

Prisión preventiva y el deber de considerar la situación de maternidad, embarazo o cuidado sobre un tercero

Pre-trial detention and the duty to consider maternity, pregnancy or taking care of a third party

Nota estudiantil

JOSÉ TOMÁS CÉSPEDES ORTIZ *

* Estudiante de pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales (jose.cespedes@mail.udp.cl)
Agradezco por su colaboración en la elaboración de este comentario a Denisse Andrea Morales Acha (denisse.morales@mail.udp.cl)
y Angélica Torres Figueroa (angelica.torres@mail.udp.cl)

Resumen: La reciente evolución del derecho internacional de los derechos humanos ha resultado en la construcción de diferentes tratados. Entre éstos se encuentran las “Reglas de Bangkok”, que dispone normas para la protección de mujeres reclusas. Estas reglas establecen criterios que deben ser observados por los Estados Parte para la privación de libertad de mujeres madres, embarazadas o a cargo del cuidado de un tercero, sea con o sin condena.

En nuestro derecho interno, tratándose en particular de la privación preventiva de libertad, no se han observado distinciones de género, al menos normativamente, resultando en una cantidad no despreciable de mujeres madres, embarazadas o en general a cargo del cuidado de un tercero privadas de libertad, aún sin condena.

En este comentario se analiza un reciente fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción que otorga real aplicación a los instrumentos internacionales de derechos humanos en esta materia, decretando la revocación de la privación de libertad de la imputada, en razón de su embarazo y maternidad durante el proceso. Si bien este pronunciamiento significa un paso correcto en dirección a ajustar nuestro derecho interno a la normativa internacional de derechos humanos, se extraña una referencia concreta al instrumento internacional al que alude, interpretación que le otorga y su aplicación al caso concreto.

Abstract: *The recent evolution of international human rights law has led to the creation of different treaties. Among these, is the “Bangkok Rules,” which provide rules for the protection of women prisoners. These rules establish criteria that must be observed by State Parties regarding the deprivation of liberty of women who are mothers, pregnant, or responsible for the care of a third party, whether with or without conviction.*

In our domestic law, particularly concerning preventive deprivation of liberty, no gender distinctions have been observed, at least in terms of regulations, resulting in a significant number of women who are mothers, pregnant or in general responsible for the care of a third party being deprived of their liberty, even without conviction.

This comment analyzes a recent judgement of the Concepción Court of Appeals, that applies international human rights instruments in this matter, revoking the deprivation of liberty of the defendant due to her pregnancy and motherhood during the process. Even though this decision represents a correct step towards aligning our domestic law with international human rights standards, it lacks a specific reference to the international instrument it refers to, its interpretation, and its application to the specific case.

KEYWORDS: *Preventive detention – Mothers and pregnancy – International Human Rights Law.*

PALABRAS CLAVE: Prisión Preventiva – Madres y embarazo – Derecho Internacional de los Derechos Humanos.



Sumario

1. Introducción; 2. La sentencia; 3. Estándares internacionales y deber de considerar embarazo, maternidad o cuidado de un tercero; 4. Reflexiones finales.

1) Introducción

La privación de libertad de personas sin condena siempre es una problemática de difícil solución. Éste se ve agudizado cuando se trata de una mujer, puesto que culturalmente en una sociedad estructuralmente patriarcal, se le ha encargado el cuidado del hogar, los y las niñas y otras personas que requieren cuidados especiales. La prisión preventiva de madres y embarazadas puede ser muy perjudicial para ella y las personas bajo su cuidado.

Lamentablemente, entre nosotros no ha sido infrecuente la privación de libertad de madres y mujeres embarazadas, pese a las obligaciones internacionales que se expondrán a continuación. Así, el año 2019 el Informe del Centro de Estudios Justicia y Sociedad del Instituto de Sociología de la Pontificia Universidad Católica de Chile señalaba que “un 89,4% de las mujeres que participaron en el estudio son madres y/o están embarazadas en el momento previo al egreso de la cárcel, con un promedio de 2,5 hijos por mujer. Del total de madres consideradas, un 68,6% tiene al menos un hijo menor de edad”¹, cifras que causan pavor al verificar que, de las 3.227 mujeres privadas de libertad en 2020, 1.141 se encontraban en prisión preventiva² (35,36%). Si bien escapa de los objetivos de este comentario un análisis cuantitativo de las madres y embarazadas privadas de libertad con o sin condena, estas cifras dan cuenta de una situación preocupante entre nosotros, que no podemos dejar de atender.

