



Patricia Pérez Goldberg

Las mujeres privadas
de libertad y el enfoque
de capacidades

ediciones
DER

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD Y EL ENFOQUE DE CAPACIDADES

© Patricia Pérez Goldberg

2021 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 160, oficina 404, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

info@derediciones.com

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° EN TRÁMITE

ISBN 978-956-405-024-9

Primera edición, noviembre de 2021 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

En memoria de mi abuela Hilda Parada Rodríguez (1926-2021)

AGRADECIMIENTOS

Muchas son las personas que –de una u otra forma– me han ayudado a recorrer este camino. Sin embargo, hay una cuyo ejemplo me ha inspirado a perseverar en él.

Mi abuela Hilda Parada Rodríguez amaba los libros y los idiomas, pero su padre, un inmigrante croata nacido en el siglo XIX, pensaba que la universidad no era el destino apropiado para una joven. Por tal razón no pudo convertirse en profesora, como era su propósito. Pero de algún modo sí logró serlo, porque tanto a mi madre, como luego a sus nietos y nietas, nos inculcó el valor del estudio, el interés por aprender y nos enseñó, con su ejemplo, a cultivar una disposición optimista frente a las dificultades de la vida. El inicio de esta investigación coincidió con los primeros signos de su declive cognitivo y, a lo largo de estos años, visitarla significó tanto experimentar la alegría por la caricia de su mano cálida, de arrugas infinitas, como la pena de que nuestra historia solo perviva en mi memoria.

Quiero expresar mi profunda gratitud a todos quienes contribuyeron a la concreción de esta obra.

Mirando hacia atrás, pienso que hay un hilo común que hilvana los aportes de las personas que me han ayudado a estructurar y concluir este trabajo: su generosidad. Es así como agradezco el impulso que me diera Martha Nussbaum para explorar la conexión entre el enfoque de capacidades y el ámbito penitenciario, así como su consejo para que me incorporara a la Asociación de Desarrollo Humano y Capacidades, cuyas instancias formativas me han servido para dar cuerpo a este trabajo.

Gracias a Felipe Bulnes, por la confianza que depositó en mí mientras me desempeñé como Subsecretaria de Justicia. Su ejemplo de compromiso

y preocupación por la situación de las personas privadas de libertad en nuestro país constituyó para mí un modelo a seguir y un referente durante el tiempo que trabajamos juntos en el Ministerio de Justicia, mientras me correspondió ejercer el cargo de Ministra y hasta hoy.

Dedico palabras de especial reconocimiento a Christian Viera. Su sencillez y su genuino espíritu de colaboración hacen de él un gran docente.

Estoy en deuda con Roberto Gargarella por sus certeros consejos que me permitieron depurar y acotar los temas de investigación. También expreso mi gratitud a Ana María Stiven, María Luisa Sepúlveda y Fernando Muñoz por sus comentarios y aportes al capítulo I de este trabajo; a Nicola Lacey, por su revisión de los capítulos I y II; a Rodolfo Figueroa, por sus comentarios al capítulo II; a Agustín Squella y Avner de Shalit, por su revisión de los capítulos II y III de esta investigación; a Lucas Sierra, quien formuló sugerencias en relación al capítulo III. A mi querido profesor Squella agradezco además el haberse dado el tiempo —a lo largo de estos años— para despejar mis dudas, tomando un café en alguno de sus “lugares sagrados”. Manifiesto además un especial reconocimiento al profesor Carlos Peña por la sustancial ayuda que me brindó para plantear la estructura y desarrollo del capítulo II; sus orientaciones y aportes esclarecieron y enriquecieron sustancialmente el texto que hoy presento.

Asimismo, quisiera agradecer a Andrew Coyle y Vivian Stern por contactarme con Alison Liebling, del Instituto de Criminología de la Universidad de Cambridge. Durante los cuatro meses por los que se extendió la pasantía en el referido Centro, tuve ocasión de asistir a las clases del Máster de Filosofía en Criminología e Investigación Criminológica, lo que —como señalé antes— instaló en mí la inquietud de introducir a la investigación las voces de las propias mujeres privadas de libertad. Valoro enormemente el tiempo y colaboración que en dicha instancia me brindaron Alison Liebling, Anthony Bottoms, Bethany Schmidt, Ben Crewe, Antje Du Bois-Pedain, Ben Laws, Ruth Armstrong, Caroline Lanskey y Sara Valdebenito. Recuerdo con especial cariño la calidez y ayuda de Moran Benisty y de Faryal Shafi, mi encantadora compañera de oficina.

