

TESINA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADAS EN CIENCIAS JURÍDICAS

PROCESO PENAL Y LA REVOCACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN
PREVENTIVA PARA MUJERES EMBARAZADAS Y MADRES DE NIÑOS MENORES DE
DOS AÑOS

Carla Sofía Bárbara Belén Brito Del Castillo

Karla Valentina Trujillo Torres

Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso

Prof. Patricio Jiménez Contreras

Diciembre, 2025

Índice

ABSTRACT	4
PALABRAS CLAVES	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO Y NORMATIVO	6
1. MEDIDAS CAUTELARES	6
2. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	7
3. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL CHILENO	9
4. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES RELEVANTES	9
4.1 <i>Principio de legalidad</i>	9
4.2 <i>Principio de excepcionalidad</i>	10
4.3 <i>Principio de jurisdiccionalidad</i>	10
4.4 <i>Principio de proporcionalidad</i>	11
4.5 <i>Principio de necesidad</i>	12
4.6 <i>Principio de idoneidad</i>	12
4.7 <i>Principio de provisionalidad</i>	13
5. CONTRADICCIÓN ENTRE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PRISIÓN PREVENTIVA	13
1. ESTADÍSTICAS OFICIALES GENERALES	16
2. IMPACTO DIFERENCIADO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MUJERES MADRES Y EMBARAZADAS: SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD, CONSECUENCIAS FÍSICAS, EMOCIONALES Y SOCIALES	17
3. SITUACIÓN ACTUAL EN CHILE, CONDICIONES CARCELARIAS PARA MUJERES	19
4. EFECTOS DEL ENCARCELAMIENTO EN LOS HIJOS E HIJAS	21
5. IMPACTO PRÁCTICO DE ELIMINAR O DISMINUIR LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN CONTEXTO DE MATERNIDAD	23
1. NORMATIVA NACIONAL APLICABLE	24
2. NORMATIVA INTERNACIONAL APLICABLE	25
3. LEGISLACIONES COMPARADAS	30



4. JURISPRUDENCIA RELEVANTE	31
5. PROYECTO DE LEY “SAYÉN”	33
6. PRINCIPALES PROBLEMAS DEL PROYECTO DE LEY SAYÉN.....	35
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MUJERES EMBARAZADAS O MADRES	37
1. ¿EXISTE UN USO DESPROPORCIONADO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MUJERES?	37
2. EVALUACIÓN DE SU COMPATIBILIDAD CON LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	41
3. ¿ES VIABLE LA REVOCACIÓN TOTAL? ¿SOLO EN ALGUNOS DELITOS?	43
CAPÍTULO V: PROPUESTAS Y ALTERNATIVAS FRENTE A LA SITUACIÓN DEL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	44
1. USO DE MEDIDAS CAUTELARES MENOS LESIVAS.....	44
2. PROPUESTAS DE MECANISMOS SUSTITUTORIOS A CORTO PLAZO EN CHILE	48
CONCLUSIÓN.....	49

ABSTRACT

El presente trabajo de investigación aborda la revocación de la prisión preventiva en contexto de maternidad, con miras a la sustitución de dicha medida cautelar por una menos gravosa. El capítulo I, esencialmente descriptivo, aborda el marco teórico y normativo de las medidas cautelares en general y la prisión preventiva en particular, junto con principios fundamentales en la materia. El capítulo II, aborda el contexto de las mujeres embarazadas y madres en nuestro país, analizando estadísticas e informes sobre ello. En el capítulo III, se efectuará un análisis normativo nacional e internacional, junto con hacer referencias a avances en la materia. En el capítulo IV, se realizará un análisis profundo de la problemática en cuestión. En el capítulo V, realizaremos propuestas frente al uso de la prisión preventiva respecto del grupo en estudio. Finalmente, cerraremos la problemática con algunas conclusiones y comentarios respecto del caso.

PALABRAS CLAVES

Madres, embarazadas, hijos, prisión preventiva, derechos fundamentales.

INTRODUCCIÓN

El estudio sobre la revocación de la prisión preventiva en embarazadas y madres de niños menores de 2 años en el proceso penal chileno tiene una significancia en el plano ético-social y jurídico, siendo un problema urgente que debe ser atendido por el impacto que tiene en la vida de las imputadas y sus hijos, y por las múltiples vulneraciones a derechos fundamentales consagrados en nuestro derecho interno y en tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile.

A pesar de ser la prisión preventiva una medida excepcional y de ultima ratio, según lo establece el artículo 140 del Código Procesal Penal, la práctica judicial demuestra un uso excesivo y, particularmente desproporcionado respecto del grupo en estudio, incluso en casos en que es procedente otra medida cautelar menos gravosa.

Esta situación trae problemas en el plano normativo, porque el resguardar los fines del proceso penal, a saber, la averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal, como la seguridad de la víctima y la sociedad, no implica desatender las normas constitucionales que protegen el derecho a la vida e integridad física y psíquica, a la salud, a la dignidad, entre otros. Así las cosas, es necesario atender a la proporcionalidad de la aplicación de la medida cautelar, así como ponderar todos los aspectos que están en juego con el uso de ella, en pos de cumplir con el estándar y garantías mínimas de salubridad.

En definitiva, se trata de una investigación necesaria y urgente para avanzar hacia una regulación que asegure la aplicación de medidas cautelares menos gravosas, asegurando los fines del proceso penal, pero cautelando los derechos fundamentales de las imputadas y sus hijos.

Teniendo claro y delimitado el problema en cuestión, los objetivos que se buscan con este trabajo los podemos clasificar en generales y específicos. Como se puede ver, el objetivo general es estudiar y criticar el uso de la prisión preventiva de mujeres embarazadas y madres de niños menores de 2 años. Unido a ello, los objetivos específicos son diversos, entre ellos, se busca visibilizar la precaria situación de este grupo en estudio subrayando los problemas de nuestro sistema, el impacto

que genera en las imputadas y sus hijos, los efectos en muchas ocasiones irreparables, la desigualdad y discriminación del sistema carcelario, examinar la normativa nacional e internacional como los avances en esta materia, y, especialmente, contribuir al debate académico estudiando otras medidas cautelares menos gravosas.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO Y NORMATIVO

1. Medidas cautelares

Las medidas cautelares personales son decisiones judiciales impuestas al imputado para asegurar los fines del proceso penal, mientras sea necesaria su duración. Afectan particularmente la libertad personal de los imputados.

Hay cuatro grupos de medidas cautelares personales reguladas por el Código Procesal Penal. Una de ellas, es la prisión preventiva que ya analizaremos exhaustivamente más adelante. Respecto de las otras medidas cautelares personales reguladas por nuestro Código Procesal Penal, afectan, en alguna medida, la libertad personal de los imputados, aunque de forma menos intensa. Estas medidas cautelares son las siguientes:

- **Citación (Artículo 33, 123, 124, 124 bis del Código Procesal Penal):** Se discute si es una medida cautelar o no. Principalmente se considera como una medida cautelar por su ubicación, es decir, una consideración formal. Consiste, simplemente, en la orden al imputado de comparecer al tribunal respectivo, y, por ende, procede cuando se requiere de su presencia y, en aquellos casos, implica una restricción de su libertad aquel día de la citación, bajo apercibimientos de ordenar su detención ante la incomparecencia injustificada.
- **Detención (Artículo 127 y siguientes Código Procesal Penal):** Es la privación de libertad del imputado realizada por breve tiempo y necesario con el objeto de asegurar su comparecencia, proteger el éxito de la investigación o preservar los fines del proceso penal. Es importante porque, por un lado, se trata de una privación de libertad de las personas, pero también porque es una forma bastante común de inicio del proceso penal.

- **Otras medidas cautelares reguladas en el artículo 155 del Código Procesal Penal:** Se trata de medidas menos intensas que la prisión preventiva, y que, en principio, se deben preferir por sobre aquella, en la medida que aseguren los fines del proceso penal. Estas medidas son las siguientes:
 - a) *La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;*
 - b) *La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez;*
 - c) *La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designare;*
 - d) *La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal;*
 - e) *La prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares;*
 - f) *La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afectare el derecho a defensa;*
 - g) *La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél;*
 - h) *La prohibición de poseer, tener o portar armas de fuego, municiones o cartuchos, y*
 - i) *La obligación del imputado de abandonar un inmueble determinado.*

Estas son las establecidas normativamente, sin que puedan ampliarse, es decir, el juez no puede inventar al margen de la ley, sin perjuicio de que también hay otras medidas cautelares especiales. En rigor, está sujeto al principio de legalidad estricto.

2. Conceptualización de la prisión preventiva

La prisión preventiva es la medida cautelar personal más gravosa dentro de nuestro sistema procesal penal, ya que se priva de la libertad a quien aún no es condenado. Es ahí donde surgen los problemas en el ámbito social, moral, y, el que nos compete, jurídico. Esta medida procede sólo en aquellos casos en que el tribunal correspondiente –Juzgado de Garantía, Tribunal de Juicio Oral en

lo Penal o la Corte respectiva— considere que las otras medidas cautelares personales son insuficientes para asegurar los fines del proceso penal.

Por regla general¹, a partir de la formalización de la investigación, el tribunal podrá decretar la prisión preventiva en cualquier momento del proceso, mientras que quien la solicite, ya sea el Ministerio Público o el querellante, acredite que se cumplen con los requisitos consagrados en el artículo 140 del Código Procesal Penal, que son los siguientes:

- a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;*
- b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y*
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.*

Como señala la parte final de la letra c), en los incisos siguientes se especifica cuándo se entiende que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación, menciona las circunstancias que el tribunal debe considerar para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, la seguridad del ofendido y los casos en que existe peligro de fuga.

A pesar de esta reglamentación en relación con los requisitos para que proceda esta medida cautelar, igualmente existe un uso excesivo de ella en la práctica judicial, según se dirá más adelante.

¹ Excepción: En materia de incomparecencia injustificada del imputado a juicio oral, estando válidamente emplazado, el tribunal respectivo ordenará que sea detenido o sometido a prisión preventiva, según dispone el artículo 33 inciso tercero y 141 inciso final del Código Procesal Penal.

3. La prisión preventiva en el sistema procesal penal chileno

Como se mencionó, los requisitos para decretar la prisión preventiva se encuentran regulados en el artículo 140 del Código Procesal Penal, es decir, se encuentra regulado en el Libro Primero, Título V de las “Medidas Cautelares Personales”, en el Párrafo 4° de la “Prisión Preventiva”.

La regulación normativa del Código Procesal Penal tiene por objeto racionalizar la aplicación de esta medida cautelar, para que su procedencia sea mucho más estricta, y, en definitiva, transformarla realmente en una de carácter excepcional. Así se refleja en uno de los principios básicos establecidos en el artículo 5 de dicho cuerpo legal donde establece que toda restricción a la libertad debe ser en los casos y en la forma señalada por la Constitución y las leyes, debiendo siempre interpretarse sus preceptos en forma restrictiva. Sin embargo, según se evidenciará más adelante, la prisión preventiva se manifiesta como un instrumento de control social, perdiendo en su esencia su lógica cautelar.

4. Principios constitucionales y procesales relevantes

Los principales principios procesales y constitucionales en esta materia: principio de legalidad, excepcionalidad, jurisdiccionalidad, proporcionalidad, necesidad, idoneidad y provisionalidad.

4.1 Principio de legalidad

Este principio se encuentra regulado en el artículo 19 numeral 7 letra B de la Constitución Política de la República que dispone “*Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes*”. Por su parte, el Código Procesal Penal, en su artículo 5 señala “*Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad. No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes.*”, es decir, similar a la Constitución, sin embargo, en su inciso segundo agrega “*Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía*”, por tanto, resulta ser incluso más garantista que nuestra Carta Magna.

Este principio es un pilar esencial en un Estado de Derecho, pero que puede ser fuertemente cuestionado ante la excesiva aplicación de la prisión preventiva, ya que se priva de la libertad ambulatoria a un imputado que está siendo investigado, es decir, un derecho fundamental consagrado en nuestro ordenamiento jurídico. Entonces, en relación al principio de legalidad y la privación de derechos del imputado, se puede cuestionar si efectivamente se están cumpliendo o no con los requisitos establecidos en el artículo 140 del Código Procesal Penal y demás normas pertinentes, o si, al contrario, se está vulnerando este principio que es de especial relevancia.

4.2 Principio de excepcionalidad

Este principio se encuentra regulado en el artículo 19 numeral 7 letra E de la Constitución Política de la República que señala *“La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla”*, y en el artículo 122 del Código Procesal Penal que dispone *“Las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación.”*

La importancia de dicho principio radica en que dentro de las medidas cautelares personales la prisión preventiva es la más gravosa, precisamente por la restricción a la libertad personal respecto de quienes aún no han sido condenados. En definitiva, debe ser una medida de ultima ratio, es decir, procede cuando las otras medidas cautelares resulten insuficientes para asegurar los fines del procedimiento.

4.3 Principio de jurisdiccionalidad

Este principio se encuentra regulado en el artículo 19 numeral 7 letra C de la Constitución Política de la República, que señala *“Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal”*, y por su parte, el artículo 122 inciso final del Código Procesal Penal que dispone que *“Estas medidas (cautelares*

personales) *serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada*”, es decir, nuevamente el Código resulta ser más restrictivo que la propia Constitución.