Durante el año 2022, la Corte de Apelaciones de Concepción se pronunció sobre la revocación de la referida medida respecto de una madre, que habría ingresado al régimen privativo de libertad encontrándose embarazada. El fallo es interesante de analizar por su referencia a las obligaciones internacionales, con todo, se echa de menos en este un razonamiento más profundizado sobre aquellas obligaciones en específico y cómo son aplicadas al caso. En este comentario buscaremos destacar aquello en que la Corte acierta, y observar las obligaciones internacionales aplicables en concreto, para concluir que la situación de maternidad, embarazo o encontrarse a cargo del cuidado de un tercero son circunstancias que deben ser consideradas para evaluar la procedencia de la medida cautelar.

2) La sentencia

En la causa RIT 12.534-2021, seguida ante el Juzgado de Garantía de Concepción, con fecha 20 de diciembre de 2021 se realizó la audiencia de control de la detención: la imputada C.A.T.V. y el imputado B.A.C.V. fueron detenidos por Carabineros, imputándoles un robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación, y receptación de vehículo motorizado. En la audiencia fueron formalizadas, y se decretó respecto de ambas la medida

1 LARROULET, PILAR, DROPPELMANN, CATALINA, DAZA, SEBASTIÁN, DEL VILLAR, PALOMA Y FIGUEROA, ANA (2021), Reinserción, Desistimiento y Reincidencia en Mujeres Privadas de Libertad en Chile. Santiago, Centro de Estudios Justicia y Sociedad. Instituto de Sociología, Pontificia Universidad Católica de Chile, p.54.

2 Véase: GENDARMERÍA DE CHILE (2020). Compendio estadístico, disponible en https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/Compendio_Estadistico_Penitenciario2020.pdf [fecha de consulta: 21 de enero de 2023].

3 Juzgado de Garantía de Concepción, 22 de diciembre de 2021. Rit 12.534-2021 (delito de Robo en lugar habitado o destinado a la habitación y receptación de vehículos motorizados). Disponible en: <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#>

4 Juzgado de Garantía de Concepción. Rit 12.534-2021.

5 Corte de Apelaciones de Concepción, 1 de julio de 2022, Rol N° Penal 666-2022 (Apelación), considerando 2°, disponible en <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#>

6 Corte de Apelaciones de Concepción, 1 de julio de 2022, Rol N° Penal 666-2022 (Apelación), considerando 3°, disponible en <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#>

cautelar de prisión preventiva, por estimar que su libertad constituye un peligro para la seguridad de la sociedad.

Tan sólo 2 días después, el mismo Tribunal autorizó la salida de la imputada “las veces que sea estrictamente necesario, atendida su condición de embarazo”³, de modo que al momento de decretar la prisión preventiva, el Juez no podía menos que saber que la imputada se encontraba embarazada, e inclusive si no hubiera sido así, tomó conocimiento de ello necesariamente el día 22 de diciembre de 2021, encontrándose desde este momento en condiciones de revisar de oficio la mantención de la medida.

La defensa de la imputada solicitó la revocación de la medida privativa de libertad el día 11 de febrero de 2022, llevándose a cabo la audiencia el 24 del mismo mes, donde el tribunal decidió mantener la prisión preventiva. Nuevamente, el día 4 de abril del mismo año, la defensa solicitó audiencia para revisar la medida, la que se llevó a cabo el día 13 del mismo mes, considerando el Tribunal que “no han variado los antecedentes que se tuvieron en vista al momento de decretarla”, y determinando mantener la privación de libertad.

Con fecha 9 de mayo de 2022, nació el hijo de la imputada, situación conocida por el tribunal, el que autorizó al imputado B.A.C.V. a presenciar el parto de la imputada.

El día 23 de junio del mismo año, se realizó nuevamente audiencia de revisión de la medida cautelar, decretando el tribunal mantener la prisión preventiva, por no haber variado los presupuestos que se tuvieron en vista al momento de ser decretada⁴. Contra esta decisión la defensa dedujo recurso de apelación, la que fue concedida por la Corte de Apelaciones de Concepción, dejando sin efecto la medida cautelar, y decretando su libertad inmediata.

En su pronunciamiento, la Corte consideró en primer lugar que “los antecedentes esgrimidos por los intervinientes en esta audiencia, en particular las alegaciones que formula la defensa en lo que dice relación con la ausencia del requisito material de la letra a) artículo 140 del Código Procesal Penal son, a juicio de esta Corte, insuficientes para desvirtuar la existencia de antecedentes que justifican la existencia de los delitos imputados”⁵, es decir, estima que en la especie concurre el supuesto material que exige la prisión preventiva.