Agradezco a las profesoras Elizabeth Anderson, Yanira Zúñiga, Marcela Aedo, Rocío Lorca, Soledad Arellano, Ana María Morales, Catalina Droppelmann, Olga Espinoza, Alejandra Zúñiga, Pilar Larroulet, Isabel Aninat y Flavia Carbonell, como también a los profesores José Luis Guzmán, Antonio Bascuñán, Domingo Lovera, Jaime Vera, Luis Cordero, Jor-

ge Bofill, Javier Wilenmann, Francisco Maldonado, Raúl Carnevali, Luis Villavicencio, Pablo Marshall, Alejandro Chehtman, Claudio Meneses, Enrique Letelier, Felipe de la Fuente, Shadd Maruna y al magistrado Fernando Guzmán, pues todos ellos me ayudaron a esclarecer aspectos dudosos y/o me proporcionaron material bibliográfico pertinente a mi cometido.

Aprecio la generosa disposición de todos los entrevistados, miembros de los tribunales superiores de justicia, del Tribunal Constitucional, ministros/as y subsecretarios/as, expertos en políticas públicas y también de los directivos, funcionarios y colaboradores de las instituciones del sistema penal. En especial, agradezco a las mujeres privadas de libertad de la cárcel de Valparaíso, quienes estuvieron dispuestas a compartir sus experiencias —muchas de ellas dolorosas— con el equipo investigador.

Gracias a Juan Magasich, quien me acompañó como asistente de investigación; a Patricia Varela y Marcia Peña junto a quienes entrevisté a las mujeres recluidas en la cárcel de Valparaíso; a Patricio Mason, quien tradujo el trabajo para revisión de los profesores extranjeros; a Katiaska Manzano, quien transcribió las entrevistas, y a Claudia Poblete, quien corrigió la versión final de este documento.

Un especial reconocimiento a mi querida amiga Denisse Fredes, sin cuya inestimable ayuda no habría podido llevar adelante esta empresa.

Finalmente, quiero agradecer a mi familia, que ha sido mi apoyo inquebrantable en este período. Catalina me alegró muchas tardes con su repostería de primer nivel, y Esperanza y Libertad me instaron a apurar el tranco con sus constantes preguntas acerca de cuándo terminaría de escribir. He de confesar que enseñarles a leer y sumar ha sido un desafío aún más difícil que concluir este trabajo, pero, gracias a su ternura y paciencia, he podido desarrollar ambas tareas a parejas.

Mis últimas palabras de gratitud son para mi marido Pablo Gómez, quien ha sido un noble compañero en la vida y en esta etapa. Por su generosidad y paciencia para ayudarme hasta en los más mínimos detalles, le estaré eternamente agradecida.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	V
PRÓLOGO.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES Y BREVE RELACIÓN HISTÓRICA DEL ENCARCELAMIENTO FEMENINO EN CHILE.....	7
1. INTRODUCCIÓN	9
2. SINOPSIS HISTÓRICA DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE MUJERES EN ESPAÑA	19
2.1. Casas de Arrepentidas y Casas de Misericordia	19
2.2. Galeras de mujeres	21
2.3. Casas de corrección de mujeres.....	24
2.4. Penitenciaría de Mujeres de Alcalá de Henares	24
2.5. Bases de la reforma penitenciaria: las transformaciones de Victoria Kent.....	26
3. EVOLUCIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD FEMENINA EN CHILE	28
3.1. Casa de Recogidas de Santiago	29
3.2. De la Casa de Corrección a la Casa Correccional de Santiago	31
3.3. Ya no basta con rezar: la impronta de las mujeres de la sociedad civil.....	36
3.4. La privación de libertad femenina durante la dictadura	42
3.5. Caracterización actual de las mujeres privadas de libertad.....	48
CAPÍTULO II: MUJER, CÁRCEL Y DESIGUALDAD	63
1. NOTAS PRELIMINARES.....	65