4.4 Principio de proporcionalidad

La proporcionalidad es entendida como la necesidad de que exista una correlación entre la intensidad de la medida cautelar decretada y la pena que arriesga el imputado. Esto tiene especial relevancia en la medida cautelar de prisión preventiva, puesto a que no procedería en aquellos casos en que no se espera como pena probable una privación de libertad. Lo que hace es que “evita que la ‘medida de coerción procesal’ en definitiva, una medida cautelar, sea más gravosa que la pena que pueda en definitiva corresponder” (Tavolari, s. f., p. 202).

En relación a lo anterior, el artículo 141 del Código Procesal Penal señala lo siguiente:

Artículo 141. *Improcedencia de la prisión preventiva. No se podrá ordenar la prisión preventiva:*

- a) *Cuando el delito imputado estuviere sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos;*
- b) *Cuando se tratare de delitos de acción privada, y*
- c) *Cuando el imputado se encontrare cumpliendo efectivamente una pena privativa de libertad. Si por cualquier motivo fuere a cesar el cumplimiento efectivo de la pena y el fiscal o el querellante estimaren necesaria la prisión preventiva o alguna de las medidas previstas en el Párrafo 6º, podrá solicitarlas anticipadamente, de conformidad a las disposiciones de este Párrafo, a fin de que, si el tribunal acogiere la solicitud, la medida se aplique al imputado en cuanto cese el cumplimiento efectivo de la pena, sin solución de continuidad.*

En principio se podría afirmar que la prisión preventiva procede respecto de cualquier delito, salvo en los casos del artículo 141 ya mencionado, lo que tiene directa relación con la proporcionalidad de las medidas cautelares, ya que no se podría aplicar una medida tan gravosa como esta respecto de delitos de baja entidad. De esta forma “para delitos de poca gravedad -más otros requisitos- (que hacen que sea muy poco probable que el imputado sufra, en el evento de ser condenado, una efectiva privación de libertad), parece que el pretender imponerle la prisión preventiva es desproporcionado y sumamente gravoso” (Gandulfo, 1999, p. 436).

Conforme a nuestra tesis, al tratarse de mujeres embarazadas o madres de niños menores de dos años, y pertenecer a un grupo de extrema vulnerabilidad parece que la prisión preventiva resulta ser siempre excesiva, atento a los fines del procedimiento.

4.5 Principio de necesidad

El principio de necesidad en sí constituye un subprincipio del de proporcionalidad. No obstante, este principio por su lado exige que “la intervención de la norma produzca el menor daño posible, y que no exista otra medida alternativa que sea igualmente eficaz” (Cubillos, 2008, p. 25).

Ambos principios mencionados, en general, requieren una ponderación entre la procedencia de la medida cautelar de prisión preventiva versus todos los antecedentes del caso, vale decir, el tipo de delito, pena probable, el contexto de la imputada, el nivel de riesgo, impactos en la salud, etcétera. En otras palabras, la aplicación de esta medida, y, por tanto, la limitación a derechos fundamentales que trae consigo, debe ser razonable con la situación particular de los imputados.

En este sentido, la necesidad de la prisión preventiva importa una exigencia adicional, haciendo procedente su aplicación únicamente cuando las demás medidas cautelares personales sean estimadas por el juez como insuficientes para asegurar los fines del procedimiento. Por tanto, “solo una vez que se descarte la eficacia aquellos, a favor de la prisión preventiva, es que este subprincipio se da por satisfecho” (Contreras, 2017, p. 85).

4.6 Principio de idoneidad

Este principio se refiere a la necesidad de que la medida cautelar solicitada y decretada sea apta para caucionar o alcanzar el fin cautelar que se persigue, por tanto, debe ser adecuada conforme a los fines del proceso, y no imponerse de manera automática. En otras palabras, es un criterio empírico respecto de las medidas en relación “con sus fines y exige que las injerencias faciliten la obtención de éxito perseguido en virtud de su adecuación cualitativa, cuantitativa y de su ámbito subjetivo de aplicación” (González-Cuéllar, 1990, p. 154).

En lo que respecta a la prisión preventiva, al privarse de la libertad a un imputado que está siendo investigado, debe evaluarse si procede otra medida cautelar menos gravosa. De este modo, “la idoneidad de la prisión preventiva está prefigurada en las propias disposiciones que regulan su objetivo e importan el deber de evaluar las circunstancias del caso concreto bajo las cuales se hace indispensable asegurar los fines del proceso, explicitando los elementos que evidencian que aquellos podrían llegar a malograrse” (Contreras, 2017, p. 83)

En el caso del grupo en estudio, junto con los fines del proceso penal, debe considerarse, además, la especial situación de vulnerabilidad y riesgo en que se encuentran, lo que exige un examen riguroso de la idoneidad de la prisión preventiva.

4.7 Principio de provisionalidad

Este principio dice relación con que la medida cautelar subsiste mientras existe la necesidad de aplicación de ella, es decir, se aplica la regla de *rebus sine stantibus*. Por tanto, durante el proceso penal las medidas cautelares pueden ir variando de acuerdo a las necesidades que surjan, por lo que el cambio de circunstancias -como lo es un embarazo o nacimiento de un hijo de una imputada sujeta a prisión preventiva- puede justificar un cambio de medidas cautelares. Lo anterior, según el artículo 122 del Código Procesal Penal ya citado, junto con el artículo 152 del mismo cuerpo legal que se refiere particularmente a los límites temporales de la prisión preventiva, y que dispone “*El tribunal, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, decretará la terminación de la prisión preventiva cuando no subsistieren los motivos que la hubieren justificado*” y en su inciso 2 agrega que “*En todo caso, cuando la duración de la prisión preventiva hubiere alcanzado la mitad de la pena privativa de libertad que se pudiere esperar en el evento de dictarse sentencia condenatoria, o de la que se hubiere impuesto existiendo recursos pendientes, el tribunal citará de oficio a una audiencia, con el fin de considerar su cesación o prolongación*”, es decir, no pretende extenderse indefinidamente en el tiempo.

5. Contradicción entre presunción de inocencia y prisión preventiva

Otro principio fundamental y que colisiona directamente con la procedencia de la prisión preventiva es la presunción de inocencia, regulada en el artículo 4 del Código Procesal Penal que

señala que “*Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por sentencia firme*”. En términos sencillos, significa que mientras no exista sentencia condenatoria de un tribunal, el imputado debe ser tratado como inocente, reduciendo al mínimo las medidas que restrinjan sus derechos. Con ello, se entiende que se deben respetar los derechos fundamentales del imputado, y lo que ocurre en la práctica es precisamente una limitación o privación a algunos de ellos a través de la aplicación de la prisión preventiva.

En relación con lo anterior y especialmente con la forma de privación de la libertad, esta debe ser conforme a la Constitución y las leyes, según señalan los artículos 19 N°7 letra B de la Constitución Política de la República y 5 del Código Procesal Penal ya expuestos en el apartado que refiere al principio de legalidad.

Respecto a la forma de privación de libertad que significaría el uso de la prisión preventiva y las condiciones carcelarias en que se ejecuta, no se cumple con los estándares mínimos de habitabilidad que respondan a sus necesidades específicas, debido a que “*la infraestructura penitenciaria ha sido diseñada para la reclusión de hombres, relegando a las mujeres a espacios menores que cuentan con acceso limitado a los programas institucionales donde se llevan a cabo las actividades propias del tratamiento penitenciario*” (Ariza e Iturralde, 2017, p. 746), siendo una problemática que afecta a las mujeres en general. Pero en lo que respecta al grupo en estudio, es aún más crítico, puesto a que “*Otra grave violación a los derechos sexuales y reproductivos es la falta de atención médica especializada. Una investigación realizada en Centroamérica constató la falta de médicos ginecológicos y de pediatras para los hijos que conviven con sus madres*” (Rodríguez, 2005, p. 31). Las condiciones de hacinamiento -cuestión que será abordada más adelante-, junto con esta infraestructura inadecuada y falta atención de salud especializada, se traduce en una afectación directa sus derechos, su integridad e incluso la vida, tanto de ellas como la de sus hijos.

En consecuencia, atendiendo la magnitud de la gravedad de dichas circunstancias, devienen estas en una vulneración al artículo 19 N°7 letra B de la Constitución Política de la República, la cual habilitaría para ejercer el derecho a recurso, específicamente, el recurso de amparo constitucional regulado en el artículo 21 de nuestra carta fundamental, que en su inciso 1 señala que “*Todo individuo*

*que se hallare arrestado, detenido o preso **con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes**, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”.*

Asimismo, la vulneración a distintos derechos de las mujeres imputadas y sus hijos, en general contenidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, tal como se mencionó, habilitaría para solicitar recurso de protección regulado en el artículo 20 de nuestra Carta Magna, que establece en su inciso 1, lo pertinente para estos efectos *“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos **en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto** (...) podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para **restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado**, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.*

A partir de todo lo anterior, es que se concluye que, en primer lugar, existe una colisión evidente entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, puesto a que por un lado, la primera exige que las imputadas madres y embarazadas –aplicando el artículo 4 del Código Procesal Penal al grupo en estudio– deben ser tratadas como inocentes, pero por otro lado, la segunda implica una restricción a sus derechos, por lo que claramente no son tratadas como lo exige la presunción de inocencia. En segundo lugar, esta privación de libertad debe ser conforme a la Constitución y las leyes, lo cual, en la práctica, se torna dificultoso, al encontrarnos en un contexto en el cual existen vulneraciones evidentes a sus derechos, lo cual, genera la necesidad de recurrir a herramientas otorgadas por nuestro ordenamiento jurídico e intentar así restaurar la legalidad estricta conforme a ley, mediante recurso de amparo y/o protección.

CAPÍTULO II: CONTEXTO DE LAS MUJERES EMBARAZADAS Y MADRES EN PRISIÓN PREVENTIVA EN CHILE

1. Estadísticas oficiales generales

Actualmente, en nuestro país, según datos oficiales de Gendarmería de Chile (2025) la población penitenciaria vigente atendida entre hombres y mujeres, corresponden respectivamente a 139.976 y 18.099 personas. Lo anterior considerando a aquellos que pertenecen al subsistema cerrado, abierto y al post penitenciario. Respecto de estas cifras, en el caso de los varones 19.967 corresponden a imputados, y en el caso de las damas son 2.371 en la misma calidad, aspecto que será desarrollado a profundidad en los apartados siguientes.

El porcentaje de personas presas sin condena, al 31 de diciembre de 2023 había subido aproximadamente a un 37,5% del total de personas en recintos penitenciarios (Duce, 2024). En relación a ello, en el 2025, el uso de la prisión preventiva alcanza al 40% de las personas en el sistema carcelario, según señaló el Defensor Nacional Osvaldo Pizarro, en una entrevista publicada en el diario *El Tipógrafo* de Rancagua y difundida por la Defensoría Penal Pública (2025), es decir, un porcentaje sumamente alto para tratarse de una medida que debería ser de ultima ratio, y que ha ido en aumento en los últimos años.

Es más, en la última década, más de 40.000 individuos fueron imputados injustamente y luego declarados inocentes por los tribunales (Mora et al, p.6, 2024). Lo que en definitiva ocurre en la práctica judicial es que se normaliza su uso y se transforma en una anticipación de la pena, siendo claramente excesiva su aplicación.

En relación con ello, “en la cuenta pública de las fiscalías de la Región Metropolitana, se planteó que, en los casos manejados por la unidad de Crimen Organizado, el 99% de las personas investigadas están privadas de libertad. Esto demuestra que no hay una percepción de impunidad dentro del sistema” (Pizarro, 2025).

Lo anterior, es comparable con lo que ocurre en otros países de Europa con cifras significativamente más bajas. Así las cosas, según el *World Prison Brief* del ICPR (2025) en Noruega el porcentaje de presos en prisión preventiva alcanza el 29,5%, en Inglaterra alcanza el 20,3%, y en Irlanda un 20,4 %, todos actualizados al año 2025. Es decir, en algunos de estos países europeos, los porcentajes alcanzan a la mitad de las personas privadas de libertad en prisión preventiva en Chile.

2. Impacto diferenciado de la prisión preventiva en mujeres madres y embarazadas: Situación de vulnerabilidad, consecuencias físicas, emocionales y sociales

Si bien las consecuencias que trae consigo la aplicación de la prisión preventiva repercuten directamente en todos los imputados, estos efectos son especialmente negativos en aquellos grupos minoritarios que históricamente han sido marginados de nuestra sociedad, entre ellos, las mujeres embarazadas o madres de niños menores de dos años. En otras palabras, existe un impacto diferenciado en este grupo especialmente vulnerable, por distintos motivos.

En primer lugar, por la precariedad de los distintos centros penitenciarios, en que, como se mencionó, existe una sobrepoblación en la mayoría de las cárceles de nuestro país que conlleva un hacinamiento penal, tampoco se cumple con un estándar en las medidas de higiene y así lo ha señalado el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH, 2018) y la Fiscalía Judicial (2025), que han evidenciado la existencia de módulos con baños sin agua, instalaciones en mal estado, plagas de roedores, entre otras condiciones que resultan altamente preocupantes y que son incompatibles con el proceso gestacional y de lactancia. En relación con esto, “las mujeres embarazadas rara vez reciben atención pre y postnatal adecuada en prisión (...) Las prisiones por lo general están hacinadas y la higiene suele ser mala. Los requerimientos de dietas especiales de las embarazadas podrían no ser tomados en cuenta o atendidos por las autoridades penitenciarias, a la vez que los alimentos que les son provistos podrían ser insuficientes para cubrir sus requerimientos nutricionales” (UNODC, 2014, p. 19).

