



**Informe sobre el proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal en materia de procedencia de la prisión preventiva y de suspensión de ejecución de la sentencia, respecto de mujeres embarazadas o que tengan hijos o hijas menores de tres años (Boletín N° 11.073-07)**

Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 12 de agosto de 2019 - Sesión Ordinaria N° 496.

## **I. RESUMEN EJECUTIVO**

El proyecto de ley que se analiza establece, por una parte, la improcedencia de la prisión preventiva respecto de las mujeres imputadas que se encuentren embarazadas o tengan un hijo o hija menor de tres años de edad, y por otra, establece que cuando la persona condenada por sentencia penal sea una mujer en alguna de estas situaciones, se diferirá el cumplimiento de la sentencia hasta que el hijo o hija cumpla tres años de edad.

Los estándares internacionales de derechos humanos aplicables en esta materia establecen, en términos generales, el respeto a la dignidad inherente de las personas privadas de libertad, la protección especial de las mujeres embarazadas y la consideración primordial del interés superior de los niños y niñas tanto en la legislación como en las decisiones judiciales referidas a la aplicación de sanciones penales a sus progenitores.

El presente informe expone los principales estándares internacionales de derechos humanos que resultan aplicables a la situación de las mujeres que se encuentren embarazadas o tengan hijos o hijas menores de edad y se vean enfrentadas a la prisión preventiva o a penas privativas de libertad, para luego analizar el proyecto de ley a la luz de dichos estándares.

## **II. MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL**

### **a. Marco jurídico nacional**

El artículo 1 de la Constitución consagra, como una base de la institucionalidad nacional, que “[l]as personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. A su vez, el inciso segundo del artículo 5 de la Carta Fundamental establece:

*“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.*

En relación con las materias que aborda el proyecto de ley en estudio, la ejecución de las sentencias condenatorias penales se encuentra regulada en el Título VIII del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Penal (artículos 466 a 482). El mismo cuerpo legal regula en el párrafo 4° del Título V del Libro Primero la medida cautelar de prisión preventiva (artículos 139 a 153). Asimismo, resulta relevante para el análisis de la iniciativa legal la ley N° 18.216, que establece las penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

#### **b. Estándares internacionales de derechos humanos**

En materia de mujeres privadas de libertad que se encuentren embarazadas o tienen hijos o hijas menores de tres años, resultan particularmente relevantes el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>1</sup>, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>2</sup> y la Convención sobre los Derechos del Niños (CDN)<sup>3</sup>.

En cuanto a las reglas generales sobre el tratamiento de las personas privadas de libertad, los artículos 10.1 PIDCP y 5.2 CADH establecen que toda persona privada de libertad deberá ser tratada *“con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha precisado que *“debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres. Las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión”*<sup>4</sup>.

En relación con las mujeres embarazadas privadas de libertad, el mismo Comité ha señalado que *“[l]as mujeres embarazadas que estén privadas de libertad deben ser objeto de un trato humano y debe respetarse su dignidad inherente en todo momento y en particular durante el alumbramiento y el cuidado de sus hijos recién nacidos”*<sup>5</sup>. Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece, en términos generales, que *“[l]a maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”* (artículo 25.2).

Al respecto, la situación de las mujeres privadas de libertad en Chile fue abordada en el marco del último examen periódico del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

---

<sup>1</sup> El PIDCP fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Fue ratificado por el Estado de Chile el 10 de febrero de 1972, promulgado por decreto N° 778, de 1989, del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989.

<sup>2</sup> La CADH fue adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Fue ratificada por el Estado de Chile el 10 de agosto de 1990, promulgada por decreto N° 873, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991.

<sup>3</sup> La CDN fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Fue ratificada por el Estado de Chile el 13 de agosto de 1990, promulgada por decreto N° 830, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial de 27 de septiembre de 1990.

<sup>4</sup> Comité de Derechos Humanos, “Observación General N° 21: Trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10)”, 1992, párr. 3.

<sup>5</sup> Comité de Derechos Humanos, “Observación General N° 2: Artículo 3 - La igualdad de derechos entre hombres y mujeres”, 2000, párr. 15.

al Estado de Chile, ocasión en que el Comité manifestó su preocupación por los riesgos que enfrentan las mujeres embarazadas en los centros de reclusión y recomendó al Estado:

*“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. [...]”<sup>6</sup>.*

Por otra parte, en relación con el caso de las mujeres que tienen hijos o hijas menores de edad, la aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos implica que la consideración primordial en cualquier tipo de decisión que afecte a dichos niños y niñas debe ser el resguardo de su interés superior. En este sentido, en particular, el artículo 3 de la CDN dispone:

*“Artículo 3.*

*1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

*2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.*

*[...]”*

Por otra parte, el artículo 9.1 CDN establece que los niños y niñas no deberán ser separados de sus padres contra la voluntad de éstos, salvo cuando las autoridades competentes determinen que ello es necesario en el interés superior del niño. El artículo 20 CDN agrega que los niños que sean temporal o permanentemente privados de su medio familiar *“tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”*. En consecuencia, cualquier medida que importe la separación de un niño o niña de sus padres debe adoptarse mirando a su interés superior y, a la vez, esos niños y niñas deberán ser especialmente protegidos por el Estado.

