



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO

**AUSENTE PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN  
PREVENTIVA EN CHILE**

CATALINA FUENZALIDA ARAYA.  
PIA SANTIBÁÑEZ MARAMBIO.  
PROFESOR GUÍA: FELIPE GORIGOTTÍA

**FECHA DE ENTREGA: 7 DE ENERO DEL 2023**

## ÍNDICE

TABLA DE ABREVIATURAS.	2
INTRODUCCIÓN.	3
CAPÍTULO I. MEDIDAS CAUTELARES: PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO.	4
1. La prisión preventiva y el tránsito de un antiguo a un nuevo sistema procesal penal	4
2. Criterios de aplicación y procedencia.	5
3. Código Procesal Penal, reformas y proyectos vigentes.	9
4. Excepcionalidad de la prisión preventiva en comparación a altos índices de aplicación.	11
CAPÍTULO II: PERSPECTIVA ESTADÍSTICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO.	12
CAPÍTULO III: ERRADICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO PENA ANTICIPADA.	18
Estándar de prueba en la prisión preventiva.	20
CAPÍTULO IV: PERSPECTIVA DE GÉNERO.	23
1.Contexto y evidencia de la urgencia de inclusión de perspectiva de género.	23
2.Mujeres y el delito de drogas.	25
3.Análisis con enfoque de género en relación con los estándares de derechos humanos.	27
CAPÍTULO V: DERECHO COMPARADO Y MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA.	31
CONCLUSIONES.	37
BIBLIOGRAFÍA.	38

## **TABLA DE ABREVIATURAS.**

<b>CEDAW</b>	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.
<b>CADH</b>	Convención Americana de Derechos Humanos.
<b>CIDH</b>	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
<b>CIM</b>	Comisión Interamericana de Mujeres.
<b>CP</b>	Código Penal.
<b>CC</b>	Código Civil.
<b>CDN</b>	Convención de los Derechos del Niño.
<b>CPC</b>	Código de Procedimiento Civil.
<b>CdPP</b>	Código de Procedimiento Penal.
<b>CPP</b>	Código Procesal Penal.
<b>CPR</b>	Constitución Política de la República.
<b>OEA</b>	Organización de los Estados Americanos.
<b>PIDCP</b>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
<b>NNA</b>	Niños, niñas y adolescentes.

## INTRODUCCIÓN.

En nuestro sistema procesal penal se encuentran reguladas las medidas cautelares que tienen como objetivo garantizar la eficacia del proceso. Aquellas admiten clasificación. Uno de los criterios se da en atención a su objeto, la cual distingue entre: (1) medida cautelar real que limita la libre administración de los bienes y, (2) medida cautelar personal que limita el derecho a la libertad personal.

En lo que a esta investigación respecta, el estudio estará centrado en la prisión preventiva como medida cautelar personal, que se encuentra regulada en el artículo 140 del Código Procesal Penal -en adelante CPP-. Es considerada la más gravosa en nuestro ordenamiento al ser la que afecta en mayor medida los derechos fundamentales del acusado o acusada, sobreponiéndose a la presunción de inocencia y dejando privado de libertad al imputado o imputada, aun cuando no hay sentencia condenatoria en su contra en una auténtica anticipación de la pena.

Asimismo, cabe señalar que esta medida tiene el carácter de instrumental y provisional, lo que quiere decir que no es definitiva, solamente se extiende por un periodo razonable para el desarrollo de un procedimiento sin contratiempos ni obstaculizaciones. El juez, al momento de decretar esta medida, debe hacerlo fundadamente, en consideración a los hechos y antecedentes a los que tenga acceso que den prueba fehaciente de que es el único medio idóneo para asegurar el correcto funcionamiento del proceso. Es por lo mismo que se ha establecido que si las circunstancias han cambiado el juez debe analizar si sigue siendo procedente o no la medida cautelar impuesta incluso de oficio en virtud del artículo 145 del CPP.

La realidad penitenciaria en nuestro país se ve fragmentada por problemas de hacinamiento, infraestructura deficiente, violencia entre internos, maltrato institucional hacia los reclusos, escaso acceso a programas de reinserción y una alta tasa de reincidencia, lo que la convierte en una realidad inaceptable, aunque sea considerada relativamente mejor que la de países vecinos.

La presente investigación abordará la forma en la que se ha aplicado la prisión preventiva en las mujeres en Chile a lo largo de los años y su ausente perspectiva de género, por lo que en un principio se hará mención del antiguo sistema inquisitivo y cómo éste cambió a través de los años, señalando, a su vez, las reformas más trascendentales respectivas a la prisión preventiva y el enfoque en su carácter excepcional.

Para poder analizar estas modificaciones utilizaremos datos estadísticos obtenidos de diversas fuentes como los informes presentados por Gendarmería de Chile, Ministerio Público y Defensoría Penal Pública que permitirán comparar y contextualizar las desventajas que sufren las mujeres y el escaso desarrollo doctrinario y legislativo en esta materia. Luego, en base al ordenamiento jurídico actual analizaremos los criterios relativos a la aplicación de las medidas cautelares, enfocándonos en la prisión preventiva y el hecho de que su aplicación no se ha utilizado de *ultima ratio* como se había estipulado en un primer momento, y daremos cuenta de que la prisión preventiva se le ha impuesto a las mujeres aun existiendo medidas menos

perjudiciales que aquélla, sobre todo en delitos menores como, por ejemplo, el delito de microtráfico o tráfico ilícito de drogas en mínimas cantidades.

Es por esto, que es oportuno adentrarnos en el contexto social en el que las mujeres se encuentran inmersas antes de delinquir, analizar su entorno familiar, y en cómo se ven afectadas aquellas personas que componen su núcleo familiar, principalmente los niños, niñas y adolescentes -en adelante NNA-, personas dependientes y adultos mayores que permanecen al cuidado de éstas. Para este análisis se utilizarán instrumentos internacionales como la Convención Belém Do Pará, las Reglas de Mandela, las Reglas de Bangkok y, las Reglas de Tokio.

Finalmente, se analizarán diferentes medidas alternativas a la prisión preventiva aplicadas en distintos países, para terminar con una recomendación propia en base a toda la investigación desarrollada.

## **CAPÍTULO I. MEDIDAS CAUTELARES: PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO.**

### **1. La prisión preventiva y el tránsito de un antiguo a un nuevo sistema procesal penal.**

En el antiguo sistema procesal penal, vigente hasta la entrada en vigor del actual código, el juez del crimen tenía en su poder todas las atribuciones, por lo que, este juez debía investigar, acusar y juzgar. En ese entonces, lo normal era que se decretase la prisión preventiva de forma inmediata, generando en el sentir de la sociedad que esta era la primera y principal medida en contra del crimen. Por supuesto, era una medida que atentaba en contra de principios-máximas para nuestra sociedad actual como lo es el principio de presunción de inocencia, que se consagra expresamente en el artículo 4 del CPP que señala que “Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”.

El nuevo sistema procesal penal, que se comenzó a implementar desde el año 2000, propende a un modelo acorde con las exigencias del debido proceso, que se encuentran consagradas en los tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentran vigentes.

Es por lo anterior que se trata de limitar el uso de la prisión preventiva y se dota a las medidas cautelares con determinadas características, siendo una de ellas la excepcionalidad. Por lo que, sólo se podrá adoptar alguna medida cautelar personal contra el imputado cuando parezca indispensable para garantizar su comparecencia futura a los actos del procedimiento o al cumplimiento de la eventual pena, para proteger el desarrollo de la investigación, o cuando resulte peligrosa su libertad para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

La prisión preventiva en este nuevo sistema, siguiendo a Moreno, se define como

una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento. (López, 2003b, p.389).

Medida que se aplicaría de forma excepcional y, que sólo procede cuando las demás medidas cautelares no fueron lo suficientemente adecuadas para asegurar los fines del procedimiento mismo (López, 2003b).

### **2. Criterios de aplicación y procedencia.**

En la legislación chilena actual se encuentran diversas medidas cautelares que tienen como objetivo garantizar un desarrollo adecuado del proceso, dentro de las cuales la prisión preventiva se ha contemplado como la medida personal que mayor menoscabo presenta al imputado, puesto

que limita la libertad personal. Debido a las múltiples modificaciones legales que se han llevado a cabo, la regla que en un comienzo era la aplicación excepcional se ha ido transformando.

Resulta pertinente recordar que el derecho al juicio previo, consagrado en el artículo 1° del CPP, es el curso aceptado en un estado democrático para restringir a una persona de su libertad personal. A su vez, el principio de inocencia, también se ve mermado puesto que la prisión preventiva restringe la libertad al imputado sin mediar juicio previo.

En este sentido, las medidas cautelares no pueden constituir una pena anticipada porque estaría afectando gravemente el derecho al juicio previo y el principio de presunción de inocencia, lo que en palabras de López (2008) significaría que no existe una diferencia real entre el fin de la pena y el fin de las medidas cautelares.

De acuerdo con el artículo 122 del CPP, López (2008) ha señalado que los fines del procedimiento que no señala este artículo son: (a) el correcto establecimiento de la verdad, que se refiere a que puede estar en peligro ante la negativa del imputado a comparecer o al peligro de que se obstaculice la investigación y; (b) la actuación de la ley penal, que se refiere al peligro de fuga en cuanto a la disponibilidad del imputado para la imposición y ejecución de la pena.

Cabe reiterar que, desde el punto de vista del afectado no hay diferencia entre prisión preventiva y prisión punitiva, por lo que privar de libertad al imputado antes de realizado el juicio cae en una contradicción. López (2008) indica que hay dos corrientes que tratan de explicar la contradicción: (a) la presunción de inocencia es un absurdo conceptual, explicado en forma sencilla dice que si de presumirse la inocencia del imputado lo más lógico sería aplicarlo en todas las hipótesis y no seguir el proceso en su contra y; (b) la presunción de inocencia es la fuente de la ilegitimidad de la prisión preventiva, por lo que no hay fin que la sustente y debe procederse a su abolición.

No obstante, la mayoría de la doctrina procesal penal ha centrado la discusión en los fines de la prisión preventiva y se ha mantenido al margen de ambas corrientes; entienden que la coexistencia de la presunción de inocencia y la prisión preventiva depende de los fines de este último instituto, por lo que concluyen que la prisión preventiva debiese cumplir fines estrictamente procesales, distintos de aquellos perseguidos por la pena (López 2008). Podemos apreciar que para encontrar una respuesta a este problema de legitimidad tenemos que guiarnos por la legislación del país, lo que nos acercará a un problema de regulación constitucional.

De acuerdo con lo mencionado, es relevante destacar lo siguiente: la regulación de la prisión preventiva normada en la CPR de 1980 responde a un sistema inquisitivo, inclinada a favorecer las medidas punitivas por sobre la libertad personal. La CPR no afirma la excepcionalidad de la institución, sino que hace constitucional la suspensión de la libertad provisional en su artículo 19 N°7 letra b) y e). Este texto constitucional se encontraba en la misma línea que el antiguo Código de Procesamiento Penal -en adelante CdPP- que miraba la libertad del imputado como una excepción.

Ambas normas, legal y constitucional se encontraban en perfecta armonía hasta 1989, fecha de publicación del decreto promulgatorio del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

-en adelante, PIDCP-. Con la ratificación de este tratado internacional la situación cambia, puesto que se contradicen, ya que la CPR mira la libertad personal como excepción y el PIDCP la mira como la regla general; contradicción que se acrecienta con la reforma constitucional de 1989 que eleva a rango constitucional los tratados internacionales a través de la incorporación del actual artículo 5° CPR. Además, en 1991 con la aprobación de la Convención Americana de Derechos Humanos -en adelante, CADH- se reiteran los principios consagrados en el PIDCP.

El proyecto del CPP, en un principio, parecía resolver esta contradicción. Su Mensaje señala que “(...) los parámetros básicos usados para el diseño del proyecto han sido la Constitución Política de la República y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que obligan al país, habiéndose tenido en cuenta especial-mente entre estos últimos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. El CPP venía a reconocer la libertad ambulatoria como regla general y a restituir la excepcionalidad de la prisión preventiva (López, 2008). Sin embargo, el CPP contraviene los tratados internacionales, puesto que autoriza la prisión preventiva con finalidades no reconocidas en los tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile, como son la seguridad de la sociedad y del ofendido, que encuentran su sustento en disposiciones de la CPR que están obsoletas porque se encuentran ligadas operativamente a instituciones inexistentes en el nuevo sistema procesal penal chileno.

En cuanto a los casos de improcedencia de la prisión preventiva, podemos verlos en el artículo 141 del CPP, que guiado por el principio de proporcionalidad nos señalan que las medidas cautelares tienen que estar en relación con la finalidad cautelar que se persigue.

Por otra parte, los presupuestos necesarios para decretar la prisión preventiva son básicamente los mismos para toda medida cautelar:

1. *Fumus boni iuris*: que comprende la obligación del solicitante de acreditar las letras a) y b) inciso 1 del artículo 140 del CPP:
  - 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.

Manteniendo los requisitos del CdPP, la regla de la letra a) genera dos problemas: el estándar de convicción necesario y, el alcance de la noción de delito.

En cuanto al estándar de convicción que se requiere del tribunal en torno a la existencia del delito, siguiendo a Maier: el juez puede estar al momento de apreciar la prueba en un estado de duda, probabilidad o certeza; la duda se genera si en materia de existencia del delito -en nuestra legislación- el estándar se satisface con la probabilidad o exige la certeza; se acepta generalmente que el estándar requerido sea un mero juicio de probabilidad, pero la redacción de la norma positiva permite sostener que es más exigente puesto que se contrapone la expresión de la letra a), a nivel de hecho punible, con la expresión de la letra b), a nivel de participación; aquello da a

entender que el juicio de probabilidad del segundo elemento no es suficiente para satisfacer al primero (López, 2008).

En cuanto a la noción de delito, al interpretar “delito” no se sabe si se alude solamente al elemento tipicidad o si el juez debe verificar que concurran los demás elementos del delito; entre las opiniones más citadas se encuentra aquella que apoya que el juez debe abstenerse de realizar juicios valorativos sobre los otros elementos del tipo, por cuanto, solo le corresponde analizar el elemento tipo o, en su defecto, que se analicen los elementos subjetivos o normativos cuando éstos se vean enraizados al tipo (López, 2008).

Hay otras corrientes que señalan en lo respectivo a este segundo problema que, debieran analizarse todos los elementos del delito y que este análisis debiese ser considerado como un juicio provisional, o que el análisis de todos los elementos se debe a que se analizan como un todo y no como partes independientes (López, 2008).

Aunque los argumentos dados durante la vigencia del CdPP para resolver “delito” son atingentes en cuanto el CPP plantea el mismo problema, sería un error resolverlos con ellos porque el marco de referencia es totalmente distinto. López, para resolver este problema nos conduce a la solución de que en el sistema acusatorio actual no hay ninguna razón para privar al juez de garantía de sus funciones valorativas, por lo que, acreditar todos los elementos del delito resulta de mejor manera a la hora de cautelar las garantías del imputado contra el cual se pretende la medida de prisión preventiva (2008).

No se debe olvidar que la palabra “delito” del artículo 140 del CPP está definido en el artículo 1 del Código Penal -en adelante CP-, atendiendo a lo señalado en el artículo 20 del Código Civil -en adelante CC-, por lo que atendido el tenor de la norma en la palabra “delito” debe considerarse todos los elementos del delito, y si llegasen a concluir que se limita únicamente a tipicidad constituye una interpretación extensiva de la disposición, lo cual se encuentra prohibido por el artículo 5 del CPP.