Sobre esto mismo, se ha señalado que “las mujeres en detención se enfrentan a graves afectaciones de sus derechos humanos derivadas de la ausencia de un trato diferenciado y de la falta

de adopción de políticas penitenciarias y medidas diligentes que consideren sus necesidades especiales. En particular, entre las causas de ciertas afectaciones diferenciadas, se destacan: i) ausencia de perspectiva de género en la recopilación de penitenciaros; ii) inadecuada infraestructura penitenciaria; iii) sometimiento a actos de violencia; y, iv) falta de atención a la salud con enfoque de género” (CIDH, 2023, p. 71).

Asimismo, los centros penitenciarios están diseñados bajo una visión androcéntrica, por y para el hombre. Con esto, invisibiliza todas las necesidades propias de las mujeres, en relación a su sexo, y más aún aquellas que son madres o se encuentran embarazadas. En definitiva, “la infraestructura de las prisiones en las Américas no respondería a la perspectiva de género, entre otras razones, debido a: i) escasez de centros de detención femeninos o secciones exclusivas para mujeres, lo que resulta en que se encuentren alejadas de sus familias; ii) falta de adecuación de las prisiones a las necesidades de las mujeres; y iii) desafíos en la separación efectiva.” (CIDH, 2023, p. 73).

Todas estas condiciones implican una doble vulneración: por supuesto, a la mujer madre o embarazada, pero también a su hijo. Se generan consecuencias en sus hijos/as mientras se encuentran en su vientre materno, al no acceder a las condiciones mínimas de atención de salud, pero también cuando nacen, generando efectos que en algunos casos pueden resultar irreversibles.

Sobre este punto, se “advierde que esta situación se presenta en un contexto que además de una falta de proporcionalidad en el tratamiento de estos delitos, uso excesivo de prisión preventiva y restricciones a beneficios procesales; se caracteriza por una falta de consideración de las circunstancias que rodean la comisión de delitos por mujeres y de los factores personales que provocan su involucramiento con estas actividades, por parte de los operadores judiciales” (CIDH, 2023, p. 113).

Con lo expuesto anteriormente, es claro que se generan efectos diferenciados en este grupo en estudio, más allá de los impactos que afectan a todos los imputados a los que se les impone esta medida cautelar y de los problemas procesales como tal. En este caso, existe una desigualdad evidente,

a nivel estructural y sistémico, lo que lleva también a discriminaciones importantes porque se conjugan diversas características de grupos minoritarios vulnerados: mujeres, encarceladas, embarazadas y/o madres, que, en algunos casos enfrentan condiciones sociales y económicas desventajosas.

Por estas condiciones expuestas y los efectos diferenciados que se producen, es necesaria la incorporación de la perspectiva de género, que según el Poder Judicial de Chile, a través de la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación, esta no implica necesariamente privilegiar los intereses del género femenino, ni renunciar a la objetividad o neutralidad del juzgador, sino que supone una exigencia orientada a identificar, visibilizar y superar los sesgos estructurales, prejuicios y estereotipos discriminatorios que pueden incidir en el actuar de todos los individuos que intervienen en el sistema de justicia y que suponen obstáculos para el acceso efectivo e igualitario a ella.

3. Situación actual en Chile, condiciones carcelarias para mujeres

Dicho lo anterior, y para hacer un análisis concreto acerca de la situación actual de las condiciones carcelarias para mujeres en nuestro país, se debe tomar en consideración un panorama general, al cual llegaremos ahondando en estudios e informes recientes, que, para estos efectos, abarcan los años 2023, 2024 y el presente año 2025.

El informe realizado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, división de reinserción, en junio del año 2023, titulado “Plan de trabajo condiciones carcelarias de mujeres privadas de libertad” constata que el problema de este grupo en estudio inicia porque las mujeres son una minoría dentro de los sistemas penitenciarios, tanto en el panorama mundial, como también local. El informe señala que las mujeres privadas de libertad en nuestro país, en términos generales, corresponden al 7% de la población penal recluida, siendo una cifra menor, y que, consecuentemente evidencia el problema de que todo el sistema penitenciario en el cual se encuentran inmersas está orientado en condiciones desarrolladas bajo un modelo androcéntrico.

Bajo este supuesto, se abordan una serie de aristas relevantes en las cuales se identifican distintos problemas que analizaremos a continuación.

Con respecto a la infraestructura, en el informe mencionado se da cuenta que en nuestro país son escasos los centros penitenciarios adaptados especialmente para mujeres privadas de libertad. De los 80 que existen, sólo 8 están destinados exclusivamente para mujeres, y 2 de ellos se localizan en la Región Metropolitana, por ende, en el resto de las regiones son casi inexistentes estos tipos de centros diferenciados y especializados. En consecuencia, las internas son recludas en módulos dentro de cárceles originalmente proyectadas para hombres, lo que restringe su acceso a programas de reinserción y actividades recreativas, aumentando así sus probabilidades de reincidencia, debido a la segmentación y falta de oferta adecuada para su género.

Por otro lado, nuestra normativa vigente no considera adecuadamente las particularidades de las mujeres, especialmente en algunos temas foco de esta investigación, a saber, embarazo y maternidad. Ante esta falta de adaptación, Gendarmería de Chile ha debido dictar resoluciones y protocolos propios –debiendo tener en consideración lo que esto implica al tratarse de un órgano ajeno, encargado de la administración del establecimiento penitenciario, regido por un reglamento– para regular dichos aspectos.

Sobre la misma materia, el documento de título “Maternidad en las cárceles de Chile: Una mirada desde el estándar del derecho internacional de los derechos humanos”, escrito por Daniela Silva Energici y publicado con fecha 31 de diciembre de 2024 por Revista de Estudios de la Justicia enfatiza en la escasez de regulación de ejecución de la pena en nuestro país, puesto que la normativa se encuentra establecida en un reglamento, lo cual constituye una transgresión al principio de reserva legal, consagrado en el artículo 19 numeral 3 incisos 6 y 7 de nuestra Constitución Política de la República. En consecuencia, podemos ver una insuficiente normativa que trate de manera diferenciada la situación de aquellas mujeres privadas de libertad y sobre la permanencia de sus hijos en las cárceles, lo que significa una restricción a sus derechos fundamentales. Si bien, en relación a las condiciones de las cárceles, existen algunos pabellones especializados para madres privadas de

libertad y sus hijos, estas no serían suficientes, dejando sin cubrir la mayoría de sus necesidades, sobre todo, considerando la falta de recursos y el hacinamiento actual en las cárceles de nuestro país.

Finalmente, para efectos de este análisis, encontramos el recurso de amparo, Rol N.º 800-2025, interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso por la Defensoría Regional de Valparaíso, en representación de catorce mujeres privadas de libertad en el Centro Penitenciario Femenino de Valparaíso, contra Gendarmería de Chile. Entre los fundamentos de este, se esgrimió la amenaza al derecho a la libertad personal y seguridad individual de las internas, derivada de deficientes condiciones sanitarias, de higiene e infraestructura del recinto, entre ellas la presencia de roedores, filtración de agua, falta de vidrios en las ventanas y baños en mal estado. En efecto, el Informe de la Primera Fiscalía Judicial de la Corte de Apelaciones de Valparaíso señala la situación vivida en el módulo D, donde se encuentran 80 internas imputadas, el mayor punto de hacinamiento dentro del recinto. Se consignó la presencia de roedores en el sector, los cuales ingresaban por la línea de contrafuego. Además, las celdas carecían en su mayoría de agua, sin la presencia de lavamanos, y las ventanas no contaban con mica, solo cubiertas con plásticos o cortinas. Se explicita que durante un recorrido efectuado por el sector de cortafuegos se constató la existencia de madrigueras activas y se contabilizaron 14 ratones muertos y uno agonizante. Finalmente, Gendarmería indicó que no existe presupuesto para reparar baños ni ventanas de las celdas, por lo que dichas deficiencias persistirán a pesar de las remodelaciones anunciadas para otros sectores.

Así pues, lo mencionado en este último párrafo es de vital importancia, toda vez que nos encontramos en un panorama estructural; directo y actual. Destacando que el recurso fue interpuesto este año y en un módulo que pudiese estar habitando al grupo estudiado en esta investigación. Este panorama se repite y evidencia las condiciones en las cuales muchas mujeres embarazadas y madres se encuentran en distintos Centros Penitenciarios Femeninos de nuestro país.

4. Efectos del encarcelamiento en los hijos e hijas

El Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, a través del Programa “Creciendo Juntos”, permite que los hijos lactantes de las internas permanezcan junto a ellas, según se verá más

adelante (artículo 19 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios). Ahora bien, según Giacomello (2018) los niños y niñas que están junto a sus madres son sujetos de derecho con realidades y necesidades específicas que deben ser entendidas y abordadas cumpliendo con el marco de la Convención de los Derechos del Niño y con una metodología de caso por caso, lo que en la práctica no se concibe, al menos, bajo ese estándar.

Esto trae distintas consecuencias: algunas de carácter moral y/o social, debido a los profundos daños emocionales en la vida de las imputadas en prisión preventiva y sus hijos, y otras en el plano jurídico, debido al impacto sumamente negativo que genera en los niños y niñas el pasar los primeros años de su vida en la cárcel, lo que lleva a considerar, según Giacomello (2018) que en la actualidad existe una sistemática vulneración a los derechos de los niños y niñas, como hijos e hijas de madres privadas de libertad; constituyéndose presos fácticos del sistema penal.

Por ello, una problemática especialmente importante es qué ocurre con los hijos e hijas de mujeres encarceladas, porque pareciera ser que, el estar junto a sus madres trae consecuencias negativas para ellos/as, y el separarlos, también. Esto porque, por un lado, separar a una madre de su hijo durante los primeros años de vida del niño/a, impacta directamente en su bienestar emocional, porque “los hijos, a menudo traumatizados e incapaces de comprender las razones de la separación, probablemente sufrirán agudos problemas emocionales y de desarrollo, además de quedar en riesgo de recibir atención inadecuada en instituciones estatales o con cuidadores alternativos con recursos deficitarios” (UNODC, 2014, p. 20), situación que sucede porque “es más frecuente que las mujeres estén a cargo de hogares monoparentales y, en consecuencia, sean las únicas cuidadoras de sus hijas e hijos. Ello provoca que cuando las mujeres son encarceladas, generalmente el cuidado de aquellos queda a cargo del familiar más cercano requiriéndose en ocasiones, la intervención de servicios sociales para apoyar en su bienestar” (CIDH, 2023, p. 50). Pero por otro lado, mantenerlos juntos mientras la madre se encuentra en prisión preventiva -y por tanto, evitar los daños colaterales de la separación-, también repercute en ellos debido a las condiciones de las cárceles, porque los centros de salud que hay dentro “no suelen estar adaptados a las necesidades de atención médica de los niños, no son adecuados para atender las necesidades de bebés y niños pequeños en la gran mayoría de los

países (...) El ambiente duro y punitivo de las prisiones puede dañar permanentemente el bienestar psicológico y mental de los niños.” (UNODC, 2014, p. 20)

5. Impacto práctico de eliminar o disminuir la aplicación de la prisión preventiva en contexto de maternidad

Teniendo en consideración lo expuesto, cabe preguntarse por los efectos de eliminar o limitar la prisión preventiva en el caso de mujeres madres y embarazadas, optando, por otras medidas.

En primer lugar, el efecto más obvio, pero al mismo tiempo, de los más relevantes, es que disminuiría -o derechamente, eliminaría- el impacto diferenciado y efectos del encarcelamiento en el niño al que nos referimos en los apartados anteriores. En lo concreto, se acabaría con los problemas que conlleva pasar los primeros años de vida en condiciones que no cumplen con los estándares sanitarios y de infraestructura esperados, las madres podrían recibir atención pre y postnatal adecuada, acceder a una dieta nutricional, se mantendría el vínculo materno infantil, y en general, todas aquellas consecuencias que trae, por un lado, que la mujer viva su embarazo y las madres vivan con su hijo/a dentro de la cárcel, o por otro, la separación de ambos a una edad temprana del niño o niña.

Además, la eliminación o limitación de la aplicación de la prisión preventiva no anula la persecución penal, sino que esta se concreta a través de medidas que resulten menos lesivas y sean compatibles con derechos fundamentales de la madre y su hijo/a, lo que se traduce, al mismo tiempo, en una mayor dignidad en todo el proceso gestacional, parto y postparto de las madres, y por supuesto, con el desarrollo integral y adecuado de los hijos e hijas.

Igualmente, esta eliminación o limitación disminuiría el gasto estatal que supone que una mujer -en este caso, embarazada o con su hijo/a- esté encarcelada, puesto que, si bien no se cumple con ciertos estándares de los que hemos hecho alusión, igualmente supone una inversión económica por parte del Estado. Con ello, la aplicación de medidas alternativas resultan menos costosas y

eficientes, lo que también es beneficioso porque ese mismo gasto o inversión económica, se puede reinvertir en la aplicación efectiva de otras medidas cautelares.