2.	LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL REQUIERE DE UNA TEORÍA ACERCA DE LA JUSTICIA	69
3.	LA IGUALDAD PARA EL LIBERALISMO POLÍTICO.....	70
4.	DE LA IGUALDAD FORMAL A LA IGUALDAD SUSTANCIAL: UN AVANCE PARA LAS MUJERES.....	75
5.	LA IGUALDAD Y EL FEMINISMO.....	84
	5.1. Martha Nussbaum.....	86
	5.2. Nicola Lacey.....	91
6.	LA IGUALDAD A LA LUZ DEL ENFOQUE DE CAPACIDADES: UN CAMINO PARA PERFECCIONAR EL LIBERALISMO IGUALITARIO.....	94
7.	LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD EN CHILE Y EL POTENCIAL JURISPRUDENCIAL DEL ENFOQUE DE CAPACIDADES.....	109
	7.1. Ciudadanía en la cárcel.....	113
	7.2. Mujeres encarceladas: una minoría invisible	114
	7.3. Enfoque de capacidades e interpretación judicial	117
	A) Razonamiento práctico descrito por Aristóteles	118
	B) Razonamiento práctico descrito por Martha Nussbaum.....	120
	7.4. Aplicación de la teoría de las capacidades en materia penitenciaria.....	125
	A) Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Penal Castro Castro con Perú” (2006).....	125
	B) Sentencia de la Corte Suprema de Chile sobre medidas de seguridad aplicables a mujeres embarazadas (2016).....	127
	C) Sentencia de la Corte Suprema de Chile sobre responsabilidad extracontractual por falta de servicio ante falta de atención médica oportuna de mujer embarazada privada de libertad (2020).....	129
	D) Sentencias de la Corte Suprema de Chile relativas al derecho a voto (2016-2017)	131
	E) Sentencia del Tribunal Constitucional que declara inaplicable la norma que impide aplicar una pena sustitutiva (2018) y sentencia de la Corte Suprema que sustituye la pena privativa de libertad por la de libertad vigilada intensiva (2018)	133
	F) Resolución del Juzgado de Garantía sobre aplicación de medidas disciplinarias (2018).....	137
	G) Atención al contexto. El enfoque de las capacidades en su dimensión práctica.....	138
8.	REFLEXIONES FINALES.....	148

CAPÍTULO III: EL ENFOQUE DE CAPACIDADES EN MATERIA PENITENCIARIA.....	153
1. NOTAS PRELIMINARES.....	155
2. PRIMERA PARTE. SUSTRATO TEÓRICO DEL ENFOQUE DE CAPACIDADES EN MATERIA PENITENCIARIA.....	157
2.1. Dignidad humana como principio rector de la ejecución penitenciaria	157
2.2. Reinserción social como criterio orientador de la ejecución penitenciaria	163
2.3. Los fines de la pena en el pensamiento de Claus Roxin.....	168
2.4. Los fines de la pena en el pensamiento de Antony Duff.....	175
A) Consecuencialismo puro y castigo.....	176
B) Consecuencialismo restringido colateralmente	177
C) Confiscación de derechos y defensa societaria	177
D) Retributivismo	178
E) El reto abolicionista	179
2.5. Desistimiento del delito.....	182
2.6. Comentarios acerca de los fines de la pena	185
2.7. Normativa nacional en materia de cumplimiento de penas.....	187
2.8. Reglas de Naciones Unidas aplicables a las mujeres privadas de libertad	191
A) Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (RMTR)	192
a. Cuestiones generales.....	192
b. Enfoque de género en las RMTR.....	194
c. Reinserción social en las RMTR.....	196
B) Reglas de Tokio (RT).....	197
a. Aspectos generales de las RT.....	197
b. Enfoque de género en las RT	198
c. Reinserción social en las RT	199
C) Reglas de Bangkok (RB)	200
a. Cuestiones generales.....	200
b. Comparación entre las RMTR y las RB.....	202
2.9. Algunos criterios para evaluar la existencia de una perspectiva de género en los sistemas penitenciarios, de acuerdo a estándares internacionales y su conexión con las capacidades centrales	202
3. SEGUNDA PARTE. APLICACIÓN EMPÍRICA DEL ENFOQUE DE CAPACIDADES EN MATERIA PENITENCIARIA. UN ANÁLISIS CUALITATIVO	207
3.1. Descripción de la metodología	207
3.2. La entrevista	209
3.3. Decisiones muestrales	210