En cuanto al segundo requisito del artículo 140 del CPP, las presunciones fundadas “no pueden ser consideradas, entonces, como referencias a un medio de prueba legal, sino como un estándar de convicción que no está llamado a ser definido, sino sólo a ser ubicado en un lugar intermedio entre la duda y la convicción” (López, 2008, p.45), por lo que se trata de requerir del juez la formulación de un juicio de probabilidad.

2. *Periculum in mora*: comprende la obligación del solicitante de acreditar el artículo 140 inciso 1 letra c) del CPP.

Volviendo a los puntos conflictivos de este apartado, este requisito de las medidas cautelares dice relación con los fines de la prisión preventiva como institución, donde ya pudimos ver que los fines a nivel legal y constitucional no son consistentes con lo exigido por los tratados internacionales. Nos enfocaremos en los fines de la misma, estos son:

- a. **Peligro de obstaculización de la investigación:** se encuentra consagrado, aunque no de forma explícita, en el artículo 7 de la CADH. También se encuentra en el artículo 141 inciso 1 letra c) del CPP. De acuerdo con López, “ha sido generalmente considerado como una finalidad justificadora de la prisión preventiva compatible con el respeto del principio de inocencia” (2008, p.46). Por lo que, si una de las finalidades del procedimiento penal es el correcto establecimiento de la verdad, resulta aceptable la imposición de esta medida cautelar en aras a evitar la alteración de pruebas (López, 2008).

Aunque, de acuerdo con Duce y Riego (2009a), es común que en la práctica se decrete la prisión preventiva invocando diligencias pendientes, en las primeras etapas de la investigación, para asegurar, de esa forma, la disponibilidad del imputado para llevar a cabo estas diligencias de forma más rápida y así asegurar que el imputado colabore.

- b. **Peligro de fuga:** su finalidad es asegurar la comparecencia del imputado para permitir el correcto establecimiento de la verdad o la actuación de la ley penal. Esta finalidad de la prisión preventiva no está consagrada en la CADH y en el PIDCP como un fundamento legítimo, sino sólo del otorgamiento de garantías que se desprende de los artículos 9.3 PIDCP y artículo 7.5 CADH. En la CPR puede entenderse consagrada en el artículo 19 N°7 letra e). En el CPP chileno esta finalidad está implícitamente considerada en el artículo 146 en los casos en que la prisión preventiva se impone como consecuencia del incumplimiento de la obligación de comparecencia que recae en el imputado.

- c. **Peligro para la seguridad de la sociedad:**

La determinación del exacto contenido de esta causal y de los mecanismos para su determinación en cada caso concreto, resulta bastante problemática y, de hecho, en las dos últimas décadas hemos asistido a un intenso debate legislativo acerca de su desarrollo, el que se ha traducido en diversas modificaciones al texto legal que la regula. (Duce y Riego, 2009a)

La finalidad de esta institución se refería a que el imputado eludiera a la justicia y que pudiese seguir delinquiendo. Aunque, este último ha sido considerado como un fin propiamente penal, teniendo en cuenta a la prisión preventiva como un instrumento de prevención del delito, lo que pone en duda su legitimidad, puesto que, aunque aparezca reconocida en el artículo 19 N°7 letra e) de la CPR, es discutible su vigencia ya que el instituto por el cual se le reconocía dejó de existir con la nueva reforma procesal penal.

Además, esta finalidad tampoco se encuentra reconocida en los tratados internacionales y, teniendo en cuenta los artículos mencionados de los tratados internacionales en comento cabe decir que esta norma constitucional está tácitamente derogada.

Aunque el artículo 140 inciso 1° letra c) del CPC se refiere a esta finalidad, López (2008) señalan que la interpretación que debe darse es discutible, pero a la luz de los criterios

orientadores entregados por la ley pueden tomarse como presunciones legales, por lo que se permitiría crear un argumento que sostenga que “peligro para la seguridad de la sociedad” y “peligro de fuga” son equivalentes, por lo que no se admitiría la prisión preventiva como un mecanismo de defensa social ante el “peligro de reincidencia”, pero a pesar de ello, ese argumento por vía interpretativa no resulta convincente porque no se ha logrado borrar de nuestra cultura jurídica la equivalencia entre “peligro para la seguridad de la sociedad” de “peligro de reincidencia”.

- d. **Peligro para la seguridad del ofendido:** esta finalidad se encuentra consagrada en el artículo 140 inciso penúltimo CPP. Se encuentra bajo los mismos cuestionamientos que la finalidad anterior.

### **3. Código Procesal Penal, reformas y proyectos vigentes.**

En el antiguo sistema inquisitivo, el juez declaraba la existencia de antecedentes probatorios contra el imputado al someterlo a proceso, lo que implicaba que podía quedar sometido a la prisión preventiva o libertad provisional. En el sistema procesal penal actual estos efectos desaparecen y prima la presunción de inocencia como principio rector bajo el cual debe determinarse la necesidad de aplicar la medida cautelar y, a su vez, acreditarla. Si esto no sucede, el imputado no puede ser dejado en prisión preventiva. Además, con el nuevo sistema acusatorio hay un refuerzo a las garantías para el imputado, ya que la procedencia de la prisión preventiva se realiza en una audiencia oral permitiendo la defensa y el contacto directo del juez con la parte.

En cuanto a las causales de procedencia, por falta de consenso, no hubo mayores avances en la materia. Sí se limitaron en cuanto al alcance de cada causal señalada en el artículo 140 CPP para que la jurisprudencia pudiese tomar decisiones dentro de un “estándar” más acotado y menos interpretativo, por ejemplo, en lo referente a qué se entenderá por “necesidad de la investigación” o “protección a la víctima”. Por su parte, se estableció un sistema de medidas alternativas cuya idea es buscar otro método con menor injerencia en la libertad del individuo pero que sirvan de igual manera para el desarrollo del procedimiento, siendo el objetivo evitar el uso excesivo de la prisión preventiva cuando se puede optar por otras vías menos gravosas y cumplirse el mismo objetivo.

Por último, la duración de la prisión preventiva igual fue uno de los puntos problemáticos del CPP en su proyecto original. Sin embargo, las reglas del proyecto no quedaron en el proyecto definitivo, pero quedó especificado el tiempo de duración en el CPP bajo el criterio de la proporcionalidad, como consecuencia de esto se determinó que las medidas cautelares deben excluirse cuando se trate de delitos de baja gravedad que no sancionen con penas privativas o restrictivas de libertad en virtud del artículo 122 del CPP, asimismo el juez debe citar a una audiencia para considerar la situación respecto al cese o prolongación de la prisión preventiva en virtud del artículo 144 del CPP.

En cuanto a lo concerniente sobre si un individuo debe permanecer en libertad durante el curso de la investigación, es desde hace tiempo un asunto controversial. En este sentido, el CPP ha sufrido múltiples modificaciones en torno al tema. En primer lugar y, en orden cronológico, nos

encontramos con la Ley 20.074 que entró en vigencia el 14 de noviembre del año 2005 en el año 2005, la que en su primer trámite ante el Senado propuso “perfeccionar la regulación de la prisión preventiva, distinguiendo más claramente las causales que la hacen improcedente, con el fin de evitar una automatización en su interpretación en desmedro de la naturaleza cautelar de esta medida” (Biblioteca del Congreso Nacional, 2004, p.17).

El proyecto tuvo su origen en el debate parlamentario en el cual se criticó la facilidad con la que los jueces otorgan la libertad a los imputados, a propósito de la postergación de la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal en Santiago debido al retraso en las obras del centro de justicia, “lo que concluyó en un acuerdo respecto a la creación de una comisión que analizará el funcionamiento del sistema y propusiera correcciones para resolver los problemas que se venían denunciando” (Duce y Riego, 2009b, p. 199).

Ahora bien, analizando en mayor detalle la reforma que vino a hacer frente a las críticas del sistema procesal penal respecto a la seguridad de la ciudadanía, ya que lo que estaba establecido parecía aparentar una especie de “mayor índice de impunidad” a los delitos, en materia de prisión preventiva se suprime la referencia al principio de proporcionalidad establecido en el artículo 141 del CPP el cual funcionaba como un estándar respecto a la aplicación de la prisión preventiva generando que frente a delitos de mayor entidad en comparación a aquellos menores, como por ejemplo el homicidio frente al hurto, no se tenga en consideración el contexto de comisión de ellos y no se genere una distinción para aplicar la medida cautelar. Asimismo respecto a los casos en que el imputado se ve favorecido por una medida alternativa distinta a la prisión preventiva y aquellos delitos con penas bajas las hipótesis se reducen.

El objetivo de esta modificación fue eliminar el sentido restrictivo de la norma, la cual tenía como objeto

Orientar a los jueces en sus decisiones, pero la tendencia fue otra, ya que se comenzó a aplicar sin tener en consideración a mayor profundidad el caso a caso, generando algunas decisiones de mucha notoriedad que producían una enorme deslegitimación del sistema (Duce y Riego, 2009b, p.199).

Estas modificaciones tuvieron el efecto contrario al que se esperaba, el cual era reducir la llamada “impunidad” que se estaba dando en el sistema procesal penal, por lo cual se genera una nueva modificación constituida por la Ley N° 20.253 en el contexto de la “agenda corta anti delincuencia”, la cual introdujo modificaciones en lo referente al control de identidad y a la detención por flagrancia. En lo referente a la prisión preventiva, en virtud del artículo 140 CPP inciso 4 de la letra c) se precisa qué es lo que se va a entender por “peligro para la seguridad de la sociedad”, para disminuir el margen del juez al decretarla, lo que evidencia un retroceso en cuanto a la reforma procesal penal que intenta reintroducir un régimen de excarcelabilidad.

Por otro lado, otro retroceso dice relación con el artículo 149, inciso 2°, del CPP el cual señala que, para un determinado catálogo de delitos, cuando se niegue la prisión preventiva y el imputado interponga un recurso de apelación, permanecerá privado de libertad hasta que la Corte de Apelaciones resuelva el recurso. Esta modificación tampoco estuvo exenta de críticas, ya que fue cuestionada en atención a la presunción de inocencia como regla de trato dado que sin

existir fundamentos para mantener al imputado privado de libertad se permite romper con la regla.

Con base en esta reforma, hay que mencionar el Proyecto de Ley Sayén impulsado impulsado el 4 de enero del 2017 N° Boletín 11.073-07, por la magnitud de su importancia e impacto, una vez que se dio a conocer el caso de Lorenza Cayuhán, sin embargo, este proyecto no tuvo mayores avances hasta el presente año dado que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos anunció que será parte de su programa legislativo. El proyecto lo que busca es modificar el CPP en materia de procedencia de la prisión preventiva y suspensión de ejecución de la pena respecto de mujeres embarazadas o que tengan hijos o hijas menores de tres años.

En los antecedentes del proyecto, se señala la ausencia de perspectiva de género en cuanto a las mujeres privadas de libertad, principalmente en cuanto a las mujeres embarazadas y madres de niños, además de la notable deficiencia de atenciones médicas. Lorenza, quien inspiró este proyecto, era una mujer condenada a prisión que entró al recinto penitenciario embarazada de 4 meses. Mientras cumplía su pena, sufrió problemas en su embarazo por lo que tuvo que ser trasladada a un hospital y dar a luz engrillada y en presencia de tres gendarmes, a pesar de que los médicos tratantes dieron la orden de retirar los grilletes, lo que constituye un trato inhumano en el contexto de privación de libertad.

El contexto sociológico al que apunta el proyecto dice referencia con la situación en la que se ven envueltos los niños y las niñas de madres privadas de libertad, ya que ellos son invisibilizados una vez que la madre es privada de libertad, produciéndose una especie de “extensión de la condena” que tiene como consecuencia varios problemas, principalmente de adaptabilidad en cuanto a la forma en que esos niñas y niños se van a relacionar con el resto. Por tanto, la importancia que presenta este proyecto es que permite desde una perspectiva de género enfrentar la situación discrecional en manos del juez que tome la decisión, también que se le dé prioridad al interés superior del niño para que pueda crecer y desarrollarse en un contexto mucho más apropiado.

El proyecto propone una figura nueva en el sistema procesal penal, suspendiendo la ejecución de la pena a las mujeres embarazadas o aquellas con hijos o hijas menores de 3 años. Esta regla se hace extensiva no sólo a aquellas personas privadas por una sentencia condenatoria, sino que también para aquellas mujeres que se encuentren bajo una medida cautelar agregando, de esta forma, una causal de improcedencia de la prisión preventiva al artículo 141 CPC. En su mensaje, el proyecto se refiere a los tratados internacionales de los que es parte Chile en materia de derechos humanos en el que se cita jurisprudencia extranjera con el fin de demostrar cómo funciona en otros países el cumplimiento de condena respecto de mujeres y madres, y la proscripción de la prisión preventiva.

Finalmente, existe un proyecto presentado en septiembre del año 2021 N° de boletín 14.591-07 iniciado en el Senado el cual se encuentra en su primer trámite constitucional, busca modificar el CPP para incorporar criterios en la determinación de la prisión preventiva buscando racionalizar el uso de las medidas cautelares adecuándolos a los derechos esenciales de las personas en relación principal al uso excesivo de esta medida.

Uno de los fundamentos en los que se sustenta el proyecto se basan en que “la prisión preventiva se ha convertido en un mecanismo de control social que no tiene en consideración criterios de proporcionalidad o racionalidad, siendo la regla la prisión preventiva y la excepción la libertad en abierta contradicción con los postulados constitucionales” (Boletín 14.591, 2021, p.1).

Asimismo en palabras del profesor Cerda San Martín se señala que

El legislador no se encuentra conforme con las modificaciones que ha tenido el código, en virtud de razones de mayor eficiencia en la persecución penal y fortalecimiento de las garantías de las víctimas. (Boletín 14.591, 2021, p.2)

Por lo que en materia de prisión preventiva agrega nuevos incisos al artículo 139 al tenor de (1) El ministerio público deberá acreditar los presupuestos materiales y la necesidad de cautela mediante evidencia concreta, clara, precisa, y variada que permitan inferir éstos con un alto grado de probabilidad. La necesidad de cautela se activará frente al riesgo objetivo para el esclarecimiento de los hechos y eventual aplicación de la ley penal al imputado, y para la seguridad de la víctima. Del mismo modo, deberá acreditar los antecedentes de hecho que permitan sostener razonablemente que, cada una de las demás medidas cautelares personales no son idóneas para el caso de que se trate. y (2) El juez no podrá ordenar la prisión preventiva del imputado fundado en la sola alegación de existencia de peligro, ni basado exclusivamente en los mismos antecedentes aportados por el ministerio público respecto de la comisión del hecho punible y la atribución de ese suceso al imputado

#### **4. Excepcionalidad de la prisión preventiva en comparación a altos índices de aplicación.**

El sustento que encuentra la aplicación de la prisión preventiva proviene fundamentalmente del principio de presunción de inocencia, que impone que, mientras dure el proceso, el estado de la persona imputada es inocente, ya que no está en calidad de condenada. Ahora bien, existen otros principios que debe atender la prisión preventiva, tales como el principio de legalidad, necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y excepcionalidad el cual se refiere a que “toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad, y sólo por vía de excepción puede ser privada de la libertad” (CIDH, 2017, p.10).

El principio de excepcionalidad se refiere a que las medidas cautelares tienen un carácter eventual, estas son decretadas cuando resultan indispensables para el correcto funcionamiento del proceso, el cual en relación con el principio de instrumentalidad es aquel que califica la excepcionalidad determinando su instrumentalidad; el sustento normativo de ambos principios se encuentra en el artículo 122 del CPP.