En definitiva, el uso racional de la prisión preventiva es un avance significativo hacia la justicia social, hacia un sistema penal con enfoque de género, que dignifique la situación de mujeres madres y embarazadas que, más importante aún, ni siquiera han sido condenadas, es decir, solo están siendo investigadas por un eventual delito que ni siquiera -en algunos casos- cometieron. Por tanto, permite reorientar todo el sistema hacia los estándares impuestos por nuestra Carta Magna y por los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile, porque se cautelan igualmente los fines del proceso penal -a través de la aplicación de otras medidas cautelares-, pero se reduce y elimina el daño irreparable que trae consigo la aplicación de la prisión preventiva.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL CON ENFOQUE DE GÉNERO.

1. Normativa nacional aplicable

Sin perjuicio de las normas ya citadas en los apartados anteriores, relativas a la regulación de medidas cautelares en general, la prisión preventiva en particular, y principios reguladores en la materia en nuestro derecho interno, no existe mucha más normativa aplicable a este caso, es decir, que regule específicamente la procedencia o no de la prisión preventiva en contexto de maternidad.

Dentro de la normativa nacional aplicable, tenemos el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que en su artículo 19 señala lo siguiente:

Artículo 19.- Los establecimientos penitenciarios destinados a la atención de mujeres se denominan Centros Penitenciarios Femeninos (C.P.F.) y en ellos existirán dependencias que contarán con espacios y condiciones adecuados para el cuidado y tratamiento pre y post-natal, así como para la atención de hijos lactantes de las internas.

En aquellos lugares en que no existan estos Centros, las internas permanecerán en dependencias separadas del resto de la población penal, sin perjuicio de que se incorporen a actividades conjuntas con la población penal masculina.

Toda vez 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.

En los establecimientos en que se ejecute un contrato de concesiones, se estará además a lo que éste establezca respecto del cuidado, residencia y atención del lactante.

Por su parte, el artículo 86 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que regula la sanción de celda solitaria, señala en su inciso final que “*No se aplicará esta sanción a las mujeres embarazadas y hasta seis meses después del término del embarazo, a las madres lactantes, y a las que tuvieren hijos consigo*”.

Ambas normas regulan específicamente el caso en estudio. La primera, en relación con las dependencias de las cárceles para mujeres en contexto de embarazo (pre y postnatal) y sus hijos lactantes, y medidas que se deben aplicar para el cuidado de los niños. La segunda, limita la aplicación de sanciones para las mujeres imputadas que son objeto del presente trabajo.

Como se puede apreciar, además de que el número de artículos dedicados a esta materia son escasos, son normas de rango infra legal. Es más, ni siquiera regulan de manera específica el objeto de este trabajo, esto es, la revocación -y, por tanto, improcedencia- de la prisión preventiva en contexto de maternidad.

Esto se puede confrontar con la normativa internacional aplicable, que es bastante más extensa y profunda la reglamentación en relación a la normativa nacional, según se verá a continuación.

2. Normativa internacional aplicable

La situación de aquellas mujeres embarazadas y madres de niños menores de dos años en prisión preventiva requiere de un análisis exhaustivo en concordancia con el Derecho Internacional, puesto que su normativa establece estándares reforzados de protección de la dignidad humana, la no discriminación, la protección de la maternidad y el interés superior del niño.

En el plano internacional, a modo general, **el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos**, ratificado por Chile en el año 1972, en su artículo 10² entrega la obligación a los Estados parte, de que toda persona privada de libertad sea tratada humanamente y con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. A su vez, establece que se debe tener un trato diferenciado para las personas procesadas, distinto de aquel que se les entrega a personas condenadas, lo cual refuerza este carácter estrictamente excepcional que venimos tratando a lo largo de este trabajo, con respecto a la prisión preventiva.

Lo anterior, es reafirmado en el plano interamericano por la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, ratificado por Chile el 10 de agosto de 1990, en su artículo 5³, reiterando la obligación estatal de que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas, o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Seguida de una especial referencia a aquellas personas privadas de libertad, en cuanto deben ser tratadas con el respeto debido a su dignidad humana.

Además, y ya adentrándonos de forma paulatina a la situación específica que estamos tratando, en el ámbito universal, como primera fuente, se encuentra la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, en su artículo 25⁴, reconoce el derecho de todas las personas y a su familia, a tener un nivel de vida adecuado, complementando esto, con que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales, principio que opera como eje de interpretación principal y reforzado de las siguientes normas aplicables.

La **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**, ratificado por Chile en el año 1989, se hace cargo de la necesidad y consecuentemente establece la posibilidad, de establecer medidas especiales⁵, encaminadas a proteger la maternidad, enfatizando que estas no significarán una discriminación. Ligado a esto, en su artículo 12.2⁶ señala además que existe una obligación por parte del Estado, de garantizar a las mujeres servicios

² Artículo 10. 1 y 10.2 letra a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

³ Artículo 5.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos

⁴ Artículo 25.1 y 25.2 Declaración Universal de Derechos Humanos

⁵ Artículo 4.2 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

⁶ Artículo 12.2 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto, asegurando una nutrición adecuada durante todo el proceso ya mencionado. Ambas disposiciones, si bien refieren a un contexto general, contemplan de igual forma, la situación de las mujeres privadas de libertad, toda vez que, a pesar del contexto en el que viven, ellas detentan una calidad de madres.

En el ámbito regional, la **Convención Belém do Pará**, incorpora como deber de los Estados parte, el prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra las mujeres, estableciendo que, además, estos deben velar por que las autoridades, funcionarios, personal y agentes e instituciones cumplan con el mismo deber ya mencionado. Incluyendo también la obligación estatal de tomar todas las medidas necesarias para modificar o abolir leyes y reglamentos, o para modificar prácticas jurídicas o de costumbre que avalen la continuidad o tolerancia de la violencia contra la mujer. Lo expresado atiende a esta condición de vulnerabilidad de las mujeres madres y embarazadas, siendo además necesario para su total cumplimiento, en este caso, el fomentar la educación y capacitación⁷ de la administración de justicia, personal policial y demás funcionarios que se encargan de la aplicación de la ley. En razón de lo anterior y a modo de materializarlo, el artículo 9⁸ de la misma Convención, da cuenta de la especial situación de vulnerabilidad a la violencia de aquellas mujeres embarazadas o que están en situaciones de privación de libertad.

Por otra parte, a nivel de estándares técnicos o recomendaciones que atienden al contexto específico de la población penitenciaria, nos encontramos con las **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, o más conocidas como Reglas Nelson Mandela**, estas desde su primera regla refuerzan el trato con respeto a la dignidad de todos los reclusos. En este sentido se tornan relevantes la regla 24, 28 y 29⁹, las cuales tratan sobre servicios médicos, particularmente aquellos que tienen relación con la disponibilidad de estos como responsabilidad del Estado, instalaciones especiales para mujeres durante el embarazo, el parto y postparto y pautas de cumplimiento basadas en el interés superior del niño cuando éste convive con su madre privada de libertad.

⁷ Artículo 8 letra c) Convención Belém do Pará

⁸ Artículo 9 Convención Belém do Pará

⁹ Reglas 24,28 y 29 Reglas de Nelson Mandela

A su vez, los **Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en Las Américas**, además de en términos generales contemplar la excepcionalidad de la privación preventiva de libertad y, en consecuencia, el uso de medidas alternativas o sustitutivas¹⁰. Se refiere particularmente al derecho de las mujeres a contar con atención médica especializada, debido a sus características físicas y biológicas, sumándole la necesidad de contar con instalaciones especiales para ellas, como también personal y recursos para el tratamiento de mujeres embarazadas y que acaban de dar a luz. Considerando especialmente también la posición de aquellas madres a las que se les permite conservar a sus hijos menores de edad al interior del recinto¹¹. Vinculado a lo anterior, también se exigen condiciones de albergue e higiene compatibles con las necesidades específicas de mujeres embarazadas y lactantes¹².

Finalmente, y como instrumento especializado y específico sobre el tema que nos atañe, entendiendo por tal, en principio, la población penitenciaria femenina. Nos encontramos con las **Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad Para Mujeres Delincuentes, más conocidas como Reglas de Bangkok**, considerándolo un instrumento técnico normativo decisivo, toda vez que, estas reconocen y desarrollan necesidades diferenciadas de las mujeres inmersas en dicho contexto. Establecen que los centros penitenciarios deben contar con las condiciones de infraestructuras adecuadas¹³, incluyendo acceso permanente de agua, artículos de higiene, así como servicios que permitan compatibilizar el cuidado de sus hijos.

Asimismo, se prohíbe la aplicación de sanciones de aislamiento o segregación disciplinaria¹⁴ en mujeres embarazadas o lactantes y se impide el uso de medios de coerción¹⁵ durante el parto y el

¹⁰ PRINCIPIO III Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en Las Américas

¹¹ PRINCIPIO X Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en Las Américas

¹² PRINCIPIO XII Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en Las Américas

¹³ Regla 5 Reglas de Bangkok.

¹⁴ Regla 22 Reglas de Bangkok

¹⁵ Regla 24 Reglas de Bangkok

periodo posterior a este, reconociendo la especial vulnerabilidad física y emocional que les afecta. Se señala que el régimen penitenciario debe además reaccionar con flexibilidad¹⁶ ante las necesidades de aquellas mujeres y quienes se encuentren con sus hijos. Así también, en temas de salud se dispone asesoramiento profesional sobre nutrición y cuidado, garantizando alimentación para la madre y sus hijos¹⁷. Finalmente, estas reglas establecen una preferencia expresa por sanciones no privativas de libertad para mujeres embarazadas o con hijos a cargo, encomendando a quienes imponen la sanción, el ponderar el interés superior del niño y la gravedad del delito antes de recurrir a penas o medidas privativas de la libertad¹⁸.

Ahora bien, como ya hemos mencionado, al vulnerarse de igual forma derechos fundamentales del hijo o hija de una mujer privada de libertad, es menester hacer referencia a la aplicación de la **Convención sobre Derechos del Niño**, ratificada por Chile el 13 de agosto de 1990. Esta Convención, establece como principio base el interés superior del niño, imponiendo entre otros, a los tribunales y autoridades administrativas, el darle una consideración especial sobre cualquier decisión que les afecte¹⁹. Dispone también, que los Estados velarán por que los niños no sean separados de sus padres contra su voluntad, con excepción de que una autoridad competente así lo determine, obrando conforme a derecho y con un control judicial necesario, siempre que sea para resguardar el interés superior²⁰. Asimismo, reconoce que los niños que se encuentren temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo interés exija que no permanezcan ahí, tienen el derecho a una protección y asistencia del Estado²¹, responsabilidad que toma especial relevancia cuando la aplicación de medidas privativas de libertad respecto de sus madres genera un riesgo directo de separación o vulneración a sus derechos.

¹⁶ Regla 42 Reglas de Bangkok

¹⁷ Regla 48 Reglas de Bangkok

¹⁸ Regla 64 Reglas de Bangkok

¹⁹ Artículo 3 Convención sobre Derechos del Niño

²⁰ Artículo 9 Convención sobre Derechos del Niño

²¹ Artículo 20 Convención sobre Derechos del Niño

3. Legislaciones comparadas

Distintos países de Latinoamérica han establecido de manera expresa la improcedencia de la prisión preventiva por causa de embarazo, lactancia y maternidad reciente. Y al ser estos modelos cultural y jurídicamente comparables con Chile, es que se vuelve prudente su revisión.

Entre ellos encontramos a **Bolivia, la Ley N.º 1970 (1999)** establece que, respecto de mujeres embarazadas y madres durante la lactancia de hijos menores de un año, deben aplicarse medidas alternativas, y sólo en caso de no existir, procede la prisión preventiva.

En **Costa Rica, la Ley N.º 7594 (1996)** establece que, respecto de mujeres en estado de embarazo avanzado y madres con hijos menores de tres meses, la prisión preventiva sólo procede cuando la privación de libertad ponga en peligro la vida, salud o integridad física de la madre, hijo o feto. En estrecha relación con lo anterior, este mismo país, a su vez, dictó la **Ley N.º 9271 (2014)**, que contempla la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Si bien la norma prevé distintas circunstancias habilitantes, para efectos del presente análisis pondremos especial énfasis a aquellas propias del objeto de estudio, estas son las que refieren a la mujer condenada que se encuentre embarazada al momento de entrar a prisión o sea madre jefa de hogar de hijo o hija menor de 12 años.

Por otro lado, en **Brasil la Ley N.º 13.769 (2018)** dispone que la prisión preventiva impuesta a mujeres embarazadas, madres o tutoras de hijos o personas con discapacidad se sustituirá por arresto domiciliario. La aplicación de este beneficio requiere que la imputada no haya cometido un delito que implique amenaza o violencia grave contra otra persona, ni que el hecho delictivo se haya ejecutado en contra de su propio hijo o dependiente.

Finalmente, en **Uruguay se crea la Ley N.º 17897**, la cual regula la posibilidad de disponer de la prisión domiciliaria respecto de la situación de mujeres cuando se encuentren transitando el trimestre final del embarazo o igual periodo inicial de lactancia materna, exceptuando únicamente aquellas quienes han sido condenadas por delitos graves.

