicio de aquellos sin discriminación alguna, a través de acciones afirmativas que permitan equiparar las condiciones y oportunidades entre hombres y mujeres.

En ese mismo orden de ideas, se colige cómo el trato desigual en base al género es contrario al mandato constitucional que protege el derecho a la igualdad en el artículo 19 numeral 2. A eso se suma la transgresión a los diferentes tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos que también protegen a este principio, integrador de las normas del *ius cogens*, y que han sido ratificados por el Estado de Chile, por lo que forman

parte del derecho nacional por vía del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 5° inciso segundo de la Carta Magna.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 1.1, consagra el deber que tiene el Estado de respetar los derechos y libertades reconocidos en dicho tratado y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. Contiene cláusulas generales de no discriminación en base a categorías sospechosas. Además, el artículo 24 consagra el derecho a la igualdad ante la ley y dispone que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. Al respecto, la Corte Interamericana ha dejado de manifiesto la conexión intrínseca existente entre este principio y la dignidad humana y la contradicción de la discriminación con ésta:

Sobre el principio de igualdad ante la ley y no discriminación (...) la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. Asimismo, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico (“Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”, párr. 270).

Además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o

indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias (“Caso Duque vs. Colombia”, párr. 92).

La decisión adoptada por Gendarmería no solo vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos que recogen este principio. Es el caso del artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que dispone que

los Estados se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales (...).

El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección ante la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

La actuación de Gendarmería incumple directamente las obligaciones previstas en el artículo 2 del PIDCP, que dispone:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueron necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en este Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Es más, en su artículo 3 el PIDCP reconoce el compromiso de los Estados Partes a garantizar, a hombres y mujeres, la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos. Este derecho se encuentra desarrollado en la Observación General N°28 del Comité de Derechos Humanos, que es enfática en reconocer las desigualdades que padecen las mujeres y las dificultades existentes al momento de ejercer sus derechos; encamina el actuar de los Estados para hacer real el goce de éstos; proscribire la discriminación; y prescribe la labor de erradicarla en todas las aristas de la vida social e institucional. Señala:

2. El artículo 3 explicita que todos los seres humanos deben disfrutar en pie de igualdad e íntegramente de todos los derechos previstos en el Pacto. Esta disposición no puede surtir plenamente sus efectos cuando se niega a alguien el pleno disfrute de cualquier derecho del Pacto en un pie de igualdad. En consecuencia, los Estados deben garantizar a hombres y mujeres por

igual el disfrute de todos los derechos previstos en el Pacto.

3. (...) los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce de estos derechos y que disfruten de ellos. Esas medidas comprenden las de eliminar los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto. El Estado Parte no sólo debe adoptar medidas de protección sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria.

4. Los Estados Partes son responsables de asegurar el disfrute de los derechos en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna. Según los artículos 2 y 3, los Estados Parte deben adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluida la prohibición de la discriminación por razones de sexo, para poner término a los actos discriminatorios, que obsten al pleno disfrute de los derechos, tanto en el sector público como en el privado.

Al mismo tiempo, se evidencia la transgresión al artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que consagra la igualdad como el derecho para hacer frente a la discriminación. Dispone la norma que

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Por otra parte, el actuar de la institución contraviene la regla 40 de las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delinquentes. Esta

se complementa con la regla 2.2 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, que hace hincapié en la importancia de entregar un tratamiento diferenciado para aquellas personas que integran los grupos en situación de mayor vulnerabilidad, e indica:

Con el propósito de aplicar el principio de no discriminación, las administraciones penitenciarias tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario. Se deberán adoptar medidas de protección y promoción de los derechos de los reclusos con necesidades especiales, y dichas medidas no se considerarán discriminatorias.

Por último, a la luz de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, se evidencia que el acto de Gendarmería se aparta de sus obligaciones jurídicas y transgrede lo previsto en el artículo 2 de dicha Convención, cuyos subpárrafos c), d), e) y f) señalan:

Los Estados Parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se compromete a:

(...) c) establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación

d) abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.