La CIDH señala en su informe “Guía para reducir la prisión preventiva” que los poderes del Estado deben promover el diálogo y el debate para la correcta evaluación de las medidas que ayuden a reducir la prisión preventiva con base en varios aspectos: (1) uno de ellos es la perspectiva de género, que es el enfoque que se le dará a esta investigación y, (2) otro aspecto es que los estados deben generar herramientas que permitan que aquellas personas privadas de

libertad y aquellas que ya cumplieron su condena puedan participar en la formulación de medidas que ayuden a reducir la aplicación de la prisión preventiva.

En el mismo informe “se recomienda al poder judicial que determine una medida cautelar diferente a la prisión preventiva cuando los estados no sean capaces de garantizar condiciones compatibles con la dignidad humana de las personas procesadas” (CIDH, 2017, p.12). A modo de referencia la **Corte Suprema en la causa rol 9533-2022** señala en su considerando N° 2 Que, en efecto, las medidas cautelares personales sólo pueden decretarse en los casos que específicamente establece la ley procesal, teniendo un carácter excepcional, por lo que la interpretación de las normas que la regulan debe ser restrictiva.

Como sabemos, la prisión preventiva no tiene establecido un límite temporal absoluto, es decir, no porque el plazo decretado haya terminado quiere decir que termine de forma automática la medida cautelar. Sin embargo, “esta falta de limitación en ningún caso se refiere a que se pueda extender de forma indefinida esta medida, por lo que la terminación de la prisión preventiva está íntimamente ligada a sus características de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y proporcionalidad” (López, 2005, p.55).

## **CAPÍTULO II: PERSPECTIVA ESTADÍSTICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO.**

Luego de señalar las reformas significativas en la materia, es oportuno demostrar a través de datos estadísticos cómo ha influido en la aplicación de la prisión preventiva para determinar si es que existe una baja en la utilización de esta medida cautelar o, por el contrario, si a pesar del intento de la reforma procesal penal de racionalizar su aplicación no existieron mayores cambios. Cabe destacar que los informes estadísticos en materia penitenciaria no se han actualizado de forma constante, por lo que hay que recurrir a datos de años anteriores y sus respectivas fuentes.

Para determinar con mayor exactitud se utilizarán informes entregados por Gendarmería de Chile, Defensoría Penal Pública y Ministerio Público, con el fin de explicar y señalar la cantidad de medidas cautelares decretadas desde el año 2009, dado que en el año 2008 entró en vigor la Ley 20.253 señalada en el capítulo anterior, siendo la reforma que generó mayores cambios en la materia. Sin embargo, de igual manera se utilizarán informes de años anteriores, tanto cuando regía el sistema antiguo “inquisitivo” con el fin de demostrar a través de evidencia numérica lo que se ha dicho respecto a que en el antiguo sistema la prisión preventiva era aplicada prácticamente de forma automática, y se utilizarán informes entregados de los años previos a la reforma con el fin de ver si existe efectivamente un cambio sustancial.

Ahora bien, haciendo un análisis en retrospectiva es factible analizar cómo era utilizada la prisión preventiva en el antiguo sistema inquisitivo -que como ya se ha señalado- empleaba una aplicación sistemática de la prisión preventiva. Cabe destacar que en este periodo no existía la calidad de imputados pero sí de procesados, en el que en cualquier etapa del proceso, una vez formalizado se puede solicitar en su contra la prisión preventiva, así como lo señala en la siguiente tabla.

**TABLA N°1: PORCENTAJE DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA SEGÚN SU ESTADO PROCESAL EN PROMEDIO DIARIO 1980-1999.**

AÑO	DETENIDOS		PROCESADOS		CONDENADOS (*)		TOTAL RECLUIDOS	
	Poblac.	%	Poblac.	%	Poblac.	%	Poblac.	Indice
1980	1836	12.1	7272	47.7	6122	40.2	15230	100.0
1981	1853	12.6	7110	48.3	5763	39.1	14726	96.7
1982	1950	11.7	7750	46.7	6898	41.6	16598	109.0
1983	2052	11.1	8542	46.1	7931	42.8	18525	121.6
1984	2081	10.8	8617	44.8	8524	44.3	19222	126.2
1985	2081	10.3	8550	42.3	9604	47.5	20235	132.9
1986	2248	10.5	9395	44.0	9705	45.5	21348	140.2
1987	2283	10.0	10715	47.0	9815	43.0	22813	149.8
1988	2330	9.6	11204	46.0	10820	44.4	24354	159.9
1989	2423	9.9	10751	43.9	11323	46.2	24497	160.8
1990	2356	10.4	9438	41.8	10799	47.8	22593	148.3
1991	2265	10.9	9435	45.2	9172	43.9	20872	137.0
1992	2121	10.5	10283	50.8	7854	38.8	20258	133.0
1993	2245	11.0	10425	50.9	7820	38.2	20490	134.5
1994	2224	10.6	10414	49.7	8324	39.7	20962	137.6
1995	2022	9.2	10886	49.4	9119	41.4	22027	144.6
1996	1920	8.1	10699	45.4	10948	46.5	23567	154.7
1997	1798	7.2	11029	43.9	12310	49.0	25137	165.0
1998	1887	7.0	11762	43.8	13222	49.2	26871	176.4
1999	2270	7.6	12787	42.6	14994	49.9	30051	197.3
2000	2391	7.2	13642	41.3	17017	51.5	33050	217.0

*Fuente: Gendarmería de Chile en compendio estadístico año 2000.*

Según el gráfico, cerca de la mitad de los presos en calidad de procesados y de detenidos alcanza un porcentaje significativo de población que se encontraba esperando una condena, lo que da cuenta de un uso excesivo de la prisión preventiva y, que radica principalmente en cómo funcionaba el sistema inquisitivo donde el juez concentraba diversas funciones, tales como conocer, investigar y juzgar.

Una vez analizado el antiguo sistema, es necesario señalar qué sucedió con el nuevo sistema acusatorio producto de la reforma procesal penal que entró en vigor en el año 2000 en la Región de Coquimbo y la Araucanía, implementado gradualmente hasta llegar al año 2005 cuando comenzó a regir en la Región Metropolitana.

El sistema de cárceles concesionadas comienza en el año 2000, momento en que, por los graves déficits en infraestructura penitenciaria, hacinamiento y acceso a servicios básicos para la población penal -tales como salud, educación, higiene y salubridad, trabajo, y servicios de reinserción social- el gobierno decide impulsar un programa de inversión en infraestructura penitenciaria. (INDH, 2015, p.36)

El análisis se basa entre los años 2000 a 2007, ya que en el año 2008 es publicada la Ley 20.253 que generó cambios en la materia. Respecto a los años mencionados existe una diferencia en cuanto al porcentaje de población en prisión preventiva y detenida a diferencia del porcentaje de la población condenada, en otras palabras existe un descenso constante desde el año 2000 en adelante respecto a imputados bajo prisión preventiva en comparación al porcentaje de condenados que fue en aumento, lo que se traduce en que en el año 2000 existía un 48,5% de población bajo prisión preventiva o detenida llegando a 24,0% en el año 2007 y respecto de la población condenada en el año 2000 existía un 51,5% de población condenada incrementándose

a un 76,0% en el año 2007. Este cambio porcentual encuentra su causa en la implementación de la reforma.

**TABLA N° 2: PORCENTAJE DE PRESOS CONDENADOS Y EN PRISIÓN PREVENTIVA 2000-2007.**

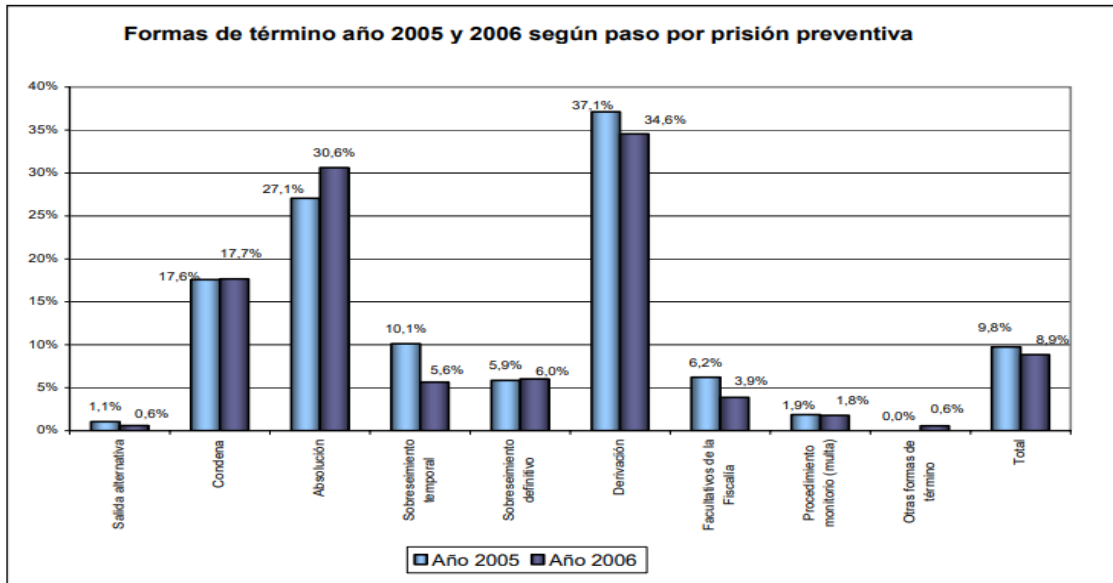
<b>AÑO</b>	<b>% en Prisión Preventiva (equivalente a procesados) y Detenidos</b>	<b>% CONDENADOS.</b>
2000	48.5	51.5
2001	44.6	55.4
2002	44.7	55.7
2003	44.5	56.0
2004	38.9	61.5
2005	35.0	65.4
2006	29.9	70.1
2007	24.0	75.3

*Fuente: Elaboración propia en base a los compendios estadísticos de gendarmería de Chile desde el año 2000 al año 2007.*

Según el informe de la Defensoría Penal Pública, en virtud de los datos entregados cuantifica cómo fue el término de la situación de aquellas personas sometidas a prisión preventiva entre el año 2005 y 2006, en donde existe una diferencia en la cantidad de imputados que finalmente resultan absueltos siendo en el año 2005 un 27,1% lo que equivale a 1.682 personas imputadas y el año 2006 un 30,6% que equivale a 2.084 personas. Ahora, respecto a la cantidad de personas imputadas que resultan finalmente condenadas, la estadística señala que se mantiene entre ambos años con un 17,6 % lo que indica que el porcentaje de imputados absueltos es mayor que el de los condenados.

Sin embargo, hay que considerar que “dentro de las condenas existe una gran cantidad de delitos menores en los que probablemente la posibilidad de solicitar la prisión preventiva como medida cautelar ni siquiera son consideradas por los fiscales” (Defensoría Penal Pública, 2006, p.25). En este sentido así se señala en el siguiente gráfico:

**GRÁFICO N°1: FORMAS DE TÉRMINO AÑO 2005 Y 2006 SEGÚN PASO POR PRISIÓN PREVENTIVA.**



Fuente: Defensoría Penal Pública en informe anual a diciembre del año 2006.

Desde el comienzo de la reforma, según los datos entregados por la Defensoría Penal Pública, la prisión preventiva es decretada en mayor medida a los hombres alcanzando un 7,2% en el año 2008 en comparación a lo que pasaba con las mujeres en ese mismo año que alcanzaba un porcentaje de 4,4%. Durante el año 2008, en particular, fue posible verificar que en los delitos de Ley de droga se aplican mayores porcentajes de prisión preventiva en mujeres.

Al 31,5% de las mujeres imputadas por Ley de drogas se les decretó prisión preventiva; en el caso de los hombres se trata del 28,5% para el mismo delito, esta diferencia que afecta a las imputadas existe desde el inicio de la reforma reiterándose año tras año (Defensoría Penal Pública, 2008, p.40).

**TABLA N°3: IMPUTADOS A LOS QUE SE LES DECRETA PRISION PREVENTIVA SEGUN SEXO Y AÑO DE INGRESO DE LA CAUSA.**

			2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Hombre	Tiene Prisión preventiva	Cantidad	1277	2792	4090	8360	11187	13275	15102	18110
		%	19,0%	13,5%	13,4%	12,2%	10,0%	7,6%	7,1%	7,2%
	No tiene prisión preventiva	Cantidad	5442	17841	26488	60294	101026	161573	197307	233772
		%	81,0%	86,5%	86,6%	87,8%	90,0%	92,4%	92,9%	92,8%
Mujer	Tiene Prisión preventiva	Cantidad	75	174	297	725	1027	1210	1545	1950
		%	10,5%	7,5%	7,7%	6,5%	5,0%	4,0%	4,1%	4,4%
	No tiene prisión preventiva	Cantidad	637	2153	3553	10358	19433	28725	36417	42314
		%	89,5%	92,5%	92,3%	93,5%	95,0%	96,0%	95,9%	95,6%

Fuente: Defensoría Penal Pública en informe anual año 2008.

**TABLA N° 4: IMPUTADOS HOMBRES E IMPUTADAS MUJERES POR LEY DE DROGAS.**

Año	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Hombres	46,1%	42,5%	47,3%	45,0%	31,7%	25,7%	27,0%	28,6%
Mujeres	57,1% %	48,5%	56,6%	54,6%	35,9%	27,5%	30,9%	31,5%

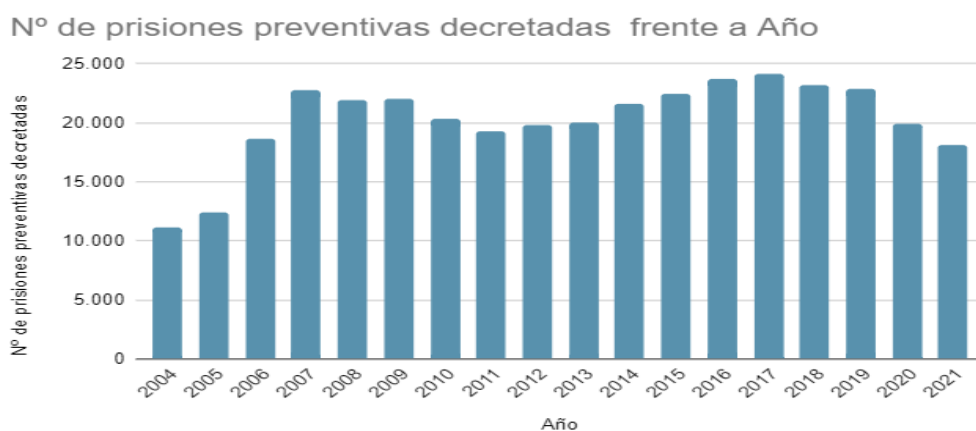
*Fuente: elaboración propia a partir de los datos del informe estadístico anual de la Defensoría Penal Pública.*

Como se puede demostrar, luego del año 2005 existe una baja porcentual tanto en mujeres como en hombres, que se logra relacionar con la implementación a nivel país de la reforma procesal penal. Sin embargo, existe una diferencia notoria en cuanto a que son las mujeres las que inciden, en su mayoría, al cometer delitos relacionados con drogas, mientras que los hombres cometen otro tipo de delitos como, por ejemplo, homicidio. Estos datos serán utilizados y explicados con mayor alcance en el capítulo IV.

Finalmente, ya analizado el antiguo sistema inquisitivo, la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, corresponde analizar en virtud de los datos entregados por el Ministerio Público las cantidades de prisiones preventivas decretadas con el fin de investigar si efectivamente hubo un aumento o disminución considerable, toda vez que el objetivo, como se ha señalado, era apaciguar el uso desmedido de la prisión preventiva optando por otras medidas cautelares limitando el alcance del artículo 140 del CPP.

Igualmente, es importante observar qué ocurre con la entrada en vigor de la Ley 20.074, que amplió los supuestos de aplicación de la prisión preventiva y se suprimió el criterio de proporcionalidad. A pesar de que la reforma comenzó a regir gradualmente desde el año 2000 los datos del Ministerio Público comienzan desde el año 2004 en adelante.