En definitiva, el objetivo de referirnos sucintamente a la legislación comparada en esta materia es mostrar que distintos países de la región -muchos de los cuales han ratificado los mismos tratados internacionales que el nuestro- han avanzado en limitar el uso de la prisión preventiva y la privación de libertad de mujeres embarazadas, lactantes o con hijos en primera infancia, prefiriendo la aplicación de medidas alternativas que resguarden tanto su situación en particular como la de sus hijos. Esta tendencia, plenamente concordante con aquellos estándares internacionales vigentes, ofrece un marco orientador para analizar el caso de Chile y evaluar la pertinencia de la promoción de mecanismos que minimicen el impacto que significa el encarcelamiento en dichas circunstancias.

4. Jurisprudencia relevante

Hasta este punto, como se ha podido observar, Chile no cuenta con una normativa sustantiva vigente que regule de manera específica la problemática abordada en este estudio. Ello resulta especialmente relevante si se considera que nuestro país ha ratificado tratados internacionales que, como ya mencionamos, exigen adoptar medidas adecuadas en esta materia y que, además, existen precedentes de diversos países latinoamericanos que sí han avanzado hacia soluciones normativas concretas.

Sin embargo, es preciso reconocer que nuestra jurisprudencia -aun en ausencia de una regulación expresa- ha aplicado el bloque de constitucionalidad del artículo 5 de la Constitución Política de la República, e incorporando enfoque de género a la hora de decidir sobre asuntos que versan precisamente sobre el uso de la medida de prisión preventiva en mujeres embarazadas y madres.

Sobre esta base, resulta pertinente analizar algunos fallos que han abordado esta materia por vía de recursos de amparo, los cuales hoy en día, podríamos considerar de las pocas fórmulas efectivas para conseguir que dichos casos lleguen a conocimiento de los máximos tribunales de nuestro país.

1. La Corte de Apelaciones de La Serena (2024) revoca la resolución del tribunal a quo que mantenía la prisión preventiva de imputada migrante, madre y sin antecedentes previos, ya que la necesidad de cautela podía ser satisfecha con cautelares de menor intensidad en

atención a la aplicación de los tratados sobre DDHH, ha señalado: “En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deben elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas”. En virtud de lo anterior, concluye que la prisión preventiva como medida cautelar es desproporcionada, y que existen otras medidas cautelares que permiten asegurar los fines del procedimiento.

2. Por otro lado, la Corte de Apelaciones de Concepción (2022), revocó la decisión del tribunal a quo que mantenía la prisión preventiva respecto de una imputada que se encontraba embarazada y que luego dio a luz. En este sentido, señaló que “lo cierto es que la necesidad de cautela perfectamente puede ser satisfecha en este caso con medidas cautelares de menor intensidad que la prisión preventiva pero que a la postre resultan igualmente eficaces para los fines que se persiguen, como sería la privación de libertad nocturna en el domicilio de la imputada y el arraigo nacional de esta”, y por tanto, teniendo presente los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile, concluye que “la Corte ha tenido presente la obligatoriedad que resulta para los tribunales la aplicación de instrumentos internacionales de Derechos Humanos que protegen a la mujer a fin de que esta no sea discriminada y afectada en sus derechos esenciales”.
3. Por último, la Corte Suprema (2025), revoca prisión preventiva de una imputada que se encontraba en prisión con un avanzado embarazo y posterior al parto fue diagnosticada con un cuadro de endometriosis, argumentando que “La Corte tiene presente la normativa internacional relevante, destacando la CEDAW, Convención Belém do Pará y las Reglas de Bangkok. Es así como La Corte entiende que mantener la medida cautelar respecto de la amparada en un recinto carcelario puede generar graves perjuicios para su salud y la de su hijo, lo que obliga a adoptar medidas con la finalidad de cumplir con las convenciones internacionales, que en el presente caso implican dejar sin efecto la medida de prisión preventiva, sustituyendo dicha cautelar, por la privación de libertad total en el domicilio de la imputada”.

5. Proyecto de Ley “Sayén”

Lorenza Cayuhuan, es una importante dirigente que lideró el proceso de recuperación de derechos colectivos y tierras usurpadas por las empresas forestales de Arauco y Minina. Ha sido parte de diversas movilizaciones mapuche, luchando por los derechos culturales, políticos y territoriales de su comunidad. En el año 2015, fue detenida por ser líder de una agrupación que supuestamente había robado a trabajadores de la empresa FUMIVAR, prestadora de servicios para la Forestal Arauco, razón por la que fue condenada por el Tribunal Oral en lo Penal de Cañete por 5 años y 61 días en la cárcel de Arauco, bajo el delito de robo con intimidación, y a 71 días por receptación y una multa de 1 UTM.

El mayor problema de ello: tenía 4 meses de embarazo. Mientras se encontraba privada de libertad, Lorenza comenzó a presentar diversas molestias de alta intensidad, sin embargo, funcionarios de Gendarmería de Chile no la derivaron a ninguna institución de salud (Pizarro, 2019). Debido al aumento de sus dolores (piernas, espalda y vagina), sus compañeras debieron ayudarla hasta que finalmente fue trasladada a un recinto de salud. El día 14 de octubre del 2015, a Lorenza la anestesiaron con la epidural y logró tener a su hija, Sayén, en el contexto de un parto prematuro. Sin embargo, durante el proceso de parto se encontraba engrillada a la cama y acompañada en todo momento de un gendarme de sexo masculino, quién, además, se burlaba de la situación en la que se encontraba Lorenza.

Gonzalo Leiva, matró y miembro del Observatorio de Violencia Obstétrica, señaló que dicho procedimiento supone diversas vulneraciones y riesgos para quienes van a gestar, pues es hasta peligroso que una mujer tenga metal en el momento de la cesárea por si se usa electrobisturí, incluso se pueden producir quemaduras eléctricas. Por su parte, el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha señalado que esta situación configura el delito de tortura, presentado una querrela para quienes resulten responsables, incluso, *“es posible considerar que la finalidad del engrillamiento a una mujer embarazada, poseen claros elementos punitivos puesto que ha realizado que padezca un sufrimiento psicológico, es un trato degradante, que puso en riesgo su salud mental y física. Y a ello se debe sumar que como forma de castigo, la presencia de los*

funcionarios/as en la sala de parto y al interior de la sala de exámenes, sólo tenía por finalidad castigar a esta madre mapuche, por el solo hecho de estar privada de libertad’ (INDH, 2016).

A raíz del caso de Lorenza Cayuhuan, que dejó en evidencia la vulnerabilidad en la que se encuentran mujeres embarazadas privadas de libertad -en este caso, en prisión preventiva-, se inició la tramitación del proyecto de Ley Sayén, presentado por los senadores Jaime Quintana y Alejandro Navarro, tras conocerse el caso de la comunera mapuche Lorenza Cayuhuan.

Este proyecto de ley modifica el Código Procesal Penal en materia de procedencia de la prisión preventiva y de suspensión de ejecución de la sentencia, respecto de mujeres embarazadas o que tengan hijos o hijas menores de tres años.

Actualmente, el artículo 141 del Código Procesal Penal dispone lo siguiente:

Artículo 141. *Improcedencia de la prisión preventiva. No se podrá ordenar la prisión preventiva:*

- a) Cuando el delito imputado estuviere sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos;*
- b) Cuando se tratase de delitos de acción privada, y*
- c) Cuando el imputado se encontrare cumpliendo efectivamente una pena privativa de libertad. Si por cualquier motivo fuere a cesar el cumplimiento efectivo de la pena y el fiscal o el querellante estimaren necesaria la prisión preventiva o alguna de las medidas previstas en el Párrafo 6º, podrá solicitarlas anticipadamente, de conformidad a las disposiciones de este Párrafo, a fin de que, si el tribunal acogiere la solicitud, la medida se aplique al imputado en cuanto cese el cumplimiento efectivo de la pena, sin solución de continuidad.*

El proyecto de ley propone agregar una nueva letra d), en donde dicho artículo quedaría de la siguiente manera:

Artículo 141. *Improcedencia de la prisión preventiva. No se podrá ordenar la prisión preventiva: d) Cuando la imputada se encontrare embarazada o tenga un hijo o hija menor de tres años de edad.*

Asimismo, pretende agregar un nuevo artículo 468 bis, que señala lo siguiente:

Art. 468 bis. *Suspensión de la ejecución de la sentencia penal. Cuando se tratare de una mujer embarazada o madre de un hijo o hija menor de tres años al momento de la sentencia condenatoria, su cumplimiento se diferirá hasta que el hijo o hija cumpla tres años de edad.*

En ambos casos, podrá extenderse hasta tres años más cuando el hijo o hija padeciese alguna enfermedad grave o discapacidad física o mental.

Si bien el presente trabajo se enfoca específicamente en mujeres en la prisión preventiva, es decir, que están siendo investigadas y no han sido condenadas aún -siendo, por tanto, aplicable sólo la modificación del artículo 141 y no el 468 bis-, es importante hacer referencia a ambas cuestiones, pues se trata de un texto novedoso, en un contexto histórico en que el proceso ha sido claramente el contrario, **haciendo eco de una normativa con perspectiva de género.**

Aun cuando la Excelentísima Corte Suprema ha ordenado a Gendarmería de Chile revisar y adecuar sus protocolos de actuación en contextos de maternidad, específicamente en cuanto al traslado a hospitales externos -todo ello conforme a la normativa internacional suscrita por Chile relativa a mujeres privadas de libertad, embarazadas o con hijos lactantes, así como a aquella relativa a la erradicación de todas las formas de violencia y discriminación en contra de las mujeres (Corte Suprema, rol 92.795-2016, 1 de diciembre de 2016), la frecuencia de hechos similares no ha cesado, lo que hace totalmente indispensable la promulgación del proyecto de Ley Sayén.

6. Principales problemas del proyecto de Ley Sayén

Partiendo de la base que el proyecto supone un avance significativo en materia de género, hay ciertos problemas, en relación a ella en virtud de los cuales se pueden realizar algunas observaciones.

Uno de los principales problemas tiene que ver con las mujeres extranjeras que se encuentran privadas de libertad en nuestro país, dado a que tienen, en la mayoría de los casos, una mínima o inexistente red de apoyo; en general, un nivel socioeconómico bajo; limitada o nula comunicación

con su familia. Por tanto, contar con un lugar para el cumplimiento del arresto domiciliario total -en el entendido que, de no aplicarse la prisión preventiva, esa sería la medida cautelar más válida y razonable para asegurar los fines del proceso penal-, en muchas ocasiones sería dificultoso, o incluso, inviable. Ahora bien, distintos de estos problemas también a mujeres chilenas, y para ello, Marcia Quintana Fajardo (2023) analiza el Proyecto de Ley Sayén y señala que existen cuatro opciones para el legislador:

La primera sería que, en el caso de aquellas mujeres que no cuenten con un domicilio para cumplir la medida cautelar de arresto domiciliario, entonces no se les aplicará la norma en estudio, debiendo ingresar al respectivo centro penitenciario. En definitiva, se vulnera el principio de no discriminación contemplado en nuestra Constitución como en tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile, razón por la que no es una alternativa viable.

La segunda sería realizar una indicación al proyecto de ley que contemple recursos económicos para crear residencias para mujeres embarazadas o madres de niños de hasta 3 años que no cuenten con un domicilio para cumplir con el arresto domiciliario. Se trata de una alternativa viable desde el punto de vista del cumplimiento de la norma en comento -improcedencia de la prisión preventiva- y el respeto a derechos fundamentales, pero que podría presentar problemas principalmente por el gasto fiscal que supone.

La tercera sería continuar con el Proyecto de la Ley Sayén tal cual está, pero realizar una indicación que señale que las casas de acogida existentes en Chile y dependientes del Servicio Nacional de la Mujer y Equidad de Género, que ofrecen protección temporal a las mujeres y sus hijas e hijos hasta los catorce años que se encuentran en situación de riesgo grave o vital por violencia de su pareja o expareja, puedan también acoger a las mujeres -extranjeras o chilenas- embarazadas o con sus hijos o hijas de hasta tres años de edad que no cuenten con un domicilio para hacer efectivo el arresto domiciliario. La mayor crítica que puede existir es que, al compartir mujeres vulneradas y -posiblemente- infractoras de ley, produciría un contacto criminógeno.

Finalmente, existe la opción de relación sólo con el caso de mujeres que ya se encuentren condenadas y sean extranjeras, puesto que implica que su pena privativa de libertad sea sustituida por la expulsión a su país de origen, cualquiera sea el tiempo de condena impuesto en la sentencia condenatoria. Esta opción tendría fundamentación principalmente en la aplicación del principio de interés superior del niño, en particular, el derecho a no ser separado de su madre y a un nivel adecuado de vida.

En definitiva, se trata de una problemática que no sólo afecta a mujeres extranjeras, sino también a aquellas chilenas que no cuentan con una red de apoyo ni con recursos para optar por otra medida cautelar menos gravosa.

Por tanto, si bien hay algunas cuestiones que deben plantearse para debatirlas y mejorarlas, se trata de un proyecto de ley que, indiscutiblemente, es un avance significativo y con enfoque de género en nuestro sistema procesal penal, que resguarda los fines del proceso penal, pero siempre cautelando los derechos fundamentales de las madres y sus hijos.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MUJERES EMBARAZADAS O MADRES

1. ¿Existe un uso desproporcionado de la prisión preventiva en mujeres?