Esta lectura debe complementarse con la Recomendación N° 28, emanada del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. El Comité ha otorgado contenido a las obligaciones de los Estados Partes que han ratificado la Convención: elabora la naturaleza y alcance de las obligaciones que los Estados Partes han adquirido al ratificar la Convención y las medidas que deben adoptar para hacer efectivo y real el goce de los derechos de las mujeres que se encuentran bajo su jurisdicción. Recuerda la obligación de abstenerse de elaborar leyes, políticas, normas, programas, procedimientos administrativos y estructuras institucionales que directa o indirectamente priven a la mujer del disfrute de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en pie de igualdad con el hombre (Observación general N°28 CEDAW. Parte II. Naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados Parte. Párrafo 9). Específicamente, en el párrafo 10 el Comité acentúa el deber del Estado al señalar que

los Estados Partes tienen la obligación de no discriminar a la mujer por acción u omisión, además, están obligados a reaccionar activamente ante la discriminación contra la mujer, independientemente de que esas acciones u omisiones sean cometidas por el Estado o por actores privados. La discriminación puede ocurrir cuando los Estados no adoptan las medidas legislativas necesarias para asegurar la plena efectividad de los derechos de la mujer, no aprueban políticas nacionales para alcanzar la igualdad entre el hombre y la mujer y no dan cumplimiento a las leyes

pertinentes.

A su vez, desarrolla de manera pormenorizada el alcance y sentido que comprende la oración introductoria del artículo 2 y cada uno de los subpárrafos. No deja ambigüedades en cuanto a que el Estado debe ser diligente en su actuar para erradicar en todos los ámbitos de la vida aquellos obstáculos que cristalizan la discriminación contra la mujer. Expresa, en los párrafos 16 y 20:

16. Los Estados Parte tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir el derecho de no discriminación de la mujer y asegurar el desarrollo y el adelanto de la mujer a fin de mejorar su situación y hacer efectivo su derecho a la igualdad *de jure* y *de facto* o sustantiva con el hombre.

20. La obligación de cumplimiento abarca la obligación de los Estados Partes de facilitar la plena efectividad de los derechos de la mujer y tomar medidas para ello. Los derechos humanos de la mujer deben hacerse efectivos mediante la promoción de la igualdad *de facto* o sustantiva por todos los medios apropiados, entre ellos la adopción de políticas y programas concretos y efectivos orientados a mejorar la posición de la mujer y lograr esa igualdad *de facto*, incluida, cuando proceda, la adopción de medidas especiales de carácter temporal de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención y la Recomendación general N° 25.

Incluso, en los párrafos 31 y siguientes, el Comité recuerda a los Estados que pongan todas sus fuerzas para cumplir las obligaciones que emanan de la Convención. Agrega que los Estados deben tener presentes las condiciones o factores que pudiesen agravar la situación de los grupos de mujeres más marginados, dado que se encuentran propensas a sufrir va-

riadas formas de discriminación a la vez, y señala entre ellas a las mujeres privadas de libertad.

Por otra parte, en 2018 el Comité abarcó la situación de las mujeres en prisión. En sus observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile, manifestó su preocupación por las condiciones carcelarias en que viven y el detrimento que padecen en el goce real de sus derechos. Hizo énfasis en el acceso limitado a una atención médica adecuada en razón a la escasez general de personal profesional y la ausencia de personal médico durante la noche y los fines de semana en los centros de reclusión. El Comité también recomendó al Estado impulsar una reforma al sistema penitenciario que incorporara una perspectiva de género, a fin de mitigar estos efectos no deseados.

## 5. Desigualdad en el acceso a beneficios intrapenitenciarios

El propósito del derecho a la reinserción social de las personas privadas de libertad, encuentra asidero en la naturaleza misma del ser (la dignidad humana) y cimienta un camino de oportunidades para comenzar una nueva vida en sociedad por medio de la resocialización.

Sin embargo, no siempre ha sido fácil aunar las fuerzas de los poderes del Estado para alcanzar este fin. Existe una legislación y regulación penitenciaria rígida y condicionante que dificulta el acceso a los beneficios intrapenitenciarios: es decir, como establece el artículo 96 del Decreto N° 518, que aprueba Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, aquellos que “forman parte de las actividades de reinserción social y confieren a quienes se les otorgan gradualmente mayores espacios de libertad”.