## GRÁFICO N° 2: NÚMERO DE PRISIONES PREVENTIVA DECRETADAS.



Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio Público.

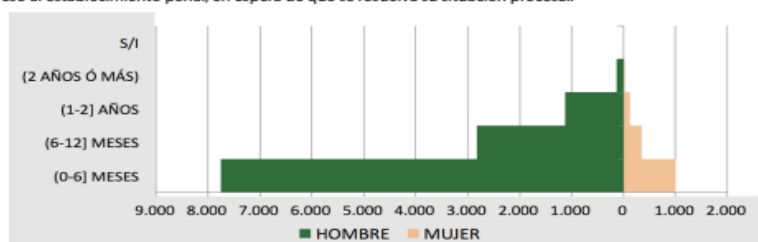
Entre los años 2004 y 2005 existe una baja sustantiva en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva. Para especificar, estos datos corresponden a 11.087 y 12.373, lo que se debe a que en esos años estaba transitando de forma gradual la reforma, por lo que existía un uso más equitativo de esta medida cautelar.

Luego, desde el año 2007 se comienzan a superar las 20.000 prisiones preventivas decretadas, lo que podría deberse a que en el año 2005 entró en vigor la Ley 20.074, antes señalada, donde se redujeron las hipótesis de exclusión de la prisión preventiva y, por tanto, generó un aumento considerable de su aplicación, y en el año 2008 entró en vigor la Ley 20.253 que amplió los supuestos de aplicación, lo que es también causa inmediata de las alzas en la aplicación de la prisión preventiva.

**TABLA N° 5: DISTRIBUCIÓN PENAL RECLUIDA SEGÚN MOTIVO DE INGRESO O GRUPO DE DELITO.**

PERMANENCIA EN PRISIÓN PREVENTIVA(*)	MUJER	HOMBRE	TOTAL	%
(0-6) MESES	995	7.756	8.751	65,7%
(6-12) MESES	350	2.818	3.168	23,8%
(1-2) AÑOS	121	1.121	1.242	9,3%
(2 AÑOS Ó MÁS)	21	131	152	1,1%
S/I	0	0	0	0,0%
<b>IMPUTADOS TOTAL PAÍS</b>	<b>1.487</b>	<b>11.826</b>	<b>13.313</b>	<b>100%</b>
PROM. POND. DE PERMANENCIA (MESES)	6,01	6,15	6,14	

(\*) Tiempo calculado para población penal vigente en prisión preventiva a la fecha del reporte, a partir de la fecha de ingreso al establecimiento penal, en espera de que se resuelva su situación procesal.

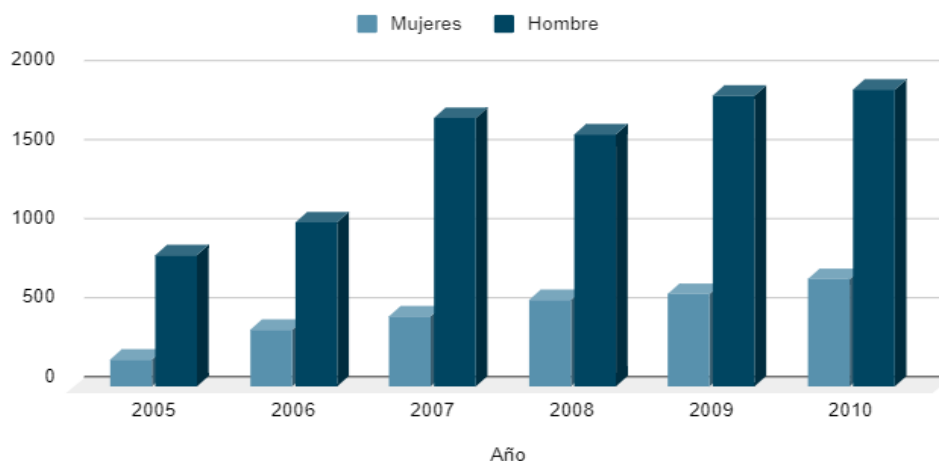


Fuente: Gendarmería de Chile en boletín estadístico año 2019.

En virtud del informe presentado por Gendarmería de Chile en el año 2019 es que en el país hasta ese año permanecían en prisión preventiva un total 1.487 mujeres, en comparación a los hombres imputados que corresponden a 11.826. A pesar de ser una gran diferencia numérica entre ambos, no es menor que 995 mujeres permanezcan entre 0-6 meses privadas de libertad dado que como se explicará en el capítulo IV y como propone el proyecto de Ley Sayén, esta medida cautelar debe considerar el contexto de la comisión del delito, muchas mujeres quedan en prisión preventiva dejando a sus hijos a la deriva e incluso a adultos mayores a su cuidado.

Asimismo, como señala la tabla N° 4, los delitos por los que ingresan las mujeres en su mayoría, a diferencia de los hombres, son infracciones a la Ley de drogas, entre 2000 y 2005. Sin embargo, es importante analizar qué pasó después, como se señala en el siguiente gráfico.

**GRÁFICO N°3: NÚMERO DE MUJERES Y HOMBRES EN CALIDAD DE IMPUTADOS POR EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.**



Fuente: elaboración propia con datos entregados por Gendarmería de Chile.

Como se puede ver, a diferencia de lo que ocurrió entre los años 2000 a 2005 en donde existió una disminución en el porcentaje de las personas privadas de libertad por este delito, no ocurrió así en los siguientes años en donde nuevamente se produce un aumento, lo que tiene estricta relación con las leyes mencionadas y su incidencia en la materia.

**TABLA N°6: CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA DISTINTAS AL PELIGRO DE FUGA O DE OBSTACULIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN EN LATINOAMÉRICA.**

País	Otras Causales de Justificación
Chile	Peligro para la seguridad de la sociedad o del ofendido (Art. N° 140).
Colombia	Peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima (Arts. N° 310 y N° 311).
Costa Rica	Continuará la actividad delictiva (Art. N° 239 b).
El Salvador	Circunstancias del hecho, alarma social que su comisión haya producido o frecuencia con la que se cometan hechos análogos, o si el imputado se hallare gozando de otra medida cautelar. Asimismo, cuando por el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otros anteriores, el juez tenga grave sospecha de que continuará cometiendo hechos punibles (Art. 292 N° 2).
Honduras	Riesgo fundado de que el imputado se reintegre a la organización delictiva de la que se sospecha pertenece y, utilice los medios que ella le brinde para entorpecer la investigación, facilitar la fuga de otros imputados (Art. 178 N° 3) y peligro de represalia contra el acusador o denunciante (Art. 178 N° 4).
Panamá	Peligro para la comunidad por pertenecer a organizaciones criminales, por la naturaleza y número de delitos imputados o por contar con sentencias condenatorias vigentes (Art. 227 N° 3) y cuando existan razones fundadas para inferir peligro de atentar contra la víctima o sus familiares (Art. 227 N° 4). (CPP de 2008).
Nicaragua	Peligro de que cometa nuevos delitos o de que continuará con actividad delictiva (Art. 173 N° 3 c).

Fuente: Centro de estudios de justicia de las Américas (2013, p.32)

Al analizar diversas regulaciones en las versiones originales de los códigos reformados, puede observarse que algunos códigos procesales penales incorporaron causales que responden a una lógica diversa que resulta mucho más cuestionable. Así, por ejemplo, en las legislaciones de Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y Panamá se estableció la reiteración de la conducta criminal como causal que justifica la prisión preventiva o al menos como un criterio a considerar por el juez al momento de examinar la situación del imputado (Centro de estudios de justicia de las Américas, 2013, p.33)

### **CAPÍTULO III: ERRADICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO PENA ANTICIPADA.**

En el año 2013, la CIDH en un informe señaló que

Las políticas criminales que, con distintas denominaciones y mecanismos, plantean la flexibilización y mayor uso de la privación de libertad como vía de solución al fenómeno de la delincuencia es uno de los principales motivos de un uso excesivo de la prisión preventiva, a pesar de que no existe evidencia que demuestre que exista una conexión causal entre una mayor restricción a la libertad personal y la disminución de la criminalidad. (CIDH, p.34)

La CIDH

Ejemplifica este aumento de medidas que mitigan los problemas que enfrenta la seguridad ciudadana en el alto encarcelamiento de los delitos relacionados con el consumo de drogas, o en la promoción de la utilización de los juicios abreviados en caso de delitos cometidos en flagrancia. (2017, p.60)

Por otro lado, el propósito de la prisión preventiva es distinto al de una pena, ya que esta medida cautelar ocurre cuando la persona aún no se encuentra condenada, sino que existen antecedentes que pueden implicar una aún inexistente condena, toda vez que su finalidad es ser aplicada de forma provisoria, para los fines mencionados en esta investigación.

La CIDH señala que frente a este contexto los miembros de la Organización de los Estados Americanos -en adelante OEA- deben adoptar las medidas judiciales, legislativas y administrativas para reducir la excesiva aplicación de la prisión preventiva debido a los principios de legalidad, proporcionalidad, presunción de inocencia y necesidad independiente del sistema penal existente. “Además exhorta a las autoridades a aplicar la prisión preventiva con un criterio eminentemente excepcional, haciendo uso de otras medidas cautelares no privativas de la libertad” (2013, p.121).

Asimismo, ha manifestado la CIDH que cualquier regulación de la prisión preventiva debe partir del principio de presunción de inocencia, en virtud del cual se destaca la naturaleza excepcional de esta medida cautelar personal, y que cualquier otra medida distinta no puede ser excluida por sí misma, en virtud de que se debe tener en consideración el principio de necesidad, es decir, que concurren todos los elementos para decretar la prisión preventiva, resultando indispensable tomar este camino y no optar por las vías alternativas.

Nuestro cuerpo normativo en principio con la reforma más significativa que se señala en el capítulo I pretendía reducir el uso excesivo de la prisión preventiva, racionalizándola, sin embargo, con las modificaciones posteriores el criterio de aplicación se fue ampliando permitiendo que ya no fuera una medida excepcional y, por tanto, se fue desnaturalizando y abusando de su aplicación, vulnerando la presunción de inocencia, situación que empeora cuando las personas finalmente son declaradas inocentes.

Respecto a este punto, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -en adelante CEDAW, por sus siglas en inglés- en el año 2018 en el informe sobre las observaciones finales, puntualizó la preocupante situación de aquellas mujeres que se encontraban hasta esa fecha en prisión preventiva por delitos menores, como el relacionado al tráfico ilícito de drogas. Dentro de él, envía una recomendación a Chile indicando que

La reforma del sistema penitenciario incorpore una perspectiva de género y que el Estado parte considere la posibilidad de hacer un mayor uso de sanciones y medidas no privativas de libertad para las mujeres en lugar de la prisión. También recomienda que se aceleren los procedimientos judiciales para evitar el uso excesivo de la prisión preventiva. (Molina, 2020, p.47).

Frente a tal recomendación, Chile señaló que se estaba trabajando en implementar medidas que ayudarán a mitigar el problema en cuanto a la falta de excepcionalidad de la prisión preventiva, pero, hasta la fecha, no ha habido mayores avances en la materia, toda vez que los proyectos de ley que buscan modificar el CPP siguen en tramitación.

Los avances en esta materia tienen, además, una dificultad normativa que se encuentra en la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Toda vez que su artículo 3 inciso final señala que el régimen penitenciario es incompatible con privilegios o discriminaciones arbitrarias, y sólo considerará diferencias por políticas de segmentación, generando de esta manera una incompatibilidad. Patricia Pérez Goldberg al respecto señala que

Las normas que regulan el cumplimiento de penas en Chile son antiguas e insuficientes; guardan silencio en relación con el tema que nos ocupa, por su adscripción al liberalismo clásico que implica un trato igual a todas las personas, sin atender a sus circunstancias particulares, y, por tanto, sin incorporar, entre otros factores, una perspectiva de género. (2018, p.13)

### **Estándar de prueba en la prisión preventiva.**

Ahora cabe referirse al estándar de prueba vinculado con la convicción en la prisión preventiva, en virtud del cual se han producido pautas que, a pesar de no ser plenamente certeras, permiten que los enunciados de hecho logren el parámetro de aceptabilidad. En lo que respecta al área procesal penal el aplicable es el de convicción más allá de toda duda razonable. Según Ramón Beltrán

Lo que se ha consagrado es el deber no sólo de respetar la presunción de inocencia –considerada en este estadio como regla de juicio– sino también el deber motivar la *questio facti* respecto de las diversas hipótesis explicativas vertidas en el juicio penal. (2012, p.455)

Esto no quiere decir que este estándar puede aplicarse a todas las materias del área procesal penal. En este sentido, se analizará el estándar de prueba respecto de la resolución en torno al elemento material que determina la prisión preventiva.

En un principio, la tendencia era que el análisis de los hechos significaba una convicción íntima del juez por lo cual no existía una razonabilidad para el caso en concreto. Era el convencimiento propio que estaba en la mente del juez, difícilmente se podía establecer un parámetro de raciocinio en cuanto a su apreciación de los hechos.

El principal riesgo de no tematizar la necesidad de contar con una regla de estándar probatorio es llevar a que las decisiones judiciales que se adopten al respecto resulten mediadas por el azar, por consideraciones poco igualitaristas y en definitiva den pie a la arbitrariedad. (Valenzuela, 2018, p.848)

En virtud de la tendencia racional-analítica ya no hay esta sujeción privada del juez en relación con los hechos, sino que existen criterios epistemológicos bajo los cuales se determina el sustento empírico de los elementos aportados al proceso y se determinan guías u orientaciones generales para precisar si el razonamiento inductivo entregado es suficiente o no para ratificar la hipótesis, por lo que el proceso penal no termina con la resolución del conflicto en sí mismo, sino que además, en razón de los criterios antes mencionados, se evalúa si finalmente los hechos probados son válidos o no para llegar a la verdad. Aun así, este procedimiento no termina ahí, toda vez que en el ámbito procesal se deben seguir pautas que eviten o minimicen el riesgo de error, las cuales no siempre se rigen por criterios epistemológicos.

Respecto a la prisión preventiva, la clase de error que se produce corresponde a un “error cautelar”, en cuanto los errores que se pueden generar son tanto en esta etapa como en la sentencia definitiva. La diferencia radica en el carácter provisional e instrumental de la medida cautelar y que en ellas hay muy poca información y antecedentes a diferencia de lo que sucede en el juicio oral.

Ahora bien, en cuanto al riesgo de error es que existen sistemas que plantean premisas para evitarlo, uno de ellos es el sistema de la duda razonable que existe en el procedimiento penal chileno bajo el principio de culpabilidad que tiene como premisa *nullum crimen nulla poena sine culpa*, es decir, no hay delito ni pena sin culpa.

En virtud de lo anterior, se atenúa esto que existía antes en razón a que el juez decretaba una medida en orden a un estándar psicológico, de carácter subjetivo. Con todo, este sistema de “duda razonable” que pareciera ser más adecuado no está exento de críticas, principalmente porque determinar qué implica la duda razonable es un tema a discutir. En el debate parlamentario la ausencia de estudios e investigaciones que se refieran a las repercusiones en su aplicación, y de igual forma qué se va a entender por “más allá de toda duda razonable” termina dejando a consideración del juez qué va a entender por tal. Y es que, a pesar de que este sistema de duda razonable lo que buscaba era generar un estándar de certidumbre en cuanto a la justificación del juez, no se sabe cómo es posible determinar el grado de convicción suficiente, “de esta manera se observa que los tribunales chilenos sólo se limitan a dar por fundada dicha convicción –como han sostenido algunos autores- con la mera afirmación de haberla alcanzado” (Beltrán, 2012, p.465).