3.4. Estructura de la entrevista	211
A) Rapport.....	212
B) Abordaje de capacidades	213
C) Cierre	214
D) Taller grupal.....	214
3.5. Construcción y validación del instrumento cualitativo	215
3.6. Sobre el listado de capacidades	217
3.7. Presentación de resultados.....	219
A) ¿Qué dijeron las mujeres entrevistadas?.....	219
a. Vida	221
b. Emociones.....	223
c. Hacer bien a otros	226
d. Las restantes capacidades.....	227
B) ¿Qué dijeron los actores relacionados?.....	231
a. Emociones.....	232
b. Salud física.....	233
c. Sentidos, imaginación y pensamiento.....	234
C) ¿Qué aportaron los actores externos?	235
a. Actores judiciales.....	236
b. Actores académicos	237
c. Actores del sistema penal.....	238
i. Concordancia de los hallazgos con la experiencia institu- cional	238
ii. Relevancia de ampliar la implementación de una perspectiva de género en el sistema penal.....	240
iii. Necesidad de mejorar la cantidad y calidad de los programas para mujeres condenadas.....	242
iv. Necesidad de articular una mayor coordinación intersector- ial	244
d. Autoridades políticas.....	247
e. Actores del ámbito de las políticas públicas	249
D) Interpretación de los resultados	251
4. REFLEXIONES FINALES.....	261
CONCLUSIONES.....	265
ANEXOS.....	273
ANEXO N° 1: COMPARACIÓN ENTRE REGLAS DE BANGKOK Y REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS	275

ANEXO N° 2: EXTRACTOS DE ENTREVISTAS A INTERNAS, ORDENADAS SEGÚN CAPACIDAD	297
ANEXO N° 3: EXTRACTOS DE ENTREVISTAS A ACTORES RELACIONADOS, ORDENADOS POR CAPACIDAD	327
BIBLIOGRAFÍA	357
DOCTRINA	357
DOCUMENTOS, RESOLUCIONES, LEYES Y REGLAMENTOS	380
JURISPRUDENCIA.....	383

ABREVIATURAS

Anteproyecto	: Anteproyecto de Código Penal
APAC	: Asociación de Protección y Asistencia a los Condenados, también conocida como “Amando a Cristo, Amarás al Preso” (Brasil)
CADH	: Convención Americana de Derechos Humanos
CAT	: Convención contra la Tortura (<i>Convention Against Torture</i> , por sus siglas en inglés)
CEDAW	: Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women
CEP	: Centro de Estudios Públicos
CET	: Centro de Educación y Trabajo
cfr.	: confróntese
CIDH	: Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Comisión CEP	: Comisión de Modernización del Estado del Centro de Estudios Públicos
COMJIB	: Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos
coord. / coords.	: coordinador / coordinadores
COPAR	: Policlínico de Embarazos de Alto Riesgo
Corte IDH	: Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPF	: Centro Penitenciario Femenino
CPR	: Constitución Política de la República
DFL	: Decreto con Fuerza de Ley
DIPRES	: Dirección de Presupuestos

DPP	: Defensoría Penal Pública
ed. / eds.	: editor / editores
EE.UU.	: Estados Unidos
EI	: Evaluaciones de Impacto
EPG	: Evaluación de Programas Gubernamentales
<i>et al.</i>	: y otros
Excma.	: Excelentísima (Corte)
GC	: Ley Fundamental de Alemania (<i>Grundgesetz</i>) (Constitución de la República Federal de Alemania)
GENCHI	: Gendarmería de Chile
IDH	: Informe de Desarrollo Humano
IDI	: Infraestructura de Datos Integrados
ILANUD	: Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente
INDAP	: Instituto de Desarrollo Agropecuario
INDH	: Instituto Nacional de Derechos Humanos (Chile)
JUNJI	: Junta Nacional de Jardines Infantiles
LGTBIQ+	: Lesbianas, Gays, Trans, Bisexual, Intersex, Queer y