Las mujeres condenadas se ven perjudicadas en el acceso a éstos en comparación con los hombres, debido a que, actualmente, existen ciertos

programas que no incluyen a la población femenina y están diseñados y orientados únicamente para tratar a la población masculina.

Las mujeres que han sido condenadas por delitos sexuales no cuentan en este momento con un programa diseñado para abordar un tratamiento psicológico acorde con sus necesidades específicas relacionadas al delito, a diferencia de los hombres. Esta omisión incide directamente en su postulación al programa de Centro de Educación y Trabajo (CET), regulado por el Decreto Supremo N° 943 de 2011, destinado a “promover el aprendizaje técnico de oficios y el desarrollo de hábitos sociales y laborales a efecto de permitirle a la persona condenada ampliar sus posibilidades y probabilidades de reinserción laboral y social (...)”. El artículo 80 del Decreto establece los requisitos que serán evaluados para la concesión de traslado a estos Centros:

Para la selección de los condenados postulantes a los CET se considerarán:

(...) su disposición al trabajo, necesidades de reinserción social, motivación al cambio y antecedentes psicológicos, sociales y de conducta, características que deberán ser medidas y apreciadas por el Consejo Técnico en su informe.

De esta forma, los requisitos contemplados en la normativa se transforman en barreras para las mujeres condenadas por delitos sexuales. En consecuencia, no se les conceden beneficios intrapenitenciarios porque el sistema penitenciario no les garantiza una atención psicológica en condiciones de igualdad y que les permita tratar aquellos aspectos vinculados al delito por el cual fueron condenadas. No pueden acceder a mejores posibilidades antes de recuperar su libertad y así lograr efectivamente su inserción social.

Además, sólo hombres (un total de 179 reclusos) han accedido a capacitación laboral certificada en los establecimientos penitenciarios tradicionales

durante al primer semestre del año 2022 (información obtenida vía Ley de Transparencia).

Indudablemente, la institucionalidad reproduce la opresión y la dominación, que son estructuras sistemáticas que perpetúan la injusticia social. Así, la opresión como fenómeno estructural consiste en

procesos institucionales sistemáticos que impiden a alguna gente aprender y usar habilidades satisfactorias y expansivas en medios socialmente reconocidos o procesos sociales institucionalizados que anulan la capacidad de las personas para interactuar y comunicarse con otras o para expresar sus sentimientos y perspectiva sobre la vida social en contextos donde otras personas puedan escucharlas (Young, 2000, pág. 68).

La dominación, a su vez, se basa en “la presencia de condiciones institucionales que impiden a la gente participar en la determinación de sus acciones o de las condiciones de sus acciones” (Young, 2000, pág. 68).

No es casualidad que ambos fenómenos estructurales estén presentes en la vida diaria de las mujeres encarceladas y las expongan a sufrir mayores privaciones de sus derechos, si tenemos presente que el origen mismo del sistema penitenciario es una institucionalidad pensada por hombres y creada para hombres. El castigo se vuelve más severo para aquellas mujeres que se han apartado de su papel social predeterminado por una sociedad patriarcal.

En este sentido podemos ver una mayor dureza de las condiciones de cumplimiento de la pena. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) define, en su artículo 1, a la violencia contra la mujer como

cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado.

A su vez, en virtud del artículo 7, los Estados Partes deben condenar todas las formas de violencia contra la mujer y deben adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia. Expresa su subpárrafo a) el deber de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación. La Recomendación N°35 del Comité<sup>7</sup> afirma en su párrafo 18 que “las violaciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer (...), la denegación o postergación (...) son formas de violencia por razones de género (...)”.

Gendarmería obvia estos efectos previsibles de las medidas descritas que adopta y que profundizan cada vez más las brechas de desigualdad y subordinación que experimentan las mujeres antes de llegar a la cárcel y una vez dentro de ésta. Las deja en una situación de mayor vulnerabilidad al sacrificar el desarrollo pleno de sus capacidades y habilidades para la autorrealización y autodeterminación, e impide su liberación de la discriminación estructural y de la violencia.

## 6. Conclusiones y recomendaciones

El impacto del encarcelamiento y las condiciones de precariedad a las cuales deben hacer frente hoy las mujeres en pleno siglo XXI es uno de los temas que ha generado mayor preocupación en el plano internacional, debido a que estos espacios son los que albergan y encubren violaciones a sus derechos humanos.