Siguiendo esa misma línea, y en lo que nos respecta la prisión preventiva es aquella que mayor atención ha tenido por ser la medida cautelar que afecta en mayor intensidad los derechos

fundamentales del imputado, y por lo mismo es que ha sido modificada múltiples veces. En este sentido, en el artículo 140 del CPP en el cual se establecen los requisitos para ordenar la prisión preventiva es posible hallar dos criterios. El primer criterio es el material y en él se encuentran las letras a) y b) de dicho artículo que, en definitiva, fija un criterio fundado en una imputación seria con bases sólidas que eventualmente los llevaría a un futuro juicio y condena. El segundo criterio es el cautelar, contenido en la letra c) de dicho artículo que fija un criterio más bien instrumental respecto a un fin específico.

En lo que respecta al criterio material, éste responde a la exigencia del *fumus delicti commissi*, es necesario relacionarlo con el nivel que debe alcanzarse para considerar suficiente y adecuado ordenar la prisión preventiva. En este sentido, se deben “probar que los antecedentes sean idóneos para determinar la participación punible del imputado, lo que nos puede llevar a concluir que no existe regulación alguna respecto de la existencia de algún estándar de prueba en materia de prisión preventiva” (Beltrán, 2012, p.468). Es decir, la resolución no puede ser susceptible de corrección, ya que no es posible determinar si se alcanzó el nivel de convicción, lo que resulta insatisfactorio puesto que no puede quedar entregado a la mera discrecionalidad por lo señalado en cuanto a la afectación de derechos fundamentales importantes.

Aun cuando existan los antecedentes que el tribunal estime suficientes para decidir sobre la prisión preventiva, no existe frente a ellos una certeza absoluta, en el sentido de que aún queda un espacio de incertidumbre entre lo que se cree que sucedió y lo que no, por lo mismo a pesar de tener antecedentes que permitan ir más allá de toda duda razonable, el juez no debe en esta etapa preliminar ahondar en la prueba en razón de para no incurrir en una anticipación de la pena.

En virtud de lo anterior, hay que recordar que la prisión preventiva es una medida cautelar provisional. Si cambian las condiciones por las cuales fue decretada ella puede volverse injustificada, por tanto, improcedente. En este sentido, “debe entenderse que los enunciados sobre hechos que sirven de base para la aplicación de las medidas cautelares en el proceso deben ser capaces de soportar un juicio basado en pruebas” (Valenzuela, 2018, p.839).

De igual forma, establecer un estándar de duda razonable no quiere decir que los derechos fundamentales del imputado se verán resguardados en mayor medida, por el contrario, en la mayoría de los casos supondría fortalecer la decisión de privación de libertad inicial y proyectarla a todas las etapas del procedimiento en especial en la sentencia. (Beltrán, 2012, p.469)

Finalmente, la aplicación del estándar de duda razonable no es una buena opción de aplicar en materia de prisión preventiva ni tampoco lo es el sistema de prueba previamente dado que, bajo el principio de presunción de inocencia ya mencionado, establece garantías muy bajas.

Debido a lo señalado, es que debe configurarse un método que permita entender que la decisión que tome el juez es la óptima para el caso en concreto, por lo mismo es que Ramón Beltrán, en principio como una alternativa, nos sitúa en las cortes inglesas de equidad, las que establecen un estándar intermedio bajo la premisa de que los antecedentes son tan claros que no dan lugar a dudas sustanciales. Esta claridad estaría dada porque la evidencia presentada es de cierta y fácil

comprensión, persuasiva e inequívoca. Sin embargo, el estándar no se encuentra exento de críticas, materia que traspasa la línea de la presente investigación.

Por lo mismo, en la búsqueda de un método efectivo hay que tener en consideración las políticas criminales que tenga cada estado para entender cuál es el margen de error tolerado. En este sentido, la prisión preventiva requiere un estándar *sui generis*, el cual consistiría en “corregir el margen de error, en no tener por probada sin más la hipótesis que tenga un grado de confirmación mayor, sino, adicionalmente, exigir que además de tener un grado de confirmación mayor, se alcance un quantum de confirmación determinado” (Beltrán, 2012, p.473), es decir, si, por ejemplo, junto con los antecedentes que tenga el Ministerio Público es posible encontrar datos que se encuentran corroborados que efectivamente sean verídicos para entender la participación del imputado en el acto delictivo, y donde se haya desechado totalmente las hipótesis de inocencia, en este sentido, es mejor para el caso que los documentos y datos entregados sean variados y tengan una incidencia sustancial en el caso para el contraste del mismo.

Jonathan Valenzuela (2018, p.853) señala que el estándar de prueba debería al menos considerar que (1) la hipótesis de hecho debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándose de forma coherente, lo que se exige en este punto es cumplir con la misma racionalidad a la que se llegara en una eventual sentencia; (2) las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas, es decir, con datos conocidos acceder a datos desconocidos y; (3) deben formularse predicciones prospectivas basadas en las evidencias que permitan que se acepte como la hipótesis de mayor peso aquella compatible con la ocurrencia de un hecho en el futuro.

## **CAPÍTULO IV: PERSPECTIVA DE GÉNERO.**

### **1.Contexto y evidencia de la urgencia de inclusión de perspectiva de género.**

En los recintos penitenciarios a lo largo de América Latina existe una diferencia sustancial en cuanto al motivo por el que ingresan al recinto penitenciario las mujeres en comparación al de los hombres. Así queda demostrado en los gráficos comparativos del capítulo II, constituyendo las mujeres la minoría de población carcelaria tanto en prisión preventiva -que es el asunto de estudio- como condenadas. De esta manera en el análisis de los delitos y las medidas privativas de libertad que les son aplicadas a las mujeres hay que considerar el contexto en el que se desarrollan.

Una de las circunstancias que nos lleva a visibilizar el porqué es necesario instruir una perspectiva de género, está dado por el incremento de las mujeres en los recintos penitenciarios. A pesar de que es difícil dimensionar, es lo que ha ido sucediendo a través de los años, según los datos entregados por World Prison Brief, Institute for Criminal Policy Research en Chile en el año 2000 el porcentaje de mujeres privadas de libertad por cada 100.000 habitantes era de un 12,6% y en el año 2015 a 2018 era de un 20,08% existiendo una tasa de variación de un 65,1% es por esto que debido al incremento parece correcto referirse a las causas y efectos que conlleva el encarcelamiento.

La Asamblea General de las Naciones Unidas -en adelante AGNU- identifica como causas de encarcelación la presencia de la violencia, la coerción, el aborto, delitos morales, fuga del hogar, protección o rehabilitación, las políticas antidrogas, la actividad política y la prisión preventiva, y la detención de inmigrantes y refugiados. Respecto al tema que nos compete, señala en la resolución 65/187 que muchos países mantienen a mujeres en prisión preventiva durante períodos extremadamente prolongados, y el número de mujeres en esta situación es a menudo equivalente o mayor que el número de reclusas condenadas.

Las detenidas en prisión preventiva pueden tener un contacto limitado con otras reclusas, menos oportunidades de acceso a atención sanitaria, a programas de empleo o formación profesional, y también restricciones en el contacto con sus familiares. (AGNU, 2013, p.10)

En cuanto a los índices de vida familiar que tenían las mujeres antes de ser encarceladas, algunas investigaciones señalan que son parte de familias monoparentales, es decir, son ellas quienes son las jefas de hogar y sustento. “Se advierte que 6 de cada 10 mujeres contaron que cuando fueron detenidas no convivían con un cónyuge o pareja, y un porcentaje mayor (63,5%) era, además, el principal sostén económico del hogar” (Gialdino, E. y Gialdino, R., 2022, p.117).

No puede quedar invisibilizado el hecho que las cárceles fueron creadas por hombres y para hombres, lo que genera evidentemente que las necesidades de las mujeres son apartadas del desarrollo de políticas públicas relacionadas con el funcionamiento del sistema penitenciario, dado que existe evidencia de que no han habido mayores alteraciones sobre la materia a lo largo

de los años, ni siquiera en sus reglamentos internos, por lo que el problema central está dado porque el sistema no se ha preocupado por incluir, modificar y generar políticas en beneficio de la mujer.

Solo para dar un ejemplo, las necesidades en cuanto a salud de las mujeres son diferentes a las de los hombres, los sistemas de salud no son adecuados a sus necesidades específicas ni a la de los menores que conviven con ellas en prisión. “El hacinamiento es una realidad, con los mismos centros y menos recursos la situación es mucho peor” (Viedma, 2019, p.9). Esto queda de manifiesto sobre todo respecto de aquellas mujeres que están embarazadas dentro del recinto penitenciario y no existe consideración importante al respecto, tal es el caso de Lorenza Cayuhán que tuvo que dar a luz esposada, caso que será comentado más adelante.

Una cara de la moneda es el contexto por el que las mujeres son privadas de libertad y la otra es el de las consecuencias que genera este encarcelamiento, sea tanto por prisión preventiva como por condena, ya que el hecho de dejar a una mujer en la cárcel mientras dura la investigación por alguna de las causales del artículo 140 CPP conlleva algo más que el castigo hacia ella, dado que hay que analizar casuísticamente la situación de aquellas mujeres que tienen una familia, o están al cuidado de personas enfermas o adultos mayores, debido a que no hay un criterio que permita aplicar caso a caso la medida cautelar, por lo que existe un impacto negativo en el núcleo familiar que no sucede en la misma manera cuando es un hombre.

Cuando los hombres son privados de su libertad y tienen una familia afuera, la mujer hace de todo por mantenerla y quedarse con el cuidado total, además de que suelen acudir a las visitas y no los dejan abandonados. Sin embargo cuando la mujer se encuentra en esta situación el índice de probabilidad de que sus hijos crezcan con ellas en la cárcel o que terminen en centros como el SENAME es muy alto, siendo víctimas colaterales del sistema penal, dado que el padre en muy pocas ocasiones se compromete a ser el sustento de la familia por el periodo que dure la privación de libertad, son poco visitadas por sus parejas y por sus hijos e hijas -a veces por razones de edad- o porque, como se señaló, terminan en centros institucionalizados lo que genera que aplicar la prisión preventiva a aquellas mujeres que tienen una familia fuera o una persona a su cuidado vean amedrentada su salud mental, lo que conlleva a un doble castigo punitivo, tanto el encierro como el daño emocional que genera.

Respecto de los hijos e hijas de las mujeres privadas de libertad la Convención sobre los derechos del niño -en adelante CDN- reconoce que para el desarrollo pleno de los niños, niñas y adolescente -en adelante NNA- se debe propiciar que no sean separados de sus padres, salvo que el hacerlo sea en miras hacia su bienestar, y cuando sean privados de crecer en este entorno familiar ya sea temporal o permanentemente, el Estado debe garantizar que sigan teniendo relación directa y regular con los padres, esto en virtud del artículo 9 de la CDN.

La CDN, en la observación general N°14, párrafo 69, establece que si los padres o tutores han cometido un delito, deben considerarse alternativas a la privación de libertad teniendo en consideración las consecuencias respecto de los NNA. Asimismo, en la observación general N°4 la AGNU en el párrafo 48 señala que cuando el cuidador único o principal del niño quede en

prisión preventiva deben dictarse en la medida de lo posible alternativas, es decir, medidas de libertad provisional y penas no privativas de libertad.

Los daños que representan los delitos -en general, no violentos- por los cuales las mujeres son privadas de su libertad no guardan relación con el daño que puede ocasionar el encarcelamiento de una mujer a su familia, lo que ha intensificado los llamados de aplicación de alternativas al encarcelamiento desde un enfoque de género. Además, desde una perspectiva sociodemográfica, estas mujeres son en su mayoría muy jóvenes, desempleadas o sin apenas experiencia o relación formal con el mercado laboral. Tienen un nivel educativo y profesional bajo. Gran parte de ellas tienen menores y/o familiares a su cargo. “Si lo que se pretende con la pena es favorecer el alejamiento del delito, los poderes públicos deben responder con medidas alternativas orientadas a la inserción socio laboral” (Viedma, 2019, p.10).

El contacto es clave para que las personas que se encuentran privadas de libertad no pierdan los vínculos sociales con su entorno familiar, así mismo ayuda a aquellos menores a enfrentar la situación. “En este contexto, el contacto puede establecerse a través de diferentes vías, no obstante, las más frecuentes suelen ser el intercambio de correspondencia, las llamadas telefónicas y las visitas directas a las personas recluidas” (Sanchez y Piñol, 2015, p. 29)

Penal Reform International señala que muchas alternativas al encarcelamiento disponibles no son adecuadas para mujeres, por ejemplo, muchas mujeres no pueden pagar multas debido a la pobreza y marginación o sucede que no pueden cumplir con la condición que les impone una medida cautelar dado que deben trabajar, en muchas ocasiones ser sustento de una familia y tienen responsabilidad de cuidado personal de NNA. Todo esto hace que, en el análisis de las medidas alternativas óptimas, hay que tener en consideración los factores socioeconómicos en los que se encuentra en ese momento la mujer.

Asimismo Sanchez y Piñol señalan que

Resulta de particular atención, el desigual trato por género que se evidencia en la práctica cotidiana del sistema carcelario, lo cual sugiere una deficiencia en el diseño e implementación de las políticas de ejecución penal, siendo las mujeres sometidas frecuentemente a prestaciones de menor calidad que las ofrecidas a hombres, las cuales adicionalmente no alcanzan a cubrir sus necesidades específicas. Esta situación debe ser subsanada de modo que se garantice la igualdad de trato y una acción eficiente en el proceso de reinserción social de esta población. (2015, p.44)

## **2.Mujeres y el delito de drogas.**

Bajo la reiteración de que ha existido un incremento de mujeres privadas de libertad, corresponde señalar por qué clase de delitos lo están, para dejar en evidencia que no son delitos de envergadura grave como homicidio, sino que, en su mayoría, son dejadas en prisión preventiva por delitos relacionados con el tráfico ilícito de drogas como la distribución de pequeñas dosis de

droga o transporte, lo que lleva a la pregunta ¿son un peligro para la sociedad? Muchas de ellas recurren al acto delictivo para enfrentar la pobreza que viven, o tienen bajos niveles de escolaridad, por tanto, se les dificulta mucho más conseguir un trabajo, optando a veces por delinquir para obtener ingresos vía ilícita -lamentablemente-, al mismo tiempo, realizar este tipo de actos delictivos les da un espacio de libertad horaria permitiéndoles poder cuidar a sus hijos en aquellos casos en familias monoparentales encabezadas por la madre.

Es, por tanto, que están lejos de que su encarcelamiento tanto por el tiempo que dure la prisión preventiva como si posteriormente resultaren condenadas, contribuya a disminuir o terminar con la venta ilegal de drogas o mejorar la seguridad de la ciudadanía. Al contrario, genera un círculo de pobreza toda vez que la mujer es marginada luego de ser liberada, llevándola a cometer probablemente el mismo delito.

En ese sentido es que las políticas de drogas debieran implementar reformas en atención a incluir perspectiva de género, es decir, considerar circunstancias que permitan no exonerar de responsabilidad a aquella mujer que comete un delito de este índole, pero sí considerar las atenuantes que correspondan al caso en concreto como, por ejemplo, mujeres embarazadas que tienen a cargo a personas adultos mayores, o mujeres que tienen hijos sin un adulto responsable que pueda hacerse cargo de las necesidades básicas del menor, dado que al ser delitos menos graves debieran implementarse medidas alternativas como primera opción. De esta manera, es necesario

Implementar una proporcionalidad de la pena para lo cual se necesitan reformas fundamentales a las leyes de drogas en toda la región para que los delitos de bajo nivel, cometidos por mujeres u hombres, se penalicen con alternativas a la cárcel y para asegurar la proporcionalidad de las penas. (CIM y OEA, 2016, p.4)

El aumento de las mujeres en los recintos penitenciarios a causa del uso desmedido de la prisión preventiva se da por lo señalado: las políticas de drogas son muy duras y no existen causales que permitan atenuar la responsabilidad de la mujer, por tanto, el problema se centra en duras medidas antidrogas y ausente perspectiva de género, ya que no se consideran factores como la participación en la cadena delictiva ni el impacto que tiene su encarcelamiento en su entorno familiar.