Frente a la problemática en estudio y algunos datos que ya han sido analizados, cabe preguntarse, finalmente, si existe un uso desproporcionado de mujeres en prisión preventiva. Para ello, no basta con únicamente atender a la cantidad de mujeres sujetas a esta medida cautelar, sino que resulta además necesario analizar el contexto en el cual se aplica, la existencia de alternativas menos gravosas y, especialmente, el impacto diferenciado que genera en aquellos grupos que se encuentran en una situación particular de vulnerabilidad, como las mujeres embarazadas y madres.

En primer lugar, basándonos únicamente en una cuestión numérica –cantidad de mujeres en prisión preventiva–, se observa conforme a la Estadística General Penitenciaria elaborada por

Gendarmería de Chile (2025), que, de las 5.399 mujeres recluidas en el subsistema cerrado, 2.371 se encuentran en calidad de imputadas. Lo cual implica que aproximadamente el 43,9% de la población penitenciaria femenina se encuentra privada de libertad sujeta a la medida cautelar de prisión preventiva, al 30 de noviembre de 2025. Estamos frente a un porcentaje significativo, que se aproxima a la mitad del total de mujeres privadas de libertad y que, al ser contrastado con el porcentaje de utilización de la misma medida, pero respecto de la población masculina en igual circunstancias, resulta proporcionalmente superior en el caso de las mujeres.

Sobre esto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “reitera que el endurecimiento de las políticas criminales en materia de drogas ha resultado en el uso automático de la prisión preventiva y falta de aplicación de medidas alternativas (...) generalmente las mujeres se enfrentan a mayores posibilidades de ser detenidas preventivamente que los hombres” (CIDH, 2023, p. 41). Esto es relevante porque se conecta con el tipo de delitos que son cometidos por mujeres. Las estadísticas evidencian que, al igual que en el caso de las mujeres condenadas - aunque en mayor proporción-, el delito más común por el cual se aplica esta medida cautelar corresponde a infracciones a la Ley de Drogas, alcanzando un 66,6%. Le siguen aquellos delitos contra el patrimonio, específicamente robos, posteriormente, los delitos contemplados en leyes especiales, con un 6,8%, y finalmente los homicidios con un 6,6% (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2023).

Lo anterior, según algunos estudios, tiene estrecha relación con que la participación de mujeres en actividades delictivas -particularmente en la venta o transporte de drogas-, refiere a factores como precariedad económica, la resistencia a determinados roles impuestos por la sociedad o a experiencias vulneradoras a lo largo de toda su vida. Así también, estas conductas pueden entenderse como consecuencias a trayectorias marcadas por altos niveles de exclusión social. En razón de lo anterior, a su vez, se observa una escasa presencia de “experiencias de autoeficacia o desarrollo personal fuera del ámbito maternal, dentro de un contexto en que la delincuencia llega a formar parte del proceso de socialización y se percibe como una alternativa legítima para obtener medios de subsistencia” (Rodríguez, Osorio, Rufus, Carvacho & Droppelmann, 2024).

En relación a ello, se ha mencionado que “las mujeres encarceladas por delitos relacionados con drogas rara vez suponen una amenaza a la sociedad. La mayoría de ellas son arrestadas por delitos menores y no violentos. Sin embargo, tal como se señaló anteriormente, las políticas severas sobre drogas están impulsando el incremento del número de mujeres en situación de prisión preventiva” (WOLA, 2019, p. 9). Es decir, a pesar de tratarse de delitos no violentos, igualmente ha aumentado el porcentaje de mujeres sujetas a la medida cautelar de prisión preventiva.

Sin embargo, a pesar de la relevancia numérica y porcentual de mujeres privadas de libertad, que sin duda, son el primer factor que se debe estudiar para determinar si existe un uso desproporcionado –o no– de esta medida cautelar, igualmente debe tomarse en consideración el impacto que genera precisamente en este grupo en cuestión, puesto que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “advierte una afectación diferenciada sobre las mujeres, quienes en su mayoría están acusadas por la comisión de delitos de drogas y, en consecuencia, se enfrentan a un empleo excesivo de la prisión preventiva” (CIDH, 2023, p. 43), incluso, a pesar de que estadísticamente los hombres dirigen el negocio ilícito de tráfico de drogas, son, porcentualmente, más las mujeres sujetas a prisión preventiva.

Por ello, la perspectiva de género en este estudio, según el Poder Judicial de Chile, a través de su Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación, señala que debe entenderse como un factor fundamental, y al momento de juzgar y decretar determinadas medidas cautelares respecto de una mujer, deben analizarse y considerarse todos aquellos factores que rodean a la mujer como tal. En cuanto, fallar con perspectiva de género, implica un ejercicio interpretativo que reconoce el hecho que, de las normas jurídicas, las prácticas institucionales y los estereotipos de género, pueden incidir en los hechos sometidos a conocimiento de la judicatura y generar diversos impactos, particularmente respecto de las mujeres y grupos históricamente vulnerados. Este enfoque se fundamenta en los principios de igualdad y no discriminación, que constituyen la base de la incorporación de la perspectiva de género en la administración de la justicia y exige identificar los prejuicios y estereotipos que pueden influir de manera directa o indirecta en la toma de decisiones judiciales. Lo antes mencionado, no afecta la imparcialidad del juez, sino que más bien la refuerza, en

el sentido de que permite un análisis más completo e integral del caso concreto, visibilizando las barreras estructurales que dificultan el ejercicio igualitario de derechos. Bajo esa lógica, una sentencia dictada con perspectiva de género es aquella que considera las desigualdades existentes en la realidad social y orienta su razonamiento a garantizar la igualdad de trato y de oportunidades para todas las personas, conforme a los estándares de derechos humanos.

Lo anterior, atendido a que “la privación de la libertad de mujeres ocasiona impactos diferenciados y consecuencias desproporcionadas tanto para ellas como para las personas que se encuentran bajo su cuidado. En particular, como fuera indicado, es más frecuente que las mujeres estén a cargo de hogares monoparentales y, en consecuencia, sean las únicas cuidadoras de sus hijas e hijos” (CIDH, 2023, p. 50). Esto dice relación con que, en general, son las mujeres quienes están a cargo de sus hijos e hijas, por lo que, la privación de su libertad implica -casi- necesariamente la ruptura del vínculo materno-infantil, lo que no sucede con los hombres-padres. Por ello, el encarcelamiento de las madres implica consecuencias inevitables en quienes están a su cuidado.

Esto es aún más crítico cuando dichas mujeres son jefas de hogar, el sustento de sus familias, ya que “tiene un impacto particularmente severo para quienes dependen de los ingresos y las responsabilidades de estas mujeres para la provisión de cuidados a otras personas, incluyendo sus hijas e hijos, sus madres y padres o familiares de la tercera edad, o aquellas personas con discapacidades que están a su cuidado. En ausencia de sólidas redes de protección social, las personas dependientes pueden quedar expuestas a situaciones de abandono y mayor marginalización.” (Pérez Correa, 2015). En este mismo orden de ideas, la cuestión es distinta en cuanto a que, si una madre es privada de su libertad, versus si un padre es sujeto a prisión preventiva, nuevamente, porque en general, ellas cumplen el rol de cuidadoras. De este modo, “Investigaciones de muchos países han revelado que cuando los padres son reclusos, generalmente la madre continúa el cuidado de los hijos. Sin embargo, cuando las madres son reclusas la familia suele deshacerse o, ya que las madres son más a menudo las cuidadoras únicas o primarias de una familia, se tienen que encontrar cuidadores alternativos, que podrían incluir a servicios/instituciones de seguridad social del Estado” (UNODC, 2014, p. 17)

En definitiva, la situación en la que se encuentran las mujeres ya es, en sí misma, vulnerable. Pero algunas de ellas pertenecen a grupos en especial situación de riesgo, lo cual se traduce en necesidades especiales y en mayores obstáculos para acceder a sus derechos en igualdad de condiciones en comparación con las demás mujeres. Entre ellas, como se ha venido mencionando, se encuentran las mujeres embarazadas, en periodo de posparto, lactantes, quienes viven con sus hijas e hijas en prisión, y las mujeres trans (CIDH, 2023, p. 71). En definitiva, son con mayor frecuencia objeto de discriminación indirecta por las múltiples consecuencias que trae consigo el encarcelamiento, puesto que “el trato que reciben estos grupos es prácticamente el mismo que el se brinda a las demás mujeres encarceladas. En consecuencia, a las carencias y dificultades generales que enfrentan las mujeres en prisión, se añaden las propias de su condición” (CIDH, 2023, p. 89).

Por ello, frente a la pregunta inicial “¿Existe un uso desproporcionado de la prisión preventiva?”, y considerando todo lo anteriormente expuesto, es posible sostener que dicha desproporción no solo existe, sino que se manifiesta con especial intensidad respecto de las mujeres. Lo anterior se explica no únicamente por su magnitud porcentual, sino por el modo en que esta medida se aplica en la práctica, frecuentemente de manera automática, sin una ponderación suficiente de alternativas menos gravosas, ni de los efectos diferenciados que produce en una mujer, en contexto de vulnerabilidad. La reiterada aplicación de la prisión preventiva en delitos mayoritariamente no violentos, además de la ausencia de un análisis interseccional que considere trayectorias vitales, roles dentro de la sociedad y condiciones estructurales, revela falencias relevantes en el funcionamiento de los fines cautelares del procedimiento. Dichas deficiencias tensionan una serie de principios propios del proceso penal, y ponen en evidencia la urgencia de repensar sobre su aplicación desde una perspectiva de género y derechos humanos.

2. Evaluación de su compatibilidad con los estándares internacionales de derechos humanos

Como pudimos analizar, ciertamente el uso que se le da hoy a la prisión preventiva con respecto a mujeres embarazadas y madres de niños menores de dos años no es concordante ni

compatible con los estándares internacionales revisados, toda vez que estos en su mayoría promueven la utilización de otro tipo de medidas cautelares que resguarden de igual forma los fines del procedimiento, haciendo inaplicable la privación de libertad en estos casos, al considerar su especial situación.

Como reflejo de lo anterior, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 2024) en sus observaciones finales sobre el octavo informe periódico de Chile, señaló -entre otros- como puntos de preocupación, aquellos que tenían relación con:

- a) *La falta de avances en la revisión del proyecto de ley núm. 11.073-07 para modificar la prisión preventiva y la sustitución de penas para mujeres embarazadas o madres de niños menores de 2 años, que no se aplicaría a las mujeres condenadas en virtud de las leyes sobre narcotráfico;*
- b) *La presencia de 47 mujeres embarazadas y 114 mujeres encarceladas con sus hijos a septiembre de 2024, incluidos dos lactantes nacidos en prisión sin acceso adecuado a atención de salud;*

Para luego, respectivamente recomendar que:

- a) *Acelere la revisión y aprobación del proyecto de ley núm. 11.073-07, y vele por que sus disposiciones se apliquen a todas las mujeres detenidas, incluidas las condenadas en virtud de leyes sobre narcotráfico, aplique medidas provisionales para proteger a las mujeres embarazadas y madres de niños pequeños encarceladas mientras se examina el proyecto de ley, y revise periódicamente el uso de la detención preventiva en casos relacionados con mujeres embarazadas y madres de niños pequeños y presente información al respecto;*
- b) *Elabore y aplique políticas integrales acordes con las Reglas de Bangkok, garantice el acceso inmediato a servicios de salud adecuados para todas las mujeres embarazadas detenidas, incluso durante el parto, y considere medidas no privativas de la libertad para mujeres embarazadas y madres con hijos pequeños, dando prioridad al interés superior del niño. (p.19)*

Con estas recomendaciones, es posible identificar que los organismos internacionales esperan que nuestro país adecue su normativa y prácticas, a modo de garantizar que, en estos casos, la medida cautelar más gravosa de nuestro ordenamiento jurídico, sea efectivamente de carácter excepcional,

prefiriendo o privilegiando alternativas menos gravosas que consideren el contexto del grupo en estudio.

3. ¿Es viable la revocación total? ¿Solo en algunos delitos?

Partimos desde la base de que la revocación de la prisión preventiva en este contexto es totalmente viable. Ahora bien, como ocurre en toda materia jurídica, es necesario distinguir y considerar una serie de aspectos antes de dar una respuesta.

En primer lugar, se debe tener en consideración cual es el bien jurídico lesionado en el delito cometido por la mujer imputada. El bien jurídico se define según Hans Welzel como un bien vital del grupo o del individuo, que, en razón de su significación social, es amparado jurídicamente (Welzel, 1956, p.5). Por tanto, según la conducta típica del hechor, es que este será distinto. Por tanto, no serán considerados como iguales aquellos delitos que afectan la vida a otro que afecta el patrimonio o la salud pública. En este sentido, los delitos que comprometen un bien jurídico de mayor relevancia colectiva, serán aquellos en los que resultase improcedente revocar la prisión preventiva como medida cautelar. Con respecto a esto, debemos contemplar a su vez que, para la procedencia de la prisión preventiva, en principio se debe acreditar el peligro para la sociedad o para la seguridad del ofendido.