<sup>7</sup>Recomendación general N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19 de fecha 26 de julio de 2017 (CEDAW/C/GC/35).

Como se pudo analizar, la legislación y la reglamentación penitenciaria chilena aún presentan falencias en el tratamiento que se les entrega a las reclusas al interior de los penales. Tolera actos que históricamente se han denunciado por su peligrosidad y por la dificultad que causan para ejercer y gozar los derechos en las mismas condiciones que los hombres.

Incluir la perspectiva de género en todas las aristas del sistema penitenciario no es simplemente una reflexión que se impone en favor de un grupo, sino que nace a propósito de una trayectoria invisible a sus necesidades específicas, discriminadora, violenta, opresiva y dominadora que el propio sistema deja al descubierto.

El Estado debe procurar que sus normas internas tengan armonía con aquellas que forman parte del derecho internacional de los derechos humanos. La decisión de Gendarmería viola abiertamente principios como el de la igualdad y no discriminación y sacrifica los mínimos vitales que se requieren para el desarrollo pleno que merecen las mujeres condenadas por este tipo de delitos. Esta omisión impide que la pena impuesta se cumpla en condiciones menos severas para ellas, lo que aleja las posibilidades reales de acceder a una rehabilitación y reinserción social en los términos que los tratados internacionales de derechos humanos, y sus respectivos Comités, han sugerido.

Por lo tanto, para reparar los efectos de la omisión que realiza Gendarmería al excluir a las mujeres de acceder al programa de ofensores sexuales, se hace necesario que:

- 1) Se deje sin efecto la resolución exenta N° 454/20 de fecha 30 de diciembre del 2020, puesto que es una resolución ilegal, inconstitucional e inconvencional.
- 2) Se dicte una ley que asegure el acceso a un tratamiento psicológico para ofensoras sexuales a fin de que puedan abordar los aspectos específicos relacionados a su delito y cuenten con esta intervención.

De esta forma, se estaría evitando que sean excluidas al momento de postular a los beneficios penitenciarios que exigen esta intervención.

- 3) Desarrollar una política penitenciaria que estructure e incorpore la perspectiva de género y el concepto de interseccionalidad, que afecta principalmente a las mujeres privadas de libertad, a fin de que los programas, servicios y tratamientos aseguren el acceso a los derechos consagrados en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belém do Pará). Así, se podrá avanzar y erradicar la normalización de la discriminación y violencia ejercida contra la mujer al interior de la cárcel.
- 4) Dar estricto cumplimiento a las Recomendaciones N° 8 y N° 35 realizadas por del Comité de la CEDAW, a las observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile en 2018 y enfatizar la situación de las mujeres privadas de libertad.

Por consiguiente, estas recomendaciones deberán ser integradas en las futuras políticas penitenciarias. Se deberán adoptar medidas que garanticen en condiciones de igualdad el acceso a todos los derechos contemplados en ambas convenciones. De esta forma, se estaría dando cumplimiento efectivo a las obligaciones internacionales que el Estado de Chile ha adquirido en materia de derechos humanos.

## Agradecimientos

Esta investigación se presentó como trabajo final para obtener la diplomatura en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la

Universidad de Chile, primer semestre 2022. Quisiera extender mis agradecimientos a la Dra. Estefanía Esparza Reyes por demostrarme otros horizontes en este camino del Derecho.

## Acerca de la autora

Daniela Alejandra Suazo Muñoz. Abogada de la Universidad de la Frontera. Diplomada en Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Universidad de Chile. ✉ d.suazo02@ufromail.cl. 📞 0000-0003-0127-4903

## Bibliografía

- Antony, C. (2007). Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina. *Nueva Sociedad*(208), 73-85.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2013). *Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres (A/68/340)*. Naciones Unidas. Obtenido de <https://undocs.org/es/A/68/340>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2016). *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/31/57)*. Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf>
- Bologna, C. M., Safranoff, A., & Tiravassi, A. (2018). *Contextos de encierro en América Latina: Una lectura con perspectiva de género*. Buenos Aires: CELIV - UNTREF.
- Centro de Estudios Justicia y Sociedad. (2021). *Datos en perspectiva: Más allá del 8M*. Santiago: Centro de Estudios Justicia y Sociedad - Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Coddou, A. (2017). Capítulo XI: Deberes generales de respetar, proteger y promover derechos fundamentales. En P. Contreras, & C. Salgado