Lo señalado tiene particular relevancia en el caso de los niños y niñas cuyas madres se encuentran privadas de libertad y ella es su cuidadora principal. Aplicando las normas señaladas de la CDN, debe concluirse que tanto la legislación como las decisiones judiciales en esta materia debiesen tomar en consideración el impacto que la privación de libertad de la madre tendrá sobre sus hijos e hijas y las formas de resguardar el interés superior de los niños y niñas en tal situación. Así lo ha sostenido el Comité de los Derechos del Niño, señalando que uno de los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar el interés superior del niño es la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones familiares, y que dentro de este criterio debe considerarse que:

---

<sup>6</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile”, 2018, U.N. Doc. CEDAW/C/CHL/CO/7, párr. 49.

*“Cuando los padres u otros tutores hayan cometido un delito, se deben ofrecer y aplicar caso por caso alternativas a la privación de libertad, teniendo plenamente en cuenta los posibles efectos que puedan tener las distintas condenas en el interés superior del niño o los niños afectados”<sup>7</sup>.*

En el mismo sentido se pronunció la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 63/241, de 2008, en la cual:

*“Exhorta también a todos los Estados a que tengan en cuenta los efectos de la detención y encarcelamiento de los padres en los niños, y en particular a que:*

*a) Den consideración prioritaria a las medidas no privativas de libertad al dictar sentencias o decidir medidas previas al juicio respecto de la persona única o principal que cuida al niño, condicionadas a la necesidad de proteger al público y al niño y habida cuenta de la gravedad del delito; [...]”<sup>8</sup>*

Asimismo, el preámbulo de las 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), señala:

*“al dictar sentencia o decidir medidas previas al juicio respecto de una mujer embarazada o de una persona que sea la fuente primaria o única de cuidados de un niño, se debería dar preferencia a medidas no privativas de la libertad, de ser posible y apropiado, e imponer condenas que supongan privación de la libertad cuando se trate de delitos graves o violentos”<sup>9</sup>.*

Por otra parte, la CDN establece para los Estados las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos reconocidos en ella, sin discriminación (artículo 2.1), así como la obligación de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad dichos derechos (artículo 4). En particular, la Convención establece específicamente el deber de los Estados de tomar *“todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”* (artículo 2.2). En este sentido, cabe considerar que la separación de un niño o niña menor de tres años de su madre (cuando ella es la cuidadora principal) con motivo del cumplimiento de una condena penal, así como el hecho de que, por el mismo motivo, un niño o niña viva los primeros años de su vida en un establecimiento carcelario, dadas las condiciones carcelarias actuales en Chile, pueden constituir una discriminación en razón de la condición o actividades de sus padres, expresamente prohibida por el artículo 2.2 de la CDN.

---

<sup>7</sup> Comité de los Derechos del Niño, “Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, 62° periodo de sesiones, 2013, U.N. Doc. CRC/C/GC/14, párr. 69.

<sup>8</sup> Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución N° 63/241, “Derechos del niño”, 63° periodo de sesiones, 24 de diciembre de 2008, UN Doc. A/RES/63/241, párr. 47. Aprobada con el voto favorable de Chile.

<sup>9</sup> Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución N° 65/229, “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)”, 65° periodo de sesiones, 21 de diciembre de 2010, UN Doc. A/RES/65/229.

### III. ANÁLISIS DE LA ADECUACIÓN DEL PROYECTO DE LEY A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El proyecto de ley en análisis introduce dos modificaciones legales. Por una parte, incorpora un nuevo caso de improcedencia de la prisión preventiva en el artículo 141 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referido al hecho de encontrarse la imputada embarazada o tener un hijo o hija menor de tres años de edad, y por otra, agrega un artículo 468 bis, nuevo, al CPP, que establece que cuando la persona condenada por sentencia penal sea una mujer embarazada o madre de un hijo o hija menor de tres años, se diferirá el cumplimiento de la sentencia hasta que el hijo o hija cumpla tres años de edad.