Dicho esto, es pertinente para estos efectos recordar lo ya mencionado en apartados anteriores, donde quedó en evidencia por estadísticas, que los delitos que mayormente cometen mujeres son aquellos pertenecientes a la ley de drogas, cuyo bien jurídico lesionado según Matus y Ramírez (2018) es la salud pública, tal como lo señala los artículos 1°, 43 y 65 de la ley N.º 20.000, en la medida en que las sustancias objeto material de aquellos delitos lo hace (p.487)

En segundo lugar, debemos considerar la gravedad del delito. En nuestro ordenamiento jurídico, según lo que establece el artículo 3 del Código Penal, los delitos según su gravedad se dividen en crímenes, simples delitos y faltas, y se clasifican de esta manera, según la pena impuesta por su comisión. En razón de esto, debemos concordar lo establecido en el artículo 21 del mismo cuerpo normativo, toda vez que señalan las penas asociadas a esta división, descartando de esta forma a

primera vista, la posibilidad de revocar la prisión preventiva como medida cautelar para cuando se cometan delitos con pena de crimen. Siendo un tanto más discutible con aquellos delitos que traen aparejada pena de simple delito, pero que bajo todo lo ya expuesto a lo largo de esta investigación, podríamos decir que debido a las especiales consideraciones que se deben tener con este grupo en estudio, sería procedente su revocación ante tal situación.

Finalmente, otra cuestión que se debe contemplar es aquella que tiene relación con la reincidencia. Es posible hablar de reincidencia sólo en aquellos casos en que el primer delito cometido como el segundo, poseen todos los elementos tipificantes de la figura delictiva (Karajev, 2019, p.85). A lo cual se le debe agregar que según lo que establece el Código Penal en su artículo 12 N°16, cuando una persona reincide en la comisión de un ilícito, esto es considerado como circunstancia agravante, hecho por el cual también podría ser procedente, a priori, una revocación de la medida. Tomando en cuenta que este aspecto también es valorado a la hora de determinar su aplicación o no.

En síntesis, si bien la revocación de la prisión preventiva para mujeres embarazadas y madres de niños de primera infancia es una medida jurídicamente viable y necesaria desde una perspectiva de género y derechos fundamentales, su aplicación no puede ser automática. Su procedencia debe mantener un equilibrio en cuanto a la función cautelar del proceso, de forma tal, que se ponderen factores objetivos, entendidos estos como, la jerarquía del bien jurídico lesionado, la gravedad del delito y la existencia de reincidencia o no.

CAPÍTULO V: PROPUESTAS Y ALTERNATIVAS FRENTE A LA SITUACIÓN DEL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. Uso de medidas cautelares menos lesivas

En este sentido entonces y aceptando la necesidad de declarar inaplicable la prisión preventiva para el caso en estudio, surge la importante pregunta de qué se puede hacer frente a este tipo de situaciones. Acá es donde se presenta la idea que muchos autores comparten, la cual es, el uso de medidas cautelares menos lesivas.

Los argumentos a estas alturas se tornan redundantes, no obstante, es posible señalar que se fundan en la protección del interés superior del niño, los derechos de la madre garantizados por nuestra propia Constitución y demás tratados internacionales ratificados por Chile, y de la familia como núcleo importante de la sociedad.

En cuanto a las garantías de las mujeres privadas de libertad, como ya mencionamos, existen ciertos deberes estatales inherentes a la posición de vulnerabilidad de aquel grupo, lo cual trae consigo un mandato internacional de cumplimiento de ciertas obligaciones especiales para con ellas. Lo anterior, se ve contrapuesto con el uso desproporcional que se le da a la prisión preventiva en nuestro país, de modo tal, que, atendiendo al aumento del encarcelamiento femenino, esta situación se ve extrapolada. Por otro lado, vemos afectado el derecho de aquellas personas privadas de libertad a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal (art 5.2 CADH), siendo el Estado el que debe garantizarles el derecho a la vida y la integridad personal (Corte IDH, 2019, párr. 56), lo cual entra en juego la situación generalizada de que en Chile la mayoría de las personas sujetas a prisión preventiva se encuentran expuestas a las mismas condiciones que una persona condenada, lo cual, nuevamente incurre en una nueva afectación, puesto que, una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que aquellas condenadas (Corte IDH, 2009, Serie C No. 206.).

Establecido esto en términos más o menos generales, enfocándonos en el contexto de las mujeres madres, es menester recordar que, a lo largo de toda la historia y en distintos ámbitos, las mujeres se ven mayormente afectadas en cuanto ejercicio de sus propios derechos civiles y políticos, económicos, sociales y también culturales. Lo cual, para el caso, se torna aún más preocupante al momento de asumir el rol de madres. Según estudios, para el año 2022 la jefatura de hogar femenina alcanzaba un 47,7% de la población, por lo cual prácticamente la mitad de los hogares en Chile en la actualidad tiene una jefa de hogar (Sato y Durán, 2024). Lo anterior lo conectamos para estos efectos, con estudios generales de la región, que indican que entre el 70 y 80% de las mujeres privadas de libertad son madres y tienen en promedio 3 hijos, destacando considerablemente la gran cantidad de

mujeres reclusas que encabezan una familia monoparental (CELS, Ministerio Público de la Defensa de la Nación & Procuración Penitenciaria de la Nación, 2011, p. 154).

En el caso de las mujeres embarazadas, es sumamente riesgoso, puesto que, por ejemplo, frente a situaciones de urgencia de salud, se debe seguir un plan de emergencia (Informe Anual INDH, 2024, Cap.V), el cual debe cumplir con algunos requisitos. Primero, avisar al personal de custodia, presentando la dificultad en cuanto a la forma de hacerlo, por un lado, y por otro a la efectividad de dicha notificación, relacionado esto con la infraestructura del recinto. Segundo, en caso de que esta notificación sea exitosa, el personal es quien realiza su propia evaluación y estima la credibilidad del relato en razón a su criterio, debiendo informar al personal de salud presente en la cárcel, quienes consideran la pertinencia de una eventual posibilidad de traslado a un centro de salud o no.

Cabe mencionar, que dichos requisitos son exigidos por la autoridad penitenciaria. Es entonces, que, en razón de lo anterior, podemos hablar de una eventual privación al derecho de la mujer embarazada a recibir atención de salud digna y a tiempo. (Unidad de Estudios de la Defensoría Regional Metropolitana Norte, 2025)

En este sentido, también es preciso hablar de la afectación que se produce al interés superior del niño, toda vez que se entiende que la premisa central bajo esta garantía es que, toda decisión que afecte a niños/as debe priorizar su interés superior, entendiéndolo como la satisfacción plena de sus derechos de vida, supervivencia y desarrollo, y con ello, la responsabilidad del Estado de tomar medidas positivas orientadas en su protección.

Los niños y niñas en edades tempranas (primera infancia) requieren de una especial protección tanto a nivel físico como psicológico; por tanto, la separación de sus cuidadores principales -específicamente la madre, reconociendo su importante rol-, solo puede justificarse por razones excepcionales y debidamente fundadas, toda vez que el daño al desarrollo emocional y físico es previsible y, en muchos casos, hasta irreversible. El encarcelamiento de la madre significa muchas

veces privar de facto, igualmente al niño de su libertad, lo que implica que también se le despoja de cierta forma de cuidados, contacto con el exterior y ambiente familiar, siendo esta situación consecuencialmente equivalente a una “privación de la infancia” y, en situaciones extremas, constituir tratos crueles e inhumanos por sus efectos acumulados sobre la salud física y psíquica del menor.

En relación a lo anterior, quien se encarga en principio de satisfacer las necesidades materiales, afectivas y psicológicas del niño, es la familia. El artículo 1 de la Constitución Política de la República en su inciso 2 consagra a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, aludiendo con esto a que la protección de esta es un deber estatal. Así las cosas, es de toda lógica pensar que se debiese evitar su fragmentación.

Las medidas privativas de libertad dirigidas a los progenitores suelen provocar pérdidas de contacto, desmembramiento del grupo familiar y efectos negativos en las relaciones con parientes, dañando no únicamente al niño, sino que al grupo en general que incorpora la familia.

Por lo demás, habiendo mencionado anteriormente que en nuestro país la cifra de familias monoparentales a cargo de la mujer corresponde aproximadamente la mitad de la población, queda en evidencia entonces y de forma aún más patente, lo que significa la privación de libertad de aquellas mujeres y también de aquellas que se encuentran en periodo de gestación. Debemos tener presente que nos estamos refiriendo a aquellos contextos en que comúnmente se dan estos casos, los cuales gravitan sobre un entorno muchas veces violento, vulnerable, precario y desprotegido, donde en su mayoría no se cuenta con una red de apoyo estable o beneficiosa bajo ningún aspecto para aquellos niños que se encuentran en la primera infancia o que están por nacer.

Las injerencias arbitrarias como la privación de libertad, en la vida familiar constituyen ciertamente de las interferencias más severas efectuadas por el Estado y que deben ser de “ultima ratio” no solo conceptualmente, sino que también en la práctica, tratando siempre de evitarlas, salvo cuando ya no exista ninguna medida o se vea justificado conforme al interés superior del niño.

Por tanto, en virtud de lo expuesto, el uso de medidas alternativas a la prisión surge de una necesidad colectiva. Destacando por su parte y a modo de precedente, lo que ocurre con el artículo 3 ter del Decreto Ley 321, donde se da la posibilidad de conceder la libertad condicional una vez cumplida la mitad de la pena privativa de libertad de forma efectiva a las mujeres condenadas en estado de embarazo o maternidad de hijo menor de 3 años, pero su alcance es más bien limitado. No obstante, la jurisprudencia ha mostrado cierto criterio favorable a la sustitución de la pena de reclusión. Sirviendo lo anterior de base para ampliar aquellas posibilidades en las que se permita la aplicación de otras medidas cautelares para aquellas mujeres embarazadas y madres de niños de primera infancia, que se encuentran a la espera del juicio y sujetas a prisión preventiva. Sin embargo, para nuestro sistema no son suficientes las decisiones judiciales sobre el asunto, sino que según Silva Energenci (2024), es necesario contar con normativa legal que obligue a todos los tribunales a preferir modalidades alternativas para estos casos (p. 139).

2. Propuestas de mecanismos sustitutorios a corto plazo en Chile

Como propuesta de acción a corto plazo en nuestro país, resulta especialmente relevante lo mencionado en la intervención de la Ministra y encargada de asuntos de género de la Corte Suprema, Andrea Muñoz, ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), donde expuso sobre los avances en materia de justicia con perspectiva de género. En dicha exposición ahondó específicamente en la situación vulnerable de las mujeres privadas de libertad, la complejidad de su situación procesal, y la necesidad de considerar con mayor detención la proporcionalidad de las medidas cautelares aplicadas, señala lo siguiente:

“Los esfuerzos de la judicatura deberían ir en la dirección de evaluar las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, en el caso de mujeres embarazadas o con hijos menores y, en todo, hacer un mejor manejo de las ajenas para bajar los tiempos de la prisión preventiva en caso de aplicarse”. (Muñoz, 2024)

En otras palabras, se establece la necesidad de un enfoque de género a la hora de toma de decisiones por parte de los tribunales frente a la aplicación de las medidas cautelares. Lo cual significa, al menos por el momento, una solución eficiente, con la única salvedad de que el criterio no se

encontraría unificado ni mucho menos regulado de forma expresa en algún cuerpo normativo, por tanto, quedaría a criterio de cada tribunal, su utilización.

CONCLUSIÓN

La situación en la que se encuentran las mujeres embarazadas y madres de niños de 2 años no es un fenómeno aislado, se trata, en definitiva, de un profundo problema en nuestro sistema procesal penal que invisibiliza las necesidades propias de este grupo en estudio y vulnera derechos fundamentales, tanto de las madres, como de sus hijos/as.

En el plano normativo, tanto la Constitución Política de la República, el Código Procesal Penal y tratados internacionales ratificados y vigentes en nuestro país, establecen reglas y principios claros en esta materia: principio de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, proporcionalidad, necesidad, provisionalidad e idoneidad, y, por supuesto, la presunción de inocencia. A partir de ello, la prisión preventiva debiese proceder únicamente en aquellos casos en que las otras medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los fines del proceso penal, de última ratio, pero la práctica judicial, como se constató, manifiesta un gran número de mujeres en prisión preventiva.

Frente al uso desproporcionado de la prisión preventiva en mujeres madres o embarazadas, el estudio no se basa únicamente en una cuestión numérica -aunque también-, sino que, además, deben analizarse todos los factores que implica la aplicación de ella. En definitiva, las condiciones carcelarias, infraestructura inadecuada y la falta de centros especializados, hacinamiento, plaga de roedores, falta de agua, falta de atención con enfoque de género, escasez de profesionales de la salud, deficiente atención de salud pre y post natal, inadecuada alimentación y empleo de medios de coerción, y todo el contexto en su conjunto, el cumplimiento de la prisión preventiva efectivamente resulta desproporcionada en contextos de maternidad.

En relación a lo anterior, trae consecuencias directas en la mujer imputada sujeta a prisión preventiva, pero también genera efectos colaterales para sus hijos e hijas, puesto que su ingreso a la cárcel, en un contexto que no cumple con estándares básicos para su desarrollo adecuado, impacta de manera significativamente negativa. Pero separarlos de sus madres, quienes son principalmente quienes desempeñan el rol de cuidadoras, genera también traumas irreversibles, teniendo que quedar bajo cuidado de familiares, o, muchas veces, ingresar a instituciones del Estado creadas al efecto.