(Edits.), *Manual sobre derechos fundamentales: Teoría general* (Primera ed., págs. 373-402). Santiago: LOM Ediciones.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Adoptados por la Comisión durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008*. Obtenido de Organización de Estados Americanos: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/basicos/principiosppl.asp>

Comité de Derechos Humanos. (1993). *Observación General N°21. Trato Humano de las personas privadas de libertad (Artículo 10)*. Obtenido de Naciones Unidas: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html)

Comité de Derechos Humanos. (2001). *Observación General N°28. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (Artículo 31)*. Obtenido de Naciones Unidas: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html)

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2018). *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile*. CEDAW.

Contesse Singh, J. (2017). Capítulo VIII: Proporcionalidad y derechos fundamentales. En P. Contreras, & C. Salgado (Edits.), *Manual sobre derechos fundamentales: Teoría general* (Primera ed., págs. 285-322). Santiago: LOM Ediciones.

Droppelmann, C. (15 de Abril de 2021). La invisible vida de las mujeres privadas de libertad. CIPER.

Fuchs, M.-C., & González Postigo, L. (Edits.). (2021). *Sistemas Penitenciarios y Ejecución Penal en América Latina. Una mirada regional y opciones de abordaje*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Gendarmería de Chile. (2022). *Caracterización de la Población Penal Privada de Libertad*. Obtenido de Gendarmería de Chile: [https://www.gendarmeria.gob.cl/car\\_personas\\_pp.html](https://www.gendarmeria.gob.cl/car_personas_pp.html)

Hernández Ramírez, Á. (2020). Personas privadas de libertad: Estándares internacionales de derechos humanos y recomendaciones del sistema internacional en relación a la pandemia de COVID-19. *Revista de la Justicia Penal*(14), 11-40.

Institute for Crime & Justice Policy Research. (s.f.). *Datos de World Prison Brief*. Obtenido de World Prison Brie: [https://www-prisonstudies-org.translate.google.com/country/chile?\\_x\\_tr\\_sl=en&\\_x\\_tr\\_tl=es&\\_x\\_tr\\_hl=es-419&\\_x\\_tr\\_pto=sc](https://www-prisonstudies-org.translate.google.com/country/chile?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=es&_x_tr_hl=es-419&_x_tr_pto=sc)

Iriarte, C. (2018). El sujeto mujeres en la configuración del sujeto jurídico de los derechos humanos. *I Bienal Latinoamericana de Derechos Humanos*. Santiago: Facultad de Derecho Universidad de Chile.

Larroulet, P., Droppelman, C., Daza, S., Del Villar, P., & Figueroa, A. (2021). *Informe Final: Reinserción, Desistimiento y Reincidencia en Mujeres Privadas de Libertad en Chile*. Santiago: Centro de Estudios Justicia y Sociedad.

Mapelli Caffarena, B., Caamaño, C., Espinoza, O., & Salinero, A. (2014). *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*. Madrid: Editorial Programa EUROsocial. Obtenido de [http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1427301931-DT\\_17.pdf](http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1427301931-DT_17.pdf)

Miranda Estrampes, M., & Martínez, S. E. (2015). *Manual Regional: las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública*. Madrid: Programa EUROsocial.

Morales Peillard, A. M., Pantoja Vera, R., Piñol Arriagada, D., & Sánchez Cea, M. (2018). *Una propuesta de modelo integral de reinserción social para infractores de ley*. Santiago: Fundación Paz Ciudadana - Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana CESC.

Nash Rojas, C. (2012). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno*. Santiago: Centro de Derechos Humanos - Universidad de Chile.

Pérez Goldberg, P. (2018). Mujer, cárcel y desigualdad: el caso chileno. *Trayectorias Humanas Transcontinentales*(3), 63-80. doi:10.25965/trahs.788

Villagra Pincheira, C. (2008). *Hacia una política postpenitenciaria en Chile*.

Santiago: RIL Editores.

Young, I. M. (2000). *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Ediciones Cátedra.