En segundo lugar, en cuanto a la necesidad de cautela, considera que “si bien por las características, forma de comisión, número de intervinientes y penalidad asignada a los ilícitos imputados, es posible sostener que la libertad de la imputada sea un peligro para la seguridad de la sociedad, lo cierto es que la necesidad de cautela perfectamente puede ser satisfecha en este caso con medidas cautelares de menor intensidad que la prisión preventiva pero que a la postre resultan igualmente eficaces para los fines que se persiguen”⁶.

En tercer lugar, “la Corte ha tenido presente la obligatoriedad que resulta para los tribunales la aplicación de instrumentos internacionales de Derechos Humanos que protegen a la mujer a fin de que esta no sea discriminada y afectada en sus derechos esenciales, lo mismo que ocurre respecto de niños, niñas y adolescentes. En efecto, no es posible soslayar la circunstancia que la

7 CA. Rol N° Penal 666-2022 (Apelación), considerando 4°.

*imputada fue ingresada a prisión preventiva encontrándose embarazada, pudiendo desde esa fecha avizorarse ya la desproporción que la prisión preventiva implicaba al tenor de los bienes jurídicos protegidos y afectado por los ilícitos investigados: situación que se ha acrecentado en la actualidad con el nacimiento del hijo de la imputada en el mes de mayo recién pasado, debiendo mantenerse el lactante con su madre al interior del centro penitenciario*⁷. En esta línea, el Tribunal decide revocar la prisión preventiva, reemplazándola con las medidas cautelares de privación parcial de libertad en su domicilio, en modalidad nocturna, y arraigo nacional, de los literales a) y d) del artículo 155 CPP.

Es decir, si bien podría comprobarse la existencia del supuesto material del artículo 140, en contra de la mantención de la prisión preventiva existen 2 elementos: por un lado, la falta de una necesidad de cautela clara, puesto que el riesgo concreto puede ser satisfecho con otras medidas menos intensas, cuestión a la que no adentraremos puesto que demandaría otro trabajo de mayor extensión; y por otro, considera las obligaciones internacionales de instrumentos de Derechos Humanos que protegen a la mujer y a niños, niñas y adolescentes.

Si bien es loable y correcta la referencia a la normativa internacional para pronunciarse por la materia, pues bien advierte el tribunal que existen instrumentos internacionales en este sentido, se echa de menos un razonamiento más acabado, que exponga a qué normativa se refiere, y cómo éstas se aplican. En lo que sigue, intentaremos exponer brevemente los instrumentos internacionales que se pronuncian al respecto, y cómo serían aplicables a casos como éste, a modo de complemento de la reflexión de la Corte.

3) Estándares internacionales y deber de considerar embarazo, maternidad o cuidado de un tercero

Tratados internacionales como el CEDAW o la Convención Belém do Pará se han encargado de la protección de los derechos de las mujeres en general, sin embargo, en esta materia en particular existe un instrumento internacional específico: las Reglas de Bangkok.

Este documento reconoce aquella situación histórica en que, en una sociedad fundamentalmente patriarcal, son las mujeres quienes se han hecho responsables del cuidado de los y las niñas y adolescentes y del cuidado de terceros en general, y de la situación natural de que son quienes padecen el embarazo, con las dificultades que todo ello trae aparejadas para las mujeres condenadas o imputadas por un delito. Así, la privación de libertad y la administración de justicia ya no hace ojos ciegos a la maternidad, embarazo o cuidados de terceros que tenga una mujer, sino que, dando cuenta de ello, dispone la preferencia de otras medidas por sobre la privación de libertad⁸.

Así, la regla N°57 ordena que los Estados deben elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva, cuestión de que se encarga nuestro art. 155 CPP, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas. En

8 En el mismo sentido, podemos encontrar las Reglas de Tokio, que se ocupan en general del deber de los Estados de preferir medidas cautelares de menor intensidad, siempre que sean igualmente idóneas a la prisión preventiva para cautelar los fines legítimos de que se trate. Con todo, en esta materia son aplicables las reglas de Bangkok y no aquellas por la especificidad de que se trata.

el mismo sentido, la regla N°64 dispone la preferencia, cuando sea posible y apropiado, de medidas no privativas de libertad específicamente a las mujeres embarazadas y aquellas que tengan niños a su cargo, considerando imponer sentencias privativas de libertad si el delito es grave o violento, o si la mujer representa un peligro permanente, teniendo siempre presente el interés superior del niño o los y las niñas, y asegurando que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños.