En relación con la propuesta legislativa, en primer lugar, cabe señalar que los estándares internacionales referidos a la consideración primordial del interés superior del niño admiten una amplia gama de medidas que los Estados pueden adoptar, en el ejercicio de las funciones públicas, para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales en esta materia. La moción que se analiza, en opinión del INDH, constituye una de las medidas que resultan adecuadas para dar cumplimiento a dichas obligaciones internacionales, pues, en cuanto el proyecto de ley se orienta a que las mujeres embarazadas y aquéllas con hijos menores de tres años no cumplan condenas penales ni prisión preventiva mientras se encuentren en tales situaciones, la iniciativa se adecúa a los estándares internacionales ya referidos. En este sentido, el INDH valora positivamente la moción y considera que constituye una medida efectiva en el cumplimiento de las obligaciones del Estado referidas al resguardo del interés superior de los niños y niñas, en los términos de la CDN.

Sin perjuicio de lo anterior, el INDH considera que resultaría conveniente evaluar la aplicación de la suspensión del cumplimiento de la pena no sólo a las mujeres madres de niños o niñas menores de tres años, sino que a la persona que sea su cuidador o cuidadora principal y sea condenada a una pena privativa de libertad, puesto que, como ha sido indicado, la consideración primordial en estos casos debe ser el interés superior de los niños o niñas. Al respecto, cabe considerar lo señalado por la Excma. Corte Suprema en el sentido que *“la opción tomada por el proyecto obliga también a preguntarse si una modificación como la propuesta no contribuiría, acaso, a perpetuar el rol socialmente asignado a la mujer como única o exclusiva cuidadora de sus hijos, excluyendo la participación de los hombres en el ejercicio de su rol parental y la corresponsabilidad en la crianza de los hijos, que han potenciado las últimas reformas introducidas al Código Civil por la ley 20.680”*<sup>10</sup>.

Por otra parte, preocupa al INDH que el proyecto de ley utilice el concepto de que “se diferirá el cumplimiento de la sentencia” en los casos que contempla la norma, pues la legislación nacional no contempla una regulación específica sobre el aplazamiento del cumplimiento de sanciones penales. Asimismo, como ha hecho presente la Corte Suprema, *“la suspensión de la condena sujeta a la mujer a un régimen de control innominado, que no especifica detalladamente sus implicancias*

---

<sup>10</sup> Corte Suprema, Oficio N° 25-2017: Informe proyecto de ley N° 11.073-07, 13 de febrero de 2017.

*ni refiere a algún estatuto legal o reglamentario que defina claramente sus consecuencias, no precisándose si la sujeción al control de la mujer corresponde a una pena, o a alguna otra medida*<sup>11</sup>. Ambos factores podrían generar problemas de interpretación y aplicación de la norma que afecten su efectividad y, con ello, el resguardo efectivo de los derechos que se busca proteger con esta normativa.

Por último, en directa relación con lo señalado en el párrafo anterior, el INDH considera podría resultar útil, en el contexto de este proyecto de ley, evaluar la conveniencia de, en lugar de aplazar el cumplimiento de la condena, sustituir la pena privativa de libertad por una no privativa de libertad, o bien, incorporar una modalidad de cumplimiento alternativo de la misma, como se ha hecho en la legislación extranjera con el establecimiento del arresto o prisión domiciliaria<sup>12</sup>. Con ello se daría cumplimiento a los estándares referidos en el apartado anterior en relación con preferir medidas no privativas de libertad en el caso de las mujeres embarazadas o que tengan hijos menores de edad.

#### **IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

El INDH valora positivamente el proyecto de ley, en cuanto es una alternativa que se adecúa a los estándares internacionales de derechos humanos y permite resguardar efectivamente el interés superior de los niños y niñas.

Sin perjuicio de lo anterior, atendiendo a las observaciones expresadas anteriormente, el INDH considera pertinente formular las siguientes recomendaciones respecto del proyecto de ley:

1. Evaluar la pertinencia de extender la aplicación de la regla de suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad a la persona que sea la cuidadora principal del hijo o hija.
2. Se sugiere al Congreso Nacional que evalúe la posibilidad de sustituir la pena privativa de libertad por una no privativa de libertad y/o incorporar una modalidad de cumplimiento alternativo de la misma.

---

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> En este sentido, por ejemplo, en Argentina el artículo 32 de la ley N° 24.660, sobre ejecución de pena privativa de libertad, establece que “El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: [...] (e) A la mujer embarazada; (f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo”. En Ecuador, el artículo 624 del Código Orgánico Integral Penal dispone: “Oportunidad para ejecutar la pena. [...]. Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia, sino noventa días después del parto. Durante este período, la o el juzgador ordenará que se le imponga o que continúe el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónico para garantizar el cumplimiento de la pena”.