En relación al perfil criminológico de las mujeres, la mayoría de ellas se ve involucrada en delitos relacionado con drogas, pero como pequeñas vendedoras o siendo instrumentalizadas para recibir y entregar en un lugar distinto, lo que nos lleva a concluir que son reemplazadas de forma rápida, dado que no son las líderes de una banda criminal organizada sino que más bien “peones” en la cadena criminal. El hecho de que sean dejadas en prisión preventiva por esta índole de delitos no va a generar que disminuya el tráfico de drogas.

En este tipo de delitos las mujeres -en general- no se vinculan con grandes negocios de tráfico de drogas, que les reportarían grandes sumas de dinero, sino que más bien se trata de venta de drogas al minoreo, en pequeñas cantidades. (Araya, 2014, p.27)

Antonia Viedma señala respecto del perfil de las mujeres que ingresan a los recintos penitenciarios, “en su mayoría, la primera vez que ingresan, lo hacen por delitos no violentos y no están implicadas en la dirección ni en la toma de decisiones importantes de organizaciones criminales” (2019, p.12). Por lo que no debiese resultar complejo analizar su situación, y optar por medidas alternativas, las cuales ayudan a racionalizar la criminalidad de estos delitos, como aquellos que se consideran menores o no violentos, dado que

Esta medida cautelar no es utilizada como se pretendió al momento de instaurar un nuevo proceso penal, es decir, como *ultima ratio*, esto genera que muchas de mujeres pasen una gran cantidad de tiempo de forma injusta en prisión antes de recibir su sentencia. Dado que la medida cautelar en principio está respaldada por normativas y reglas internacionales, con el fin que se utilicen en principio medidas menos gravosas y, el hecho de que aun así siga siendo utilizada frecuentemente, ha generado un impacto mucho peor que el encierro tanto en ellas como en sus familias.

Una de las recomendaciones que se hace frente a este problema es no utilizar la prisión preventiva para mujeres embarazadas o personas dependientes (hijos, adultos mayores y personas con discapacidad). En estos casos, su aplicación ha de circunscribirse a la privación de libertad en su domicilio o libertad vigilada, de manera que no se vulneren los derechos fundamentales de la infractora y de su entorno familiar. “Se debe atender especialmente a la situación de mujeres jefas de hogar que son el único sustento económico de sus familiares, de manera que la sanción sea compatible con la realización de un trabajo remunerado” (CIM y OEA, 2016, p.23).

La prisión preventiva -y, a veces, la posterior condena- no es el único método existente, hay un amplio catálogo de medidas cautelares posibles en el artículo 155 CPP, y que resultan aptas para ser aplicadas a las mujeres, debiendo utilizarse como último medio. Además, cuando el juez decreta la prisión preventiva debería fundamentar su decisión en que no existe otra medida cautelar en el ordenamiento chileno que sea idónea según los hechos que se constatan.

En el mismo sentido, la falta de incorporación de una perspectiva de género en las políticas en materia de drogas ha impedido hacer frente a los impactos diferenciados y a las consecuencias desproporcionadas que la privación de la libertad ocasiona en las mujeres y en las personas que se encuentran bajo su cuidado. (CIDH, 2017, p.137)

### **3.Análisis con enfoque de género en relación con los estándares de derechos humanos.**

La CIDH ha manifestado que cualquier regulación de la prisión preventiva debe partir del principio de presunción de inocencia, en virtud del cual se destaca la naturaleza excepcional de esta medida cautelar personal, y que cualquier otra medida distinta no puede ser excluida por sí misma, en virtud de que se debe tener en consideración el principio de necesidad, es decir, que concurren todos los elementos para decretar la prisión preventiva, resultando indispensable tomar este camino frente a la inutilidad de las vías alternativas.

Por otro lado, es colegible señalar que no todas las mujeres a las que se les aplica la prisión preventiva terminan con una condena efectiva, lo que resulta contraproducente puesto que, en virtud de los criterios de proporcionalidad, la cautela no debería ser más gravosa para una persona que no es condenada a una que sí lo es, generando una incompatibilidad con el sistema judicial penal. El CPP en principio consideraba la prisión preventiva como *ultima ratio*, sin embargo, posterior a sus modificaciones el criterio de aplicación se fue ampliando, permitiendo que ya no fuera una medida excepcional y, por tanto, desnaturalizándose y abusando de su aplicación.

El Comité de la CEDAW, en el informe sobre las observaciones finales, “manifestó su preocupación por el elevado número de mujeres en prisión preventiva en Chile, principalmente por cargos relacionados con drogas, teniendo en cuenta que muchas de ellas son el sostén de sus familias” (Molina, 2020, p.47). Sobre la base de lo señalado, el Comité manifiesta que las reformas que se hagan en materia penitenciaria deben incluir perspectiva de género y, como señala Molina, que “el Estado parte considere la posibilidad de hacer un mayor uso de sanciones y medidas no privativas de libertad para las mujeres en reemplazo de la prisión. También recomienda que se aceleren los procedimientos judiciales para evitar su uso excesivo” (2020, p.47).

“El Estado de Chile en 2012 informó al Comité de la Cedaw que estaba trabajando en una reforma al sistema penitenciario, recomendándole por el Comité que esta reforma incluyera la perspectiva de género” (Molina, 2020, p.48). Sin embargo, hasta hoy -como se ha mencionado en esta investigación- no ha habido respuestas, más allá del proyecto presentado para modificar el CPP en materia de prisión preventiva.

Los tribunales de justicia, frente a la obligación de implementar medidas alternativas, en ocasiones han tenido en consideración la dificultad que existe en torno a la jerarquía de los tratados internacionales sobre la CPR. No obstante, tratan de dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales debido a aquellos tratados que Chile ha ratificado, por ejemplo, a los principios de presunción de inocencia o al interés superior del niño. Asimismo, cuando mujeres privadas de libertad se ven afectadas por el desarrollo de su caso, tanto en el tiempo que media entre prisión preventiva y la resolución, el Estado debe resolver conforme a los tratados internacionales, es decir, evitando cualquier discriminación arbitraria contra la mujer, teniendo en consideración que no existe normativa que regule la perspectiva de género respecto a optar por medidas alternativas y, lo único que existe actualmente en la normativa chilena es el principio de igualdad ante la ley en que los tribunales deben recurrir a principios y reglas en la materia.

Para evidenciar este punto parece oportuno recurrir a la jurisprudencia para ver el comportamiento que han tenido los tribunales y cómo han fallado, en este sentido en **causa Rol 11828-2022**, la **Corte Suprema** conoce una causa de una mujer condenada por el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y/o psicotrópicas de iniciales O.R.A, extranjera y madre de 4 hijos, una de ellas, de 27 años, se encuentra sin trabajo y con problemas renales, hospitalizada. La defensa señala que, para la determinación de la pena aplicable al caso, a pesar de no tratarse de prisión preventiva, sí utiliza en uno de sus argumentos la perspectiva de género, de esta manera señala en el considerando primero que su concepto, resulta ya claro que, “La idea de

“juzgar con perspectiva de género” está íntimamente vinculada con la noción de igual aplicación de la ley por parte de los tribunales de justicia. Sin embargo, y como queda de manifiesto a partir de una extensa literatura de las últimas décadas, es necesario erigir aquélla como una categoría independiente, con el objeto de “reconocer, identificar, la situación de desigualdad y discriminación de hombres y mujeres en la sociedad, así como la de algunas mujeres en relación con otras, y asumir la necesidad de desarrollar acciones concretas para transformarla” (p.2)

En esa misma línea, la misma **Corte Suprema en Rol 16957-2018** acoge un recurso de amparo otorgando la libertad vigilada a una mujer condenada por el delito de homicidio, respecto de quien el Tribunal Constitucional había declarado la inaplicabilidad de la restricción para obtener penas sustitutivas en los delitos de homicidio, donde la mujer había sido agredida sexualmente por la víctima.

En este sentido, señala que la opción de privar de libertad al ser humano debe adoptarse sólo si es estrictamente necesario y respecto de la conductas delictivas más graves que afecten bienes jurídicos de la más alta importancia” y agregan “Lo anterior permite entender por qué el legislador no puede prescindir, al establecer las reglas de punición de delitos, de la finalidad de reinserción social de los condenados, lo que implica el uso racional de la privación de libertad y la mejor protección de las víctimas (motivo sexto).

Asimismo, la **Corte de Apelaciones de Punta Arenas en causal Rol 38-2020** en el que se conoce el recurso de apelación donde una mujer se encontraba en prisión preventiva por el delito de parricidio contra su marido, quien ya había presentado denuncias en el juzgado de garantía por violencia de parte de la víctima hacia la mujer. En este sentido señala la apelación en su considerando 4 que el Estado chileno al suscribir la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la CEDAW -propiamente incluidos en la recomendación de la política de género del Poder Judicial- debe tener en consideración la situación de vulnerabilidad de la mujer afectada por hechos de violencia. El considerando quinto señala que la ponderación de la necesidad de cautela contenida en la letra c) del artículo 140 del CPP, debe considerar no solamente la pena asignada al delito y su correlato con la causal esgrimida por la Fiscalía en cuanto a que su libertad constituiría un peligro para la seguridad de la sociedad, sino que también en conjunto el historial de violencia de que ha sido víctima la imputada V.V., por tanto, la Corte de apelaciones revoca la resolución de alzada que impone la prisión preventiva por otra de las medidas cautelares contempladas en el artículo 155 letra a) y d) del CPP, es decir, arresto domiciliario nocturno y arraigo nacional y regional.

Existen además instrumentos jurídicos como guías en esta materia, tales como los principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas adoptado por la Comisión Interamericana en el año 2008 en el cual según algunos casos

Se trata de instrumentos que protegen explícitamente los derechos de las personas privadas de libertad y en otros casos se trata de derechos reconocidos a toda persona humana, que pueden ser violados u obstaculizados por la privación de la libertad y sus impactos, que incluye efectivamente la mayor parte del *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos. (CIDH, 2017, p.21)

En base al instrumento internacional señalado, contempla en el Principio II la igualdad y no-discriminación que no se considerarán discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de las mujeres, en particular de las mujeres embarazadas y de madres lactantes; de los niños y las niñas; de las personas adultas mayores; de las personas enfermas o con infecciones.

El Principio III de la libertad personal del mismo instrumento, señala que se debiese aplicar la prisión preventiva de la libertad de forma excepcional, teniendo como regla general la libertad personal. Obedeciendo la prisión preventiva de libertad a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad. El mismo principio señala que al aplicarse las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad se deberá promover la participación de la sociedad y de la familia.

Por su parte, otro instrumento es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994) establece en su artículo 3 que “toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado” y define dicha violencia en su artículo 1 como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño, sufrimiento físico, sexual o psicológico de la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado y, en su artículo 7 establece la obligación para el estado de actuar con la debida diligencia frente a la violencia contra las mujeres o de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia, así como para otorgar protección efectiva a las mujeres”. A pesar de que no responde a la situación de las mujeres privadas de libertad, prohíbe de forma expresa la violencia que sufren las mujeres debido a estar embarazadas.

Por otra parte, además de estas recomendaciones del Comité, existen otros acuerdos internacionales que permiten tener una orientación en esta materia, mejor conocidas como reglas mínimas para el tratamiento de mujeres detenidas o sometidas a medidas privativas o alternativas de libertad, tales como:

**A. Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos conocida como las Reglas de Nelson Mandela.**

En cuanto a las mujeres, las Reglas indican en lo referente a la separación de categorías que “los hombres serán reclusos, en la medida de lo posible, en establecimientos distintos a los de las mujeres y, en los establecimientos mixtos, el pabellón destinado a las mujeres estará completamente separado del de los hombres” (Regla N°11).

Respecto a este punto existe la problemática debido a aquellas mujeres transexuales, que se encuentran reclusas junto con los hombres, siendo víctimas de discriminación y violencia.

En relación con la situación de mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes se indica que no se utilizarán instrumentos de coerción física en el caso de las mujeres que estén por dar a luz, ni durante el parto ni en el período inmediatamente posterior (Regla N°48 inciso 2), disposición que no fue considerada en el caso de Lorenza Cayuhán.

## **B. Las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes conocida como las reglas de Bangkok:**

Estas reglas fueron adoptadas por la AGNU en diciembre del 2010, con la finalidad de complementar ante la falta de regulación y estándares, sin embargo, la comunidad aún está en deuda para aplicar medidas que contrarresten el problema.

La importancia de estas reglas viene dada incluso por el mismo título “Tratamiento y medidas no privativas de libertad”, consistente en siete reglas. Sin embargo, en ellas no solo se ve abordada la situación de mujeres privadas de libertad, sino que también aquellas etapas anteriores y posteriores, según la CIDH “en reconocimiento de la situación de desigualdad, violencia y pobreza de las mujeres que es la principal causa de su entrada en conflicto con la ley y, por ende, de su encarcelamiento” (2017, p.25).

Por tanto, estas reglas obligan a los estados a considerar el impacto en las mujeres producto de su encarcelamiento, contextualizando su entorno familiar respecto de los cuidados familiares que tienen muchas junto con su historial de victimización y no solo el menoscabo personal. En este sentido, en razón del superior del niño el interés se encuentra en que la madre pueda optar a formas distintas de la reclusión, y se opte por medidas alternativas a la prisión preventiva y condena con el fin de evitar romper los lazos familiares que permiten el óptimo desarrollo desde la niñez.

Una de las reglas más significativas en la materia es la regla N°56, en complemento con las reglas para el tratamiento de los reclusos. Ella señala que las autoridades pertinentes reconocerán el riesgo especial de maltrato que afrontan las mujeres en prisión preventiva, y adoptarán las medidas adecuadas, de carácter normativo y práctico, para garantizar su seguridad en esa situación. Asimismo, en el título III de “Medidas no privativas de libertad”, la regla N°58 señala que teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 2.3 de las Reglas de Tokio, no se separará a las delincuentes de sus parientes y comunidades sin prestar la debida atención a su historial y sus vínculos familiares. Cuando proceda y sea posible, se utilizarán mecanismos opcionales en el caso de las mujeres que cometan delitos, como las medidas alternativas y otras que sustituyan a la prisión preventiva y la condena.

Y, por último, es oportuno señalar la regla N°64, la cual se refiere a que cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de libertad a las mujeres embarazadas y las mujeres que tengan niños y/o niñas a su cargo, teniendo presente el interés del niño o niña y, asegurando que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de estos.

No obstante, las reglas de Bangkok no son utilizadas como criterio uniforme por la jurisprudencia nacional, siendo que, frente al vacío normativo existente, es un catálogo útil para enfrentar aquellas causas en donde se vean involucradas mujeres embarazadas o madres jefas de hogar, es decir, cuando sea necesario fallar con perspectiva de género, por lo que es importante que se trabaje en su difusión y aplicación.

**C. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad conocida como las “reglas de Tokio”:**

Estas reglas fueron adoptadas en el año 1999 y señalan principios básicos que sirven de base para la aplicación de medidas no privativas de libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión, en este sentido en que el apartado N°5, respecto a la fase anterior al juicio, el fiscal en casos de consideración poco importante puede optar por imponer medidas no privativas de libertad y, en el apartado N°6 se señala la prisión preventiva como último recurso.