Es decir, al conjugar privación de libertad con maternidad, las Reglas de Bangkok instruyen, de una parte, la consideración general de que la mujer se encuentre a cargo del cuidado de terceros, y de otra parte, en particular de que la mujer se encuentre embarazada o sea madre. En ambos casos, deberá preferirse la aplicación de una medida alternativa a la privación de libertad, que satisfaga los mismos fines para los que ésta se dispondría. Por ende, estas Reglas imponen a los Estados, y con ello a sus tribunales, la obligación de considerar esta situación de la madre, por un lado, y por el otro, el interés superior de los niños y las niñas y las condiciones apropiadas para su cuidado.

Entre nosotros, el art 155 CPP ha venido a dar cumplimiento a aquellas obligaciones internacionales -tanto las que aquí se señalan como las que aparecen en otros documentos que escapan del objeto de análisis de este comentario- estableciendo medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, cuando se cumplan las condiciones de ésta, y siempre que aquellas medidas satisfagan los fines perseguidos por la privación de libertad sin condena. En estricto cumplimiento de las obligaciones internacionales, y en particular de aquellas que imponen las Reglas de Bangkok, a la hora de decidir la aplicación de la prisión preventiva, el Tribunal deberá tener especial consideración del embarazo, maternidad o situación de responsabilidad sobre otro de la mujer imputada, y en virtud de ello dar preferencia a las medidas alternativas del art. 155 CPP siempre que satisfagan el mismo fin, conjugando siempre la protección a la seguridad de la sociedad, de la investigación o de la víctima con el interés superior de los y las niñas.

3.1. Obligación de los Estados de adecuar la legislación interna a los instrumentos internacionales

La sola entrada en vigencia de los tratados internacionales no es suficiente para su efectiva aplicación. La ratificación y vigencia del instrumento poco vale si no existen mecanismos para el control de su real aplicación en casos concretos.

Si bien en virtud del artículo 5 de la Constitución Política de la República reconoce en nuestro sistema jurídico “los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, esta norma no introduce un mecanismo de control que permita ajustar efectivamente las decisiones jurisdiccionales al derecho internacional. Así, la CIDH ha forjado un control destinado a “obtener la aplicación armónica del derecho vigente”⁹, a fin de compatibilizar la normativa interna con el derecho internacional vigente, sea a través de decisiones legislativas o jurisdiccionales. En este sentido, Nogueira enseña que:

9 ALBANESE, SUSANA (2008) El control de convencionalidad, Buenos Aires: Ediar, p.15.

10 NOGUEIRA, HUMBERTO (2013), “Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano XIX, Bogotá, p. 521.

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Almonacid Avello y otros vs. Chile, Sentencia de 26 septiembre de 2006, párrafo 124. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/almonacidarellano.pdf>

“El juez nacional en cuanto intérprete y aplicador de corpus iuris interamericano, es llevado a conocer un contencioso antes que éste llegue a manos de la Corte Interamericana. Por tanto, respondiendo a los medios invocados por las partes, deberá considerar en lo pertinente la CADH y el corpus iuris interamericano, debiendo realizar una interpretación de éste, considerando la jurisprudencia de la CIDH, si existe, sobre la materia. El no hacerlo implica el riesgo de la condena del Estado parte por violación de derechos humanos, siendo el acto responsable de tal vulneración el de un tribunal nacional.”¹⁰

Asimismo, la CIDH en el caso Almonacid Avello y otros vs. Chile, el año 2006 señalaba que:

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación del mismo que ha hecho la Corte Interamericana.”¹¹

Ello significa que, para la real aplicación de la normativa internacional vigente los tribunales tienen no sólo la facultad de interpretar las normas internas en conformidad con el derecho internacional, sino que tienen deber de hacerlo. Para el efectivo cumplimiento de esta obligación internacional que pesa sobre los y las juezas como representantes del Estado, éstos deben exponer en su razonamiento la interpretación y aplicación del derecho internacional.

4) Reflexiones finales

La decisión de la Corte de Apelaciones de Concepción es un buen paso que debiera funcionar de guía para otras Cortes de Alzada a lo largo del país, y ciertamente para los Tribunales de Garantía a la hora de enfrentarse a la decisión de adopción de la prisión preventiva, dando preferencia a otras medidas alternativas como las que ofrece el art 155 CPP.