Este panorama general, obliga a estudiar la revocación de la prisión preventiva en el caso de mujeres embarazadas de niños hasta 2 años, y, por tanto, la aplicación de otras medidas cautelares menos lesivas.

Si bien aún no tenemos una norma en el derecho interno que regule la improcedencia de la prisión preventiva, si existen algunos avances.

Por un lado, jurisprudencia de los tribunales de nuestro país, en que se ha revocado la prisión preventiva en contextos de maternidad y embarazo, y aplicando, en su lugar, el arresto domiciliario. Sin embargo, el problema radica en el efecto relativo de las sentencias. En definitiva, obtener una sentencia de ese tipo radica en muchos factores: una buena defensa, prueba favorable, el tribunal que conoce la audiencia, entre otros.

Además, el Proyecto de Ley Sayén es un avance relevante en la materia, puesto que efectivamente regula, como ya se mencionó, específicamente la improcedencia de la prisión preventiva respecto del grupo en estudio, lo que visibiliza la situación en particular en la que se encuentran dichas imputadas, y es una respuesta coherente con los tratados internacionales y el respeto por los derechos fundamentales. Pero mientras no sea publicada y comience a regir, la situación seguirá con los mismos problemas que exhaustivamente hemos analizado.

Lo que es cierto, es que hoy no existe en el derecho interno una norma que regule la improcedencia de la prisión preventiva en contextos de maternidad, una norma con enfoque de género que tenga en especial consideración las necesidades de las madres y sus hijos e hijas.

Pues bien, frente a la problemática central de este trabajo: la revocación de la prisión preventiva en el caso de las mujeres embarazadas o madres de niños de hasta 2 años, la respuesta sería afirmativa.

Desde una óptica del derecho procesal penal, los fines del proceso penal -es decir, la averiguación de la verdad, actuación de la ley penal, resguardar la seguridad de la víctima o de la sociedad- igualmente se cautelan mediante la aplicación de otra medida cautelar: arresto domiciliario, prohibición de acercarse a la víctima o concurrir a determinados lugares, arraigo nacional u otra.

Desde el punto de vista de derechos y principios fundamentales consagrados en el derecho interno y en tratados internacionales, no sólo sería posible la improcedencia de la prisión preventiva, sino que se cumplirían de mejor forma los estándares que exigen dichos cuerpos normativos, porque como se probó en el presente trabajo, la aplicación de dicha medida cautelar vulnera derecho a la salud, a la dignidad, el interés superior del niño, e incluso el derecho a la vida, todo ello al estar expuestos a condiciones tan desfavorables como las que existen en las cárceles de nuestro país.

En razón de todo lo anterior, resulta necesario alguna acción de parte del legislativo, en aras de obtener un mejoramiento en el sistema penitenciario, de modo tal, que este visibilice aquellas circunstancias especiales como es la del grupo en estudio, tal como lo han hecho otras legislaciones a lo largo del tiempo, regulando algunas, desde hace décadas, lo que aún sigue siendo un asunto en tramitación en nuestro país.

Es de extrema necesidad hacer frente a esta situación y así mitigar de alguna forma todos los daños que trae consigo, y que ya mencionamos durante todo este trabajo, la aplicación de la prisión preventiva. Es de extrema urgencia, dado que se cumple con los presupuestos jurídicos y materiales para impulsar una propuesta eficaz, coherente con los principios del proceso penal y con los derechos fundamentales. El sistema, en su conjunto, debe orientar su labor prioritariamente hacia la protección de aquellos grupos vulnerables, siendo este no solo un imperativo ético, sino que también una obligación del Estado, que deriva del aquel mandato entregado a este por la sociedad y de su responsabilidad de garantizar el bienestar de toda la colectividad.

BIBLIOGRAFÍA

- Ariza, L., e Iturralde, M. (2017). Mujer, crimen y castigo penitenciario. *Política Criminal*, 12 (24), 731–753. <https://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v12n24/0718-3399-politcrim-12-24-00731.pdf>
- Carmona, A. (20 de octubre, 2016). Parir con grillete: el caso de Lorenza Cayuhan nuevamente cuestiona a Gendarmería. *El Mostrador*. <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/10/20/parir-con-grilletes-el-caso-de-lorenza-cayuhan-nuevamente-cuestiona-a-gendarmeria>
- CELS - Ministerio Público de la Defensa de la Nación - Procuración Penitenciaria de la Nación (2011), p. 154.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2023). *Mujeres privadas de libertad en las Américas: condiciones de detención y estándares de derechos humanos*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/Informe-Mujeres-privadas-libertad.pdf>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2024). Observaciones finales sobre el octavo informe periódico de Chile (CEDAW/C/CHL/CO/8). Naciones Unidas
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2024). Observaciones finales sobre el octavo informe periódico de Chile (CEDAW/C/CHL/CO/8). Naciones Unidas
- Contreras Guerrero, P. O. (2017). La exigencia del subprincipio de necesidad en la prisión preventiva y su formulación como argumento contrafactual. *Revista de Estudios Judiciales*, (4). https://revistaiej.cl/wp-content/uploads/documents_ediciones/04/I.Estudios%20Judiciales%20-%20Pablo%20Orlando%20Contreras%20.pdf
- Corte IDH (2019), Hernández vs. Argentina, párr. 56.
- Corte IDH (2009): Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre. Serie C No. 206.
- Cubillos, H. (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal: Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *Ius et Praxis*, 14(2), 13–42. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122008000200002>
- Duce J., M. (2024, enero 24). *Prisión preventiva en Chile: ¿uso o abuso?* CIPER Chile. <https://www.ciperchile.cl/2024/01/24/prision-preventiva-uso-y-abuso/>

Decreto de la Presidenta de la República. (2025, 30 enero). *La prisión preventiva se está utilizando como una condena anticipada.* Dirección de Presupuestos.

https://www.dpp.cl/sala_prensa/noticias_detalle/15286/la-prision-preventiva-se-esta-utilizando-como-una-condena-anticipada

Defensoría Penal Pública. (2025). *"La prisión preventiva se está utilizando como una condena anticipada"*.

https://www.dpp.cl/sala_prensa/noticias_detalle/15286/la-prision-preventiva-se-esta-utilizando-como-

Dirección de Presupuestos (DPP). (s. f.). *Derecho a la presunción de inocencia.*

https://www.dpp.cl/sala_prensa/noticias_detalle/15180/derecho-a-la-presuncion-de-inocencia

Fiscalía Judicial. (2025, abril 3). *Informe de Fiscalía Judicial.* Primera Fiscalía Judicial de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Gandulfo, E. (1999). Principios del derecho procesal penal en el nuevo sistema de procedimiento chileno. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XX, 415–452.

Gendarmería de Chile. (2025, octubre 30). *Estadística general penitenciaria.*

https://www.gendarmeria.gob.cl/est_general.html

Gendarmería de Chile. (2025, noviembre 30). *Estadística general penitenciaria.*

https://www.gendarmeria.gob.cl/est_general.html

Giacomello, C. (2018). *Niñas y niños que viven en prisión con sus madres: Una perspectiva jurídica comparada.*

Suprema Corte de Justicia de la Nación. [https://www.iij-](https://www.iij-unach.mx/images/docs/2019/Nias_y_nios_que_viven_en_prisin_con_sus_madres.pdf)

[unach.mx/images/docs/2019/Nias_y_nios_que_viven_en_prisin_con_sus_madres.pdf](https://www.iij-unach.mx/images/docs/2019/Nias_y_nios_que_viven_en_prisin_con_sus_madres.pdf)

Gialdino, R. E., y Gialdino, M. R. (2022). Hacia la inaplicabilidad absoluta de la prisión preventiva a mujeres embarazadas y a madres de niños en la primera infancia: Un estudio interdisciplinario.

Estudios Constitucionales, 20(1), 110–140. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002022000100110>

González-Cuéllar, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal.* Editorial Colex.

Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile año 2024, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.

Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2018). *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos en la privación de libertad.*

Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Caso Lorenza Cayubuan: Violencia obstétrica y el derecho a la maternidad en contextos carcelarios.* <https://rehuirelolvido.indh.cl/caso/lorenzacayuhan/>

Instituto Nacional de Derechos Humanos (24 de octubre, 2016). Director del INDH presenta querrela por torturas a Lorenza Cayuhan. *Noticias INDH*. <https://www.indh.cl/director-del-indh-presenta-querrela-por-torturas-a-lorenza-cayuhan/>

Institute for Crime & Justice Policy Research. (2025). *World Prison Brief*. Birkbeck, University of London. <https://www.prisonstudies.org/>

Karajev, T. E. (2019). *La reincidencia en el delito*. Ediciones Olejnik.

Matus, J. P., y Ramírez, M. C. (2018). *Manual de derecho penal chileno. Parte especial* (2.ª ed.). Tirant lo Blanch.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2023, 9 de junio). *Plan de trabajo – Condiciones carcelarias de mujeres privadas de libertad*. https://www.minjusticia.gob.cl/media/2023/06/09062023_MejorasCarcelarias_MujeresPrivadasLibertad.pdf

Mora, Helen (2024): “*Inocente tras las rejas*”. Reportaje audiovisual de título, licenciatura en comunicación audiovisual, Facultad de la comunicación e imagen, Universidad de Chile.

Pérez Correa, C., *Las mujeres invisibles: Los costos de la prisión y los efectos indirectos en las mujeres* (2015), <https://publications.iadb.org/es/las-mujeres-invisibles-los-costos-de-la-prision-y-los-efectos-indirectos-en-las-mujeres>

Pizarro, C. (03 de noviembre, 2016). Parir engrillada: El oscuro alumbramiento de Lorenza Cayuhan. *The Clinic*. <https://www.theclinic.cl/2016/11/03/parir-engrillada-el-oscuro-alumbramiento-de-lorenza-cayuhan/> Pizarro, O. (30 de enero, 2025). *La prisión preventiva se está utilizando como una condena anticipada*. Defensoría Penal Pública. https://www.dpp.cl/sala_prensa/noticias_detalle/15286/la-prision-preventiva-se-esta-utilizando-como-una-condena-anticipada

Poder Judicial de Chile. (s. f.). *Perspectiva de género y no discriminación en el sistema de justicia*. Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación. <https://secretariadegenero.pjud.cl/index.php>

Quintana Fajardo, M. (2023, julio 31). *Análisis del Proyecto de Ley Sayén: Algunas consideraciones en relación con las mujeres extranjeras privadas de libertad*.

República de Costa Rica. (1996). *Ley N° 7594: Código Procesal Penal*. https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR_TC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=TC

República de Bolivia (1999). *Ley N° 1970: Código de Procedimiento Penal*. <https://www.refworld.org/es/leg/legis/pleg/1999/es/131961>

República Oriental del Uruguay. (2005). *Ley N° 17.897: régimen excepcional de libertad provisional y anticipada*. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17897-2005>

República Federativa de Brasil (2018). *Ley N° 13.769: Modifica Código de Procedimiento Penal. Para establecer la sustitución de prisión preventiva por el arresto domiciliario para mujeres embarazadas o madres o responsables de hijos o personas con discapacidad*. <https://legis.senado.leg.br/norma/30753434/publicacao/30753796>

Rodríguez, Jacinta; Osorio, Victoria; Rufs, Catalina; Carvacho, Pablo y Droppelmann, Catalina (2024). *Trayectorias de vida de las mujeres privadas de libertad por delitos de la Ley 20.000*. Centro de Estudios Justicia y Sociedad, Pontificia Universidad Católica de Chile. Licitación publicada encargada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile.

Rodríguez, María Noel: *Mujeres madres en prisión en América Central*, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José de Costa Rica, 2005.

Sato, A., y Durán, G. (2024). *Hogares “monomarentales” y feminización de la pobreza*. CIPER Chile. <https://www.ciperchile.cl/2024/04/08/hogares-monomarentales/>

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción (2022). Caso Ministerio Público C/ Brian Alexander Cid Vallejos.

Sentencia de la Corte Suprema (2025). Caso Bazo Rivera Carol Franchesca Contra Quinta Sala ILTMA. Corte de Apelaciones de Santiago.

Sentencia Corte de Apelaciones de La Serena (2024). Caso C/ Gina Marcela Rúa.

Sentencia Corte Suprema (2016). Caso Pía Campos Campos por Lorenza Beatriz Cayuhuan Llebul contra Gendarmería de Chile.

Silva Energeci, D. P. (2024). *Maternidad en las cárceles de Chile: Una mirada desde el estándar del derecho internacional de los derechos humanos*. *Revista de Derecho de la Universidad de Chile*, (41), 117–141.

Tavolari, R. (s. f.). *Necesidad inmediata de una reforma procesal penal*. En *Estudios de Derecho Procesal Penal*. Edeval.

Unidad de Estudios de la Defensoría Regional Metropolitana Norte. (2025). *Enfoque de género en la privación de libertad*. Defensoría Penal Pública.

United Nations Office on Drugs and Crime. (2014). *Women and imprisonment: A general overview of UNODC research and relevant international standards* (2nd ed.)
https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_Mujeres_2da_edicion.compressed.pdf

Washington Office on Latin America. (2019). *Prisión preventiva en América Latina: Uso, abuso y consecuencias desproporcionadas en mujeres privadas de libertad por delitos de drogas*. https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/05/Prisi%C3%B3n-Preventiva-en-América-Latina_Junio-2019.pdf