## **CAPÍTULO V: DERECHO COMPARADO Y MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

Es un hecho que la prisión preventiva debiese aplicarse cuando exista peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación. No obstante para esta investigación, en consideración desde el área de las mujeres, se debiera optar por la medida menos gravosa, ya que, precariza aún más las realidades de las imputadas. Asimismo, este criterio debiese tenerse en consideración respecto a la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva, teniendo en cuenta, además, una perspectiva de género y la afectación a los grupos de riesgo del cual se encargan estas mujeres. Es por ello por lo que se desarrollarán ciertas medidas destinadas a evitar el uso de la prisión preventiva, optando por medidas alternativas.

En primer lugar, la CIDH recomendó en su “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas” tener en consideración medidas alternativas para poder garantizar la comparecencia del imputado, las cuales son:

- (a) la promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación;
- (b) la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen;
- (c) la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe;
- (d) la prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine;
- (e) la retención de documentos de viaje;
- (f) el abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de hechos de violencia doméstica y la víctima conviva con el imputado;
- (g) la prestación por sí o por un tercero de una caución de contenido económico adecuada;
- (h) la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física, y
- (i) el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga. (2017, p.79)

Aunque, debemos tomar en consideración que el arresto domiciliario puede derivar en un impedimento para la obtención de un trabajo formal que ayude a sustentar a una familia en condiciones de pobreza.

En cuanto a las ventajas de las medidas alternativas a la prisión preventiva podemos encontrar: reducción de hacinamiento; evitar la desintegración y estigmatización comunitarias derivadas de las consecuencias personales, familiares y sociales que genera la prisión preventiva; disminuir las tasas de reincidencia; utilizar de manera más eficiente los recursos públicos (CIDH, 2017). Ventajas dentro de las cuáles, para el caso particular, queremos agregar: prevenir que los grupos de riesgo se vean aún más vulnerados; evitar aumentar el daño psicológico para las mujeres.

Las reformas procesales penales realizadas en América Latina en las últimas dos décadas, han pretendido modificar aspectos de diseño y de funcionamiento práctico del sistema procesal penal en general. Una de las áreas donde esto habría generado mayores expectativas es en el aumento de derechos y garantías básicas de los imputados, particularmente en la racionalización del uso de la privación de libertad durante el proceso. (Cavada, 2019, p.1)

Es por esto que en la legislación extranjera podemos ver la implementación de medidas alternativas, como en México, donde se contempla una variedad de alternativas, por ejemplo:

presentación periódica ante autoridad judicial o ante autoridad designada, fianza, embargo de bienes, sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada; institucionalización, prohibición de acercarse a determinadas personas o lugares, separación inmediata del domicilio, suspensión temporal del ejercicio de actividad laboral, localizadores electrónicos, y arresto domiciliario. (CIDH, 2017, p.81)

En Perú se consagraron nuevas medidas alternativas adicionales, estas son:

sometimiento al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada; prohibición de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, de presentarse ante autoridad determinada, de comunicarse o aproximarse a la víctima o personas determinadas; fianza y vigilancia electrónica personal. (CIDH, 2017, p.81)

En Ecuador se contemplan las siguientes alternativas: “prohibición de ausentarse del país; comparecencia periódica ante autoridad o institución designadas, arresto domiciliario, y dispositivo de vigilancia electrónica” (CIDH, 2017, p.81). En Argentina se introduce una variedad de medidas alternativas, estas son:

promesa de sometimiento al procedimiento y de no obstaculización de la investigación; obligación de sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada; presentación periódica ante juez o autoridad designada; prohibición de salir de ámbito territorial determinado; retención de documentos de viaje; prohibición de concurrir a determinadas reuniones, de visitar ciertos lugares, de comunicarse o acercarse a determinadas personas; abandono inmediato del domicilio; caución real o personal; vigilancia electrónica, y arresto domiciliario. (CIDH, 2017, p.82)

La mayoría de las medidas implementadas por la legislación argentina, en este caso, también se encuentran contempladas en el artículo 155 del CPP en Chile.

Además, en diversos países podemos ver los enfoques implementados en las políticas de medidas alternativas en cuanto a sus objetivos y con ello podemos ir observando sus distintas estrategias que es posible de implementar en nuestro país.

En Brasil, podemos ver que su enfoque en cuanto a la Política Nacional de Alternativas Penales va dirigido a disminuir el encarcelamiento masivo mediante la aplicación de dichas medidas, en la que dentro de las áreas principales se destaca: la promoción del excarcelamiento y mínima intervención de la policía; combate a la cultura del encarcelamiento; aumento y mejora de la red de acompañamiento de las alternativas penales y; promoción de la participación y supervisión comunitarias en la aplicación de estas medidas (CIDH, 2017).

En lo referente a Colombia, se puede apreciar que se ha trabajado en la creación de medidas alternativas a la privación de libertad y a un uso racional de la prisión preventiva y; en cuanto a Estados Unidos podemos percibir un refuerzo en la utilización de programas de libertad vigilada,

dentro del que la persona puede personarse en un lugar determinado o es posible que sea monitoreada por teléfono (CIDH, 2017).

En México se da cuenta de un centro de supervisión de medidas cautelares en donde se contiene actualizada una base de datos, donde se mantiene actualizada solicitando y enviando información a oficinas con objetivos similares. Es menester señalar que en este país también es posible contar con el apoyo de organizaciones de la sociedad civil para la supervisión de las medidas alternativas, sin dejar de contar con la supervisión de una autoridad a cargo en la materia (CIDH, 2017).

La CIDH ha señalado que la imposición de la prisión preventiva no se debe emplear de forma inmediata ante la inobservancia de las medidas cautelares no privativas de libertad, lo que no quiere que no puede estar sujeto a sanción, pero que cualquier resolución que realice la autoridad judicial, de acuerdo con las reglas de Tokio tiene que estar analizada prolijamente.

Respecto a las medidas alternativas, la CIDH recomendó aplicar a los estados los mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal, el cual consiste en determinar el tránsito de las personas dentro de un radio de acción y desplazamiento, teniendo un punto de referencia determinado. En Argentina podemos ver que esta medida va acompañada de apoyo psicosocial. Aunque, dentro de los principales desafíos para implementarlo se ha visto la aplicación limitada de los mismos y la priorización en personas condenadas por sobre las que se encuentran en prisión preventiva.

Respecto del monitoreo telemático, consiste en un sistema de vigilancia remoto, cuya finalidad es descongestionar las cárceles y reducir los costos de encarcelamiento, entre otras. En Chile se implementó en el año 2009 como una experiencia piloto, para el control de medidas cautelares en casos de delincuencia económica y violencia intrafamiliar, aplicándose a una cantidad reducida de casos. Éste viene a reemplazar la reclusión parcial, la libertad vigilada intensiva tratándose de delitos en el contexto de violencia intrafamiliar y delitos contra la indemnidad sexual, libertad vigilada intensiva por aplicación de la pena mixta (Morales, 2013).

Aunque, una de las desventajas de esta medida es el obstáculo que representa para las personas con bajos ingresos o en situación de pobreza el no permitirse financiar esta medida. Al respecto, en Guatemala se hace la salvedad, ya que, se realiza un estudio socioeconómico del sujeto de forma previa para saber si es capaz de soportar tal gasto, caso similar al de Perú que, inclusive han reglado que el incumplimiento de la obligación de pago constituye en revocar la medida cautelar y decretar el internamiento total.

En lo referente a este mecanismo, hay que tratar de asegurar una igualdad material en este tema y que el costo económico no signifique un obstáculo más para que las personas puedan acceder a aquel mecanismo, debido a que acarrearía una igualdad meramente formal, dando como resultado una medida totalmente ineficaz. Por lo que, al menos, debiese poder emplearse alguna alternativa adicional al pago de la suma del dinero o una excepción del pago en ciertos casos acreditados.

En segundo lugar, encontramos los procesos de justicia restaurativa en materia penal, que la CIDH señala que son procesos en los cuales la víctima y la persona acusada participan conjuntamente en la resolución de cuestiones derivadas de la comisión de un delito. Este proceso se encuentra restringido al ámbito de delitos menores y de aquellos que no impliquen violencia. Además de tener que contar con pruebas suficientes que inculpan a la persona, también tiene que haber consentimiento de acusado/víctima, que las partes estén de acuerdo con los hechos fundamentales del caso y que cuenten con representación legal. Los acuerdos deben alcanzarse de forma voluntaria y ser razonables y proporcionados, deben ser supervisados judicialmente e incluirse en decisiones judiciales.

En tercer lugar, la CIDH recomienda los programas de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial. Esta medida consiste en que las personas acusadas en casos de consumo o porte de uso personal son derivadas a instituciones para recibir tratamiento y rehabilitación el cual es guiado por la autoridad judicial. Entre las ventajas de esta medida destaca el evitar que entren a un centro penitenciario, en reducir reincidencia y costos económicos en los procesos penales, se les ha asociado a la disminución y uso de venta de drogas y en la reducción de la actividad criminal relacionada a los proveedores. Aunque algunas de las críticas empleadas a esta medida responden a un tratamiento de naturaleza judicial y no de salud pública y, además, que frecuentemente se presentan violaciones a los derechos humanos en estos centros.

En cuanto lugar, podemos encontrar otras medidas alternativas al encarcelamiento de acuerdo con la CIM y OEA (2016), estas son: (a) la descriminalización de una conducta o actividad fuera del área del derecho penal y, la despenalización; (b) la desjudicialización del caso del sistema penal antes de la sanción penal y; (c) el desencarcelamiento que podría derivarse a las medidas alternativas en comento.

Ahora bien, respecto a aquellas medidas que permiten reducir el uso de la prisión preventiva encontramos la revisión periódica de la situación de personas en prisión preventiva, en el cual la CIDH (2017) señala que en atención a la naturaleza excepcional y temporal de la prisión preventiva, se ha señalado que los estados tienen el deber de asegurar que la detención sea justificada y de revisar periódicamente la vigencia de las circunstancias que motivaron la aplicación inicial, así como también asegurarse que el tiempo de detención no ha sobrepasado los límites que impone la ley y la razón. La CIDH determinó que una de las prácticas a implementar para poner en marcha esta medida es la creación de programas especiales para monitorear la duración y mantenimiento de registros adecuados para estos casos.

En sexto lugar, las medidas para garantizar la celebración de audiencias, la CIDH (2017) señala que esta medida se constituye debido a la falta de coordinación y cooperación en la celebración de audiencias que prolonga la prisión preventiva producto de la inasistencia de las partes y de los problemas en la notificación. Es debido a ello que se requiere una cooperación interinstitucional.

En séptimo lugar, las audiencias en las cárceles, la CIDH (2017) señala que uno de los motivos por los cuales se aplica prisión preventiva es para asegurar la comparecencia del acusado al juicio y, es por ello por lo que la CIDH señala que la falta de capacidad para asegurar transporte y custodia de los detenidos en la fecha, hora y lugar de celebración del juicio constituye una grave situación de injusticia. Por lo que, estas audiencias en las cárceles son llevadas a cabo para evitar

ciertos inconvenientes que pueden suscitarse en la práctica. Además, que traen consigo una cierta sensibilización por parte de la autoridad judicial al estar en forma mediata con el acusado.

En octavo lugar las audiencias previas sobre la procedencia de la prisión preventiva, la CIDH (2017) ha determinado que la aplicación de la prisión preventiva debe decidirse en una audiencia oral; para asegurar el derecho a la defensa las personas acusadas deben estar presente y ser escuchadas y; para asegurar la igualdad entre las partes es necesario que el abogado defensor tenga acceso a los documentos esenciales de la investigación respecto de la cual se basa la legalidad de la detención. En estas audiencias debe considerarse la aplicación de alternativas a la prisión preventiva y se trata de comprobar el carácter indispensable del mantenimiento de la privación de libertad. Cuestión que se cumple en Chile.

La aplicación de la prisión preventiva corresponde a una medida de *ultima ratio* pero es de público conocimiento que el hacinamiento en las cárceles se debe también a la aplicación desproporcionada de la prisión preventiva y, que muchas veces las personas se encuentran un tiempo considerable en esa situación a la espera del juicio y, por ende, se ha recomendado por parte de la CIM y OEA (2016) en el informe “Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento” no usar la prisión preventiva para mujeres embarazadas o con personas dependientes (hijos, adultos mayores y personas con discapacidad). En estos casos, su aplicación ha de circunscribirse a la privación de libertad en su domicilio o a libertad vigilada, de manera que no se vulneren los derechos fundamentales de la infractora y de su entorno familiar. Se debe atender especialmente a la situación de mujeres jefas de hogar que son el único sustento económico de sus familiares, de manera que la sanción sea compatible con la realización de un trabajo remunerado.

Ante lo cual es posible colegir que debe priorizarse la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva o, de ser posible, aplicar medidas no privativas de libertad para que dichas medidas no acarreen una doble sanción para con las mujeres ni para su entorno en las condiciones ya señaladas. Estas medidas deben tener un enfoque más humano tratando de evitar o reducir las consecuencias negativas.

A su vez, la CIDH (2017) señala que las mujeres deben contar con los recursos apropiados entregados por el estado con el fin de que puedan integrarse a la comunidad y deben tratar de resolver los problemas por los cuáles estas mujeres entraron en contacto con el sistema penitenciario.

Hay diversos factores de vulnerabilidad presentes en las mujeres que colisionan con el sistema penal, por lo que, hay que tenerlo en cuenta a la hora de la aplicación de la prisión preventiva, que pueden corresponder a: hogar monoparental, jefa de hogar o única sostenedora, cuidados a personas dependientes o en situación de discapacidad, madre de menores de edad priorizando un tiempo adecuado para los periodos de lactancia, embarazadas, participación en delitos no violentos y/o delitos menores, situación de vulnerabilidad. Todos ellos aplicados en base a los principios de proporcionalidad, economía en el uso de los recursos, igualdad y no discriminación, inocencia, necesidad, razonabilidad y excepcionalidad.

En consecuencia, la Comisión de Derechos Humanos Nacionalidad y Ciudadanía del Senado de el año 2019, señala que hay países que han determinado bajo ciertos parámetros la

improcedencia de la prisión preventiva en mujeres embarazadas y madres, que pueden resultar útiles para el desarrollo de este trabajo, toda vez que Chile en el proyecto de Ley Sayén presenta uno de estos indicadores. Tales países son: Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, y Venezuela.

De igual forma, dicha Comisión se remite al caso de Bolivia que, en particular, señala que a las mujeres embarazadas y durante la lactancia de sus hijos deben aplicarles otras medidas alternativas a la prisión, y la medida cautelar de prisión preventiva solo será procedente cuando no sea posible aplicar estas alternativas. En el caso de República Dominicana no procede la prisión preventiva a aquellas mujeres que se encuentren en su período de lactancia o que se encuentren en sus últimos meses de embarazo.

En tal sentido, es que las normativas existentes en distintos países de Latinoamérica igualmente debiesen contemplarse en nuestra legislación, ya que debemos avanzar y ver la realidad que sufren las mujeres en las situaciones descritas, que el hecho de ya encontrarse en un recinto penitenciario sin una condena de por medio, esperando el avance del proceso y dejando en descuido a las personas a su cargo es una situación que genera menoscabo a su salud mental y física, lo mismo sucede con aquellas mujeres embarazadas, ya que requieren de mayores cuidados y atenciones médicas que, dentro de una cárcel, siguen sin ser las ideales.