Con todo, se echa de menos en este pronunciamiento una reflexión más detallada sobre las reglas internacionales que motivan su decisión. Si bien parece apuntar a efectuar el control de convencionalidad respecto de la normativa nacional, que nada dice sobre la aplicación de la prisión preventiva a madres y embarazadas, reconociendo de manera amplia la aplicación de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en mi opinión aquello no es suficiente, sino que se hace necesaria la exposición del razonamiento concreto, que responda a qué instrumento internacional alude, y cómo lo interpreta y aplica para el efectivo control. De otro modo, se torna difusa la diferencia entre el ajuste del derecho nacional a los tratados internacionales y una interpretación arbitraria del derecho interno.

En concreto, me parece que en este caso se da aplicación a las siguientes normas de derecho internacional: en general se da aplicación al artículo 7 de la Convención Belém do Pará al perseguir un fin de erradicación de la violencia contra la mujer, en una dimensión sistemática, toda vez que la aplicación de privación de libertad sin condena a madres y embarazadas sin consideración de su situación particular hace ojos ciegos a la violencia de género que ejerce el Estado en contra de ellas, aparentando que no existieran diferencias entre hombres y mujeres que se enfrentan el sistema de justicia criminal. Luego, de la aplicación particular de las Reglas N°57 y 64 de las Reglas de Bangkok resulta que en su motivación para decretar la medida, el Tribunal debe tener en especial consideración la situación de embarazo, maternidad o cuidado respecto de un tercero que tenga la mujer imputada, y en vista de ello preferir siempre que sea posible la aplicación de medidas alternativas, así como en este fallo la Corte ha preferido la aplicación de la privación de libertad nocturna, en el domicilio de la imputada y arraigo nacional.

La construcción de un razonamiento pormenorizado que adopte las normas que el Derecho Internacional ha introducido, podría ofrecer un desarrollo doctrinario y jurisprudencial más acabado, que nos lleve a un mayor y mejor cumplimiento de aquellas obligaciones, por un lado, y de una cultura jurídica de respeto a los derechos de las mujeres en general, y las madres en particular, por otro, contribuyendo además a la solidificación de estándares razonables de aplicación de la prisión preventiva. Consideramos que ello sería no sólo positivo, sino necesario, toda vez que existiendo la lamentable situación de que nuestros Tribunales no consideren estas obligaciones internacionales, se torna importante verter esfuerzos en construir una reflexión detallada de la aplicación de estas normas, que sirva de material pedagógico para juristas y otros tribunales, y así masificar su aplicación.

Bibliografía citada

ALBANESE, SUSANA (2008). "El control de Convencionalidad". Buenos Aires: Ediar.

GENDARMERÍA DE CHILE (2020). "Compendio estadístico", disponible en https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/Compendio_Estadistico_Penitenciario2020.pdf [fecha de consulta: 21 de enero de 2023].

LARROULET, PILAR, DROPELMANN, CATALINA, DAZA, SEBASTIÁN, DEL VILLAR, PALOMA Y FIGUEROA, ANA (2021), "Reinserción, Desistimiento y Reincidencia en Mujeres Privadas de Libertad en Chile". Santiago, Centro de Estudios Justicia y Sociedad. Instituto de Sociología, Pontificia Universidad Católica de Chile.

NOGUEIRA, HUMBERTO (2013). "Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile", en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano XIX, Bogotá.

jurisprudencia citada

JUZGADO DE GARANTÍA DE CONCEPCIÓN, 23 DE JUNIO DE 2022, RIT 12534-2021, "MINISTERIO PÚBLICO C/ BRIAN ALEXANDER CID VALLEJOS" (delito de Robo en lugar habitado o destinado a la habitación y receptación de vehículos motorizados)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, 1 DE JULIO DE 2022, ROL PENAL 666-2022, "MINISTERIO PÚBLICO C/ BRIAN ALEXANDER CID VALLEJOS" (Recurso de Apelación).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, ALMONACID AVELLO VS. CHILE, SENTENCIA DE FECHA 26 DE SEPTIEMBRE DE 2006. DISPONIBLE EN [HTTPS://WWW.CORTEIDH.OR.CR/TABLAS/FICHAS/ALMONACIDARELLANO.PDF](https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/almonacidarellano.pdf)

Normativa citada

ONU: ASAMBLEA GENERAL, REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS RECLUSAS Y MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD PARA LAS MUJERES DELINCUENTES (Reglas de Bangkok).