

## GÉNERO Y MATERNIDAD EN LA CÁRCEL: LEY SAYÉN

### I. ANTECEDENTES: GÉNERO Y PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Conforme a la información publicada en la página web de Gendarmería de Chile (indistintamente, GENCHI), al mes de agosto de 2017 existía un total de 39.303 personas privadas de libertad en el contexto del régimen de control cerrado, de las cuales 3.672 corresponderían a mujeres, **representando éstas un 9,34% de la población privada de libertad.**

Cabe destacar que la población penitenciaria femenina ha vivido una notoria evolución en nuestro país, principalmente determinada por la entrada en vigencia de la Ley 20.000 -que sanciona el tráfico ilícito de drogas-, momento a partir del cual *“el promedio anual de mujeres en prisión aumentó progresivamente (hasta app. 3.400 en promedio anual), debido al gran aumento de condenas a prisión en mujeres que obtenían sus ingresos gracias al microtráfico de drogas (negocio que ejercían desde sus propios hogares)”*. Así, **entre los años 2005 y 2012 se pudo observar un crecimiento explosivo del número de mujeres condenadas a penas privativas de libertad, pasando de 2.322 internas en 2005, a 4.622 el 2012, crecimiento que se cifra en un 99,1%<sup>1</sup>.**

Ahora bien, la referencia a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.000 no resulta azarosa: cerca del 50% de las mujeres privadas de libertad se encuentran en dicha condición en función de la comisión de algún ilícito relacionado el tráfico de estupefacientes, principalmente microtráfico. La directa relación con este ilícito no es casual: *“se trata de una actividad que les permite seguir desempeñando los roles de madre, esposa, abuela y dueña de casa, ya que para realizarla no están obligadas a desplazarse fuera de su vivienda, lo que les permite atender las labores domésticas y cuidar a los hijos o nietos”<sup>2</sup>*, y a la vez sustentar los gastos de su familia. Adicionalmente, en muchas ocasiones las mujeres se ven involucradas en ilícitos de esta especie en razón de ser sus parejas quienes los realizan, resultando la imputación de tales ilícitos a éstas un acto de encubrimiento<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> División de Reinserción Social del Ministerio de Justicia. *Políticas Penitenciarias con enfoque de género*. Disponible en <http://www.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/politicas-penitenciarias.pdf>

<sup>2</sup> Antony C. *Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina*. En Revista Nueva Sociedad, N° 208, marzo-abril de 2007.

<sup>3</sup> *“Es importante considerar que los delitos vinculados a las drogas se estructuran en complejas redes y jerarquías sociales que trascienden las fronteras geopolíticas. Los puestos más bajos tienen una mayor exposición al poder punitivo del Estado. Estos roles son ocupados, en su mayoría, por mujeres que se encuentran en condiciones de alta vulnerabilidad socioeconómica. El hecho de que ellas desempeñen los roles inferiores en las redes de comercialización encuentra su paradigma en las condiciones de pobreza que padecen dentro del régimen social. Por este motivo, el incremento de de las penalizaciones en torno a la*

Sobre ello, el evidenciado aumento expansivo de la población penal femenina adquiere trascendental relevancia si se considera que **el sistema penitenciario se encuentra pensado y estructurado atendiendo las características y problemáticas de los hombres**. Los establecimientos penitenciarios no se encontraban –ni lo están– preparados para hacer frente a este progresivo aumento de mujeres, más considerando que históricamente su pernoctación en los mismos siempre resultó excepcional.

¿Cuánto hemos superado esta visión androcéntrica del sistema penitenciario? No mucho. La evolución de nuestro sistema penitenciario se ha caracterizado por ser un proceso lento y en el cual los esfuerzos por mejorar han priorizado el mayor segmento de población penal, esto es, los hombres, en directo detrimento de las secciones femeninas, no existiendo criterios de género aplicados en la gestión penitenciaria.<sup>4</sup>

Tal como evidencia Carmen Antony, la privación de libertad representa para la mujer un espacio discriminador y opresivo, expresado en el desigual tratamiento recibido y en el distinto significado que asume el encierro para mujeres y para hombres. **La prisión es doblemente estigmatizadora al tener en consideración el rol que la sociedad ha asignado a la mujer**, y respecto del cual no se ha avanzado en comparación a su precedente histórico: *“Una mujer que pasa por la prisión es calificada de <mala> porque contravino el papel que le corresponde como esposa y madre, sumisa, dependiente y dócil”*<sup>5</sup>. Esta visión influye directamente en la intervención que le proporciona el contexto penitenciario.

## II. MATERNIDAD EN LA CÁRCEL

A la pena en sí misma y a este castigo estigmatizador que conlleva la posición social de ser una mujer “delincuente”, **se suma el trauma que importa la separación de sus hijos, adicionando el sentimiento de culpa que, en parte, explica cuadros de depresión y estados de ansiedad**.

En términos generales, la prisión parental es un factor de riesgo para un conjunto muy amplio de problemas en niños y adolescentes, incluyendo comportamiento delictivo, problemas de salud mental, abuso de drogas, fracaso académico, deserción escolar y desempleo; impacto que se produce a través de diversos mecanismos: trauma producto de la separación, conciencia de

---

*tenencia, el tráfico y la comercialización de estupefacientes significó también un proceso de criminalización diferencial entre los sexos, que impactó con mayor crudeza sobre las mujeres”*. Mujeres en Prisión. Los alcances del castigo.

<sup>4</sup> “La pena privativa de libertad es en sí misma violenta, pero para las mujeres se convierte en un ámbito especialmente discriminador y opresivo, hecho que se manifiesta en la desigualdad del tratamiento penitenciario, que no sólo está basado en ideas estereotipadas sobre las mujeres que infringen la ley penal, sino que, al haber sido diseñado para varones, no presta atención a las problemáticas específicas de las mujeres” Rainero, L. *Mujeres en contexto de encierro. Una mirada desde el enfoque de Derechos Humanos y Género*. Disponible en <http://unc2.unc.edu.ar/extencion/vinculacion/observatorio-ddhh/informe-mirar-tras-los-muros/seccion-debate/mujeres-en-contextos-de-encierro>

<sup>5</sup> Antony C. *Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina*.



la conducta criminal de los padres, vulnerabilidad económica en la que quedan sumidos los hogares sin padres, las dificultades que se presentan en las capacidades parentales del cuidador y en el ajuste familiar, las tensiones que provocan las visitas en las cárceles -principalmente atendidas las cuestionables condiciones en las que se realizan<sup>6</sup>-, y la estigmatización social que importa el encarcelamiento de los padres.

Adicionalmente se considera que **todos los efectos negativos aparejados al encarcelamiento parental se exacerban cuando es la madre la que se encuentra privada de libertad, principalmente atendido el rol social de cuidado y sostén emocional de los hijos**: la reclusión de la madre implica usualmente un cambio significativo en las condiciones de cuidado y residencia de los hijos.

Del total de mujeres encarceladas en nuestro país (3.672 al 31 de agosto de 2017), y tal como dan cuenta diversos estudios estadísticos realizados, más del 85% declaran tener hijos, con un promedio entre 2 y 3 hijos cada una, en su mayoría menores de edad. Ahora bien, ¿cómo enfrenta nuestro sistema penitenciario la maternidad de quienes se encuentran privadas de libertad? De acuerdo a lo previsto en el artículo 19 del Decreto N° 518 del Ministerio de Justicia – Reglamento de Establecimiento Penitenciarios- los centros de privación de libertad destinados a la atención de mujeres deben contar con espacios y condiciones aptas para el cuidado y tratamiento pre y post-natal, así como para la atención de hijos lactantes de las internas. En este contexto, de conformidad a la información proporcionada por GENCHI al 30 de mayo de 2017, existían un total de **70 mujeres embarazadas, 124 lactantes con sus madres y 1 mujer embarazada con hijo lactante**, distribuidos en las más de 30 de unidades materno-infantiles existentes en las unidades penales de nuestro país, y atendidos en el contexto del Programa Creciendo Juntos, dependiente del Departamento de Reinserción del Sistema Cerrado de GENCHI.

El programa en cuestión está destinado a la atención de mujeres privadas de libertad con hijos/as de 0 a 2 años, y que cuenten con autorización de ingreso al recinto penitenciario respectivo otorgado por el Juez de Garantía, ello conforme a lo previsto en el artículo 19 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios recién citado; a mujeres privadas de libertad que se encuentren embarazadas; y a hombres y mujeres condenados/as, con hijos/as de hasta 12 años, que visitan a sus padres en situación de privación de libertad. Entre las prestaciones que garantizaría el programa en cuestión se prevé que **las mujeres embarazadas y sus hijos reciban servicios de salud, seguridad, alimentación y provisiones de cuidado que garanticen una adecuada calidad de vida, tal como lo exigen los estándares internacionales al respecto**.

En la práctica, **¿se encuentran efectiva y correctamente cubiertas dichas necesidades, tanto para la madre privada de libertad, como para sus hijos?** Es cuestionable que así sea. Por ejemplo, tratándose del acceso a la salud para niños y niñas residentes de las unidades materno-infantiles, no obstante que el Programa Creciendo Juntos contempla la designación de un

---

<sup>6</sup> Un ejemplo de aquello: <https://www.cronicadigital.cl/2017/09/09/corte-de-la-serena-prohibe-a-gendarmeria-desnudar-a-ninas-y-ninos-que-visitan-a-familiares-en-penales/>



profesional para la atención de salud de los lactantes, su función no consiste en brindar personalmente atención a los mismos, sino efectuar las coordinaciones pertinentes que garanticen el acceso a salud por parte de estos menores, quienes no son considerados usuarios (del sistema de salud penitenciario), y por ende, no serían sujetos de atención por parte del personal de salud del recinto de reclusión respectivo. Tal como establece expresamente el Oficio N° 187 de la Subdirección de Administración y Finanzas de GENCHI, de fecha 10 de mayo de 2017, *“al no ser los lactantes personas privadas de libertad, no pueden ser considerados usuarios y por ende, objeto de la atención de salud en los dispositivos de salud de Gendarmería de Chile”*. Ello se traduce en la práctica en que, en el evento de que algún niño o niña requiera de asistencia médica, no podrá ser atendido en la enfermería o el Hospital Penitenciario, sino que se deberán realizar las coordinaciones necesarias para que el menor sea trasladado al CESFAM o centro de salud público más cercano conforme al domicilio del menor y su madre, cuestión que en práctica realiza algún funcionario de GENCHI disponible –importando la asunción de una responsabilidad que no les corresponde-, o algún familiar, habida intermediación de la madre, y de todas formas retrasando una debida atención.

Problemas en la prestación de salud a este segmento no son nuevos. En el Informe Final – Proyecto “Mujeres y Cárcel: diagnóstico de las necesidades de grupos vulnerables en prisión”<sup>7</sup> realizado el año 2010 por la Universidad Diego Portales, se reporta la mala evaluación a la atención de salud recibida por mujeres que estaban embarazadas al momento de ser encuestadas o que habían tenido un/a hijo/a en el último año. Lo importante es conocer las razones que fundamentarían tal opinión, entre las que cuentan: *“mi bebé falleció”*, *“nunca me atendieron”*, *“me ligaron las trompas sin mi consentimiento”* y *“le dieron poca importancia”*, respuestas que fueron motivadas a partir de una pregunta abierta, donde fue la persona encuestada y no la propia encuesta la que definió la respuesta.

En el mismo sentido, en octubre del año 2016 se hizo público el caso de Lorenza Cayuhán, comunera mapuche recluida en el Centro de Detención Preventiva de Arauco, quien denunció haber sido víctima de tratos inhumanos y degradantes durante su embarazo y proceso de parto de su hija Sayén Nahuelán Cayuhán. El día 13 de octubre de 2016 Lorenza Cayuhán, con 32 semanas de embarazo, fue trasladada de urgencia -en taxi y engrillada- desde el CDP Arauco a las dependencias del Hospital Regional Guillermo Grant, luego de haber manifestado sus dolencias y haber sido ignorada en días previos por funcionarios paramédicos del Centro de Detención. En este lugar, fue diagnosticada de preeclampsia, un estado que aumenta la presión arterial de la mujer embarazada y puede provocar una hemorragia cerebral en el feto, poniendo en peligro su vida. Debido a ello, se le trasladó -nuevamente engrillada- hasta el hospital Regional de Concepción, donde se confirmó el diagnóstico y se ordenó una cesárea de urgencia. Ante la falta de camas en dicho establecimiento es trasladada -con grilletes una vez más- hasta la Clínica de la Mujer del Sanatorio Alemán de Concepción. En esta clínica Lorenza parió a su hija Sayén, engrillada de pies y en presencia de funcionarios -hombres- de Gendarmería de Chile, siendo

---

<sup>7</sup> <http://www.icso.cl/wp-content/uploads/2012/01/Proyecto-Grupos-Vulnerables-CPF-GIZ-MINJU-ICSO-versi%C3%B3n-final-para-p%C3%A1gina-web-Diciembre-2011.pdf>

trasladada posteriormente hacia la UCI de la Clínica Sanatorio Alemán, sin su hija, ya que Sayén se mantuvo en la incubadora de la Clínica de la Mujer.

Cabe reiterar que la situación vivida por Lorenza –lamentablemente- no resulta aislada en el contexto penitenciario de nuestro país. Luego de la conmoción mediática que importó la divulgación lo vivido por ésta, salió a luz pública el caso de Jennyfer, quien estando recluida en la cárcel de Llancahue de Valdivia, perdió a su hija de casi seis meses de gestación, luego de estar varios días quejándose de dolor sin ser atendida, y quien además fue obligada a parir a su hija fallecida en presencia de funcionarios de GENCHI, y a estar esposada y custodiada por 6 más durante el velorio de aquélla, no obstante salir ese mismo día en libertad<sup>8</sup>.

Casos como los referidos dan cuenta de la realidad que viven cientos de mujeres y sus hijos/as durante su embarazo, proceso de parto y los primeros dos años de vida de los niños y niñas. No sólo ponen en evidencia los cuestionados procedimientos de GENCHI, sino que visibilizan el trato indigno que reciben las mujeres reclusas durante una etapa propia de su condición biológica, el embarazo y parto del mismo, tratos que trascienden en la vida de sus hijos e hijas, principalmente al gestarse, nacer y vivir privados/as de libertad durante sus primeros años de vida.

Estos hechos no pueden ser admitidos y tolerados en un Estado de Derecho que se caracteriza por el respeto y promoción de los derechos fundamentales de todas las personas.

### III. LEY SAYÉN

A raíz de la mediatización del ya referido caso de Lorenza Cayuhán y su hija Sayén, ONG Leasur, en conjunto con ONG EnMarcha, Corporación Humana y el equipo legislativo del Senador Alejandro Navarro, conformaron una mesa de trabajo destinada a la evaluación y proyección de soluciones frente a la cuestionable realidad vivida por mujeres privadas de libertad y su hijos e hijas, con el objeto de aportar en una pequeña proporción a la construcción de una política penitenciaria con enfoque de género.

Es en este contexto que nació el proyecto de Ley Sayén, que en lo medular, modifica nuestro Código Procesal Penal en dos sentidos: por un lado, modifica su artículo 141, agregando una nueva causal de improcedencia de la medida cautelar de prisión preventiva tratándose de imputadas embarazadas o madres de hijos/as menores de tres años; e incorporando un nuevo artículo 468 bis, inserto dentro de las reglas de ejecución de la pena, creando la institución de la suspensión de la ejecución de la pena tratándose de mujeres embarazadas o madres de hijos/as menores de tres años, suspensión que se extendería hasta que estos últimos cumplan dicha edad, previendo la posibilidad de extender la suspensión por tres años más cuando el hijo o hija padeciese alguna enfermedad grave o discapacidad física o mental.

---

<sup>8</sup> <http://www.theclinic.cl/2017/02/05/parir-tras-las-rejas-cuando-jennyfer-perdio-hija-esperanza/>



Desde una perspectiva de género esta solución se hace cargo, por una parte, de la situación irregular sujeta a las arbitrariedades y discreción del funcionario de turno a la que se enfrentan las mujeres privadas de libertad, en el contexto de un sistema carcelario androcéntrico, y por otro lado asegura, en el marco del interés superior del niño, que este no nazca y viva sus primeros años en un mundo de privación de libertad, evitando de este modo la trascendencia de la pena.

El referido proyecto de ley fue presentado en el Senado el día 4 de enero de 2017, y actualmente se encuentra en tramitación ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de dicha cámara. Cabe destacar que, en el contexto de dicha tramitación, fue solicitado informe al pleno de la Corte Suprema, el que destaca que *"[...] es posible concluir que el proyecto en cuestión propone ajustes normativos de importancia no menor, en relación al cumplimiento de los estándares internacionales antes mencionados, los que intentan equilibrar las desigualdades que afectan a las mujeres privadas de libertad embarazadas o que dan a luz en esa condición y proteger el interés superior de niños y niñas, a través de modificaciones legales que pretenden hacerse cargo del rol de cuidado de los hijos que socialmente se atribuye a la mujer, y del impacto que sobre la base de este rol socialmente definido, tiene la privación de su libertad para ella y para la sociedad en general."*