En base a las legislaciones extranjeras analizadas y a las ventajas de las medidas, consideramos que las siguientes son las óptimas y plausibles ya existentes en nuestro CPP en el artículo 155, a las cuales debería recurrirse en primera instancia frente a las situaciones señaladas en esta investigación en consideración a la perspectiva de género:

- Sometimiento a vigilancia, ya sea, que la vigilancia se realice mediante programas especiales de Gendarmería, mediante una firma obligatoria o mediante dispositivos electrónicos que rastreen a la persona;
- Arresto domiciliario total o parcial, que se contemple en los casos más graves;
- Arraigo nacional o regional, es decir, la prohibición de no ausentarse del país o de la zona donde reside;

Además, de:

- Retención de los documentos de viaje y;
- Descriminalización, despenalización, desjudicialización, desencarcelamiento.

Recomendamos que el artículo 140 del CPP contemple un nuevo requisito con una mirada en cuanto a la perspectiva de género o en base a factores atenuantes con enfoque de género. Teniendo siempre en cuenta que, en base al principio de proporcionalidad, las sanciones deben ser proporcionales al delito que se cometió y, en estos casos, al contexto.

Como es sabido, el encarcelamiento femenino tiene consecuencias más graves que para con los hombres por lo que racionalizar el uso de la prisión preventiva y promover una adecuada reeducación de la mano de otras disciplinas ayudaría para que efectivamente estas mujeres puedan darle un giro a sus vidas y, dentro de la misma línea, que no se ocasione que las personas

que dependen de ellas queden en situaciones de vulnerabilidad aún más acrecentadas, puesto que, por ejemplo, madre es la única persona adulta de la que dependen y la separación de ella puede

## **CONCLUSIONES.**

El tránsito desde el sistema inquisitivo al sistema acusatorio tuvo como finalidad de distribuir equitativamente las facultades que le correspondía al juez, es decir, conocer, investigar y juzgar, cambiando a un sistema que le otorga mayores garantías al imputado, en cuanto a la factibilidad de obtener una resolución más imparcial.

En este mismo sentido, el artículo 140 del CPP ha sido modificado aproximadamente entre unas 4 o 5 veces, lo que nos lleva a concluir que el sistema ha tratado de ir adaptando la aplicación de la prisión preventiva debido a las nuevas circunstancias, esto dado que en un principio la finalidad que tenía esta medida era ser utilizada en última instancia, pero, con el paso de los años, se comenzó a ver un aumento en ella en virtud de los mismos datos estadísticos señalados en esta investigación. Su reforma más sustancial es la que introdujo la Ley N° 20.253. particularmente en cuanto al artículo 140 letra c).

Luego de demostrar que a pesar de existir reformas en la materia la legislación es escasa, y quedan vacíos normativos que aún no logran ser regulados, principalmente en lo que respecta a la perspectiva de género, ya que en casos donde hay mujeres embarazadas, madres con hijos pequeños, la aplicación de esta medida cautelar puede resultar doblemente gravosa, toda vez que se genera un doble castigo: uno penal producto del encierro y, otro, sociológico en razón del escaso acceso a un centro asistencial de salud que cumpla con las medidas básicas de salubridad que se dificulta aún más por las condiciones de hacinamiento en las que se encuentran, y la desintegración y deterioro del núcleo familiar por razones económicas y en ausencia de la jefa de hogar. Debido a lo último, se puede apreciar que el encarcelamiento femenino precariza aún más las situaciones familiares.

En virtud de lo anterior, el Estado debe fomentar la discusión en torno a nuevas reformas en la materia que incluyan perspectiva de género, inclusive en la recopilación de datos carcelarios. Como ya lo han aplicado otros países, generando de esa forma una disminución en la aplicación de la medida cautelar objeto de estudio, y de este modo, darle prioridad, toda vez que no se han generado avances ni aprobado políticas públicas que permitan que las mujeres puedan optar por medidas alternativas a la privación de libertad, ya que, las que se han propuesto no han sido discutidas con urgencia, que es lo que sucede con la Ley Sayén, proyecto que aún se encuentra en tramitación legislativa desde el año 2017.

Es labor del Estado velar por cumplir con los tratados internacionales que Chile ha ratificado, y con las máximas de nuestro sistema como el principio de presunción de inocencia y el principio de necesidad. Si el Estado a la hora de desarrollar proyectos y modificaciones en la materia hace un diagnóstico errado del problema puede llevar a sugerir soluciones contraproducentes y que a la larga resultan inútiles entorpeciendo el proceso.

Dentro de las medidas alternativas analizadas, el Estado chileno debiese replicar las medidas que se han aplicado en otros países, que ya se encuentran en nuestro CPP en el art. 155, sin embargo

no se recurre a ellas como primera opción, las cuales son: el sometimiento a vigilancia, arresto domiciliario total o parcial, arraigo nacional o regional, retención de los documentos de viaje. Dichas medidas deben aplicarse en atención al enfoque de las circunstancias de nuestra investigación y en consideración a la precarización que se genera en los grupos de riesgo. Además, se debe generar una base de datos carcelaria con perspectiva de género clara y precisa que permita desarrollar políticas públicas adecuadas en atención a las distintas condiciones que viven las mujeres implementando las medidas alternativas en base a las condiciones de vida de las mismas, dado que en los compendios entregados por Gendarmería de Chile, la Defensoría Penal Pública y el Ministerio Público no existe una distinción, por ejemplo, entre mujeres en prisión preventiva embarazadas a las que no lo están. Todo esto, sin dejar de lado, que estas condiciones se puedan mirar como factores atenuantes con enfoque de género.

Recomendamos en base a todo lo expuesto:

- Que la prisión preventiva sea el último recurso y, en la medida de lo posible, que sea evitado por completo.
- Que, en cuanto a la reglamentación de mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en Chile, estas deben cumplir medidas preventivas en su domicilio debido a que los procesos judiciales conlleva que los tiempos en prisión preventiva sean prolongados.
- Que, en caso de que no sea posible aplicar una medida cautelar no restrictiva de la libertad, estimamos que se debe dar un tiempo prudente para la organización del cuidado de las hijas e hijos como también de otras personas dependientes.
- Que se recopile información no solamente sobre las acusadas sino también sobre sus situaciones para generar una base de datos con perspectiva de género, lo que es indispensable para que el Estado tome acciones y se generen políticas públicas eficaces con el objetivo de enfrentar estas problemáticas con miras a la prevención y reducción de estos ‘delitos’ que les permite a las mujeres mantener este doble rol de cuidadoras y sostenedoras.

Esta base de datos podría permitir en un futuro conocer la efectividad de la implementación y aplicación de las medidas alternativas propuestas para saber si fueron óptimas para la reducción del encarcelamiento femenino y, a su vez, para salvaguardar grupos vulnerables en la sociedad, ya que, el impacto del encarcelamiento de las mujeres es contraproducente para la misma, por lo que estas medidas alternativas cada vez se van tornando más razonables.

## BIBLIOGRAFÍA.

1. Araya, Marcela. (2014) “¿Por qué delinquen las mujeres?”. En revista 93 N° 11 *Mujeres y sistema penal*. Disponible en: <https://revista93.dpp.cl/mujeres-y-sistema-penal-revista-93-n11/>
2. Asamblea General de las Naciones Unidas (2010) “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños”. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8064.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2010/8064>
3. Asamblea General de las Naciones Unidas (2013) “Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres”. Disponible en: <https://docplayer.es/14592799-Causas-condiciones-y-consecuencias-de-la-encarcelacion-para-las-mujeres.html>

4. Beltrán, Ramón. (2012) “Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile”. Política criminal. Vol. 7, No 14. Art. 6, pp. 454 - 479. Disponible en: [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_07/n\\_14/Vol7N14A6.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_14/Vol7N14A6.pdf)
5. Biblioteca Nacional del Congreso de Chile (2013) Historia de la ley 20.074. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=243832&idParte=8661769&idVersion=2005-11-14>
6. Biblioteca Nacional del Congreso de Chile (2019) “Mujeres embarazadas y madres de infantes privadas de libertad”. Disponible en: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27623/1/BCN2019\\_Analisis\\_pley\\_privacion\\_de\\_libertad\\_de\\_mujeres\\_embarazadas.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27623/1/BCN2019_Analisis_pley_privacion_de_libertad_de_mujeres_embarazadas.pdf)
7. Cavada, Juan Pablo (2019) “Prisión preventiva. Regulación en Chile y Latinoamérica y estándar internacional”. Disponible en: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26979/1/Prision\\_Preventiva\\_Estandares\\_internacionales.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26979/1/Prision_Preventiva_Estandares_internacionales.pdf)
8. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. CEJA (2013) Prisión Preventiva en America Latina: Enfoque para profundizar el debate. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30357.pdf>
9. Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género (2017) “Guía nacional de recomendaciones para la incorporación del enfoque de género en las políticas de drogas en Chile”. Disponible en <https://www.humanas.cl/wp-content/uploads/2017/07/cartilla-ok.pdf>
10. Corte interamericana de Derechos Humanos “Enfoque de género en materia de mujeres privadas de su libertad”. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/12\\_CIM.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/12_CIM.pdf)
11. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) “Medidas para reducir la prisión preventiva” Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/prisionpreventiva.pdf>
12. Corte Suprema (2022) “Informe de proyecto de ley que modifica el código procesal penal para incorporar criterios de decisión objetivos y controlables en la determinación de la prisión preventiva” Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2022/07/INFORMEPROYECTODELEYCRITERIOSPRISIONPREVENTIVA.pdf>
13. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017) “Guía práctica para reducir la prisión preventiva”. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>
14. Comisión Interamericana de Mujeres y Organización de los Estados Americanos (2016) “Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento. Una guía para la reforma de políticas en América Latina y el Caribe” Disponible en: <https://dds.cepal.org/redesoc/portal/publicaciones/ficha/?id=4265>

15. Convención sobre los Derechos del Niño (2013) “Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/OG14.pdf>
16. CIDH/OEA (2008). Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>
17. Defensoría Penal Pública.
18. Duce, Mauricio y Riego, Cristián (2009a): “Proceso penal”. Editorial Jurídica de las Américas. Disponible en: [https://app-vlex-com.bibliotecadigital.uv.cl/#search/jurisdiction:CL+content\\_type:4/prisi%C3%B3n+preventiva/WW/vid/57394984](https://app-vlex-com.bibliotecadigital.uv.cl/#search/jurisdiction:CL+content_type:4/prisi%C3%B3n+preventiva/WW/vid/57394984)
19. Duce, Mauricio y Riego, Cristián (2009b): “La prisión preventiva en Chile: El Impacto de la Reforma Procesal Penal y de sus Cambios Posteriores”, en Biblioteca Virtual del Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5447>
20. Durán, M/ Prado G (2020) Recomendaciones y propuestas para una reforma penitenciaria. Apuntes para su sistematización y delimitación. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso LIV*. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n54/0718-6851-rdpucv-00104.pdf>
21. Fiscalía de Chile. Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>
22. Gendarmería de Chile. Boletín estadístico (2019). Disponible en: [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/n123dicvariac\\_dic1819.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/n123dicvariac_dic1819.pdf)
23. Gendarmería de Chile (2000) Compendio estadístico. Disponible en: [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/20141105\\_compendio\\_estadistico/COMPENDIO\\_ESTADISTICO\\_2000.PDF](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/20141105_compendio_estadistico/COMPENDIO_ESTADISTICO_2000.PDF)
24. Gialdino, Rolando E. y Gialdino, Mariano R. “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* [online]. 2022, vol.20, n.1 [citado 2022-11-30], pp.110-140. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002022000100110&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002022000100110&lng=es&nrm=iso)
25. Horvitz, María Inés/López, Julián (2008a) “Derecho Procesal Penal chileno I. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación” *Jurídica de las Américas*. Disponible en: [https://app-vlex-com.ezproxy.usach.cl/#search/jurisdiction:CL/Las+medidas+cautelares+en+el+proceso+penal/WW/vid/57253368/cited\\_authorities](https://app-vlex-com.ezproxy.usach.cl/#search/jurisdiction:CL/Las+medidas+cautelares+en+el+proceso+penal/WW/vid/57253368/cited_authorities)

26. Horvitz, María Inés/López, Julián (2003b) “Derecho Procesal Penal chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación” Tomo I. *Editorial Jurídica de Chile*. ISBN: 965-10-1402-5.
27. Instituto Nacional De Derechos Humanos (2015): “Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile 2014 - 2015: Seguimiento de Recomendaciones y Cumplimiento de Estándares Internacionales sobre el Derecho a la Integridad Personal”. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1136/estudio-general.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
28. Molina, M. (2020) Obligaciones internacionales en materia de mujeres privadas de libertad. *Revista de la justicia penal*. Disponible en: [https://www.librotecnia.cl/ckfinder/userfiles/files/RJPdi\\_Obligaciones-internacionales-en-materia-de-mujeres-privadas-de-libertad\\_MMolina.pdf](https://www.librotecnia.cl/ckfinder/userfiles/files/RJPdi_Obligaciones-internacionales-en-materia-de-mujeres-privadas-de-libertad_MMolina.pdf)
29. Morales, Ana. (2013). “Vigilancia en la modernidad tardía: El monitoreo telemático de infractores” *Revista Política Criminal*. Disponible en: <https://app-vlex-com.bibliotecadigital.uv.cl/#sources/2542>
30. Penal Reform Internacional (2020) “Alternatives to imprisonment”. Disponible en: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2020/05/Global-Prison-Trends-2020-Penal-Reform-International-Second-Edition.pdf>
31. Pérez Goldberg, P. (2018). Mujer, cárcel y desigualdad: el caso chileno. *Trayectorias Humanas Transcontinentales*, (3). Disponible en: <https://doi.org/10.25965/trahs.788>
32. Sánchez, Mauricio y Piñol, Diego (2015): "Condiciones de vida en los centros de privación de libertad en Chile." Análisis a partir de una encuesta aplicada a seis países de Latinoamérica. Santiago, Chile. Disponible en: [https://www.cesc.uchile.cl/docs/CESC\\_condiciones\\_centros\\_privacion.pdf](https://www.cesc.uchile.cl/docs/CESC_condiciones_centros_privacion.pdf)
33. Valenzuela, Jonatan (2018) “Hacia un estándar de prueba cautelar en materia penal: algunos apuntes para el caso de la prisión preventiva”. *Política criminal*. Vol. 13, No 26. Disponible en: [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_13/n\\_26/Vol13N26A5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_13/n_26/Vol13N26A5.pdf)
34. Viedma, Antonio (2019) “Perspectiva de género y alternativas a las penas de privación de libertad en prisión: estrategias para mejorar los procesos de inserción y abandono del delito de mujeres” en *Eurosocial* número 9, edición Herramientas EUROsociAL. Disponible en: <https://eurosocial.eu/biblioteca/doc/perspectiva-de-genero-y-alternativas-a-las-penas-de-privacion-de-libertad-en-prision/>

#### LEGISLACIÓN:

1. Ley Orgánica de Gendarmería. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=7015&idVersion=2021-10-04&idParte>
2. Código Procesal Penal. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595&idParte=8646781>

## **JURISPRUDENCIA:**

1. **Sentencia Corte de Apelaciones de Punta Arenas (2020) ROL 38-2020.**
2. **Sentencia de la Corte Suprema (2018) ROL 16957-2018.**
3. **Sentencia de la Corte Suprema (2022) ROL 11828-2022.**
4. **Sentencia de la Corte Suprema (2018) ROL N° 4048-17.**
5. **Sentencia de la Corte Suprema (2022) ROL N° 9533-2022.**
6. **Recurso de amparo presentado a la Corte de Apelaciones (2016) Caso Lorenza Cayuhán contra Gendarmería de Chile.**
7. **Recurso de amparo presentado a la Corte de Apelaciones (2022) Rol N° 171-2022 Caso Thais Zúñiga contra Gendarmería de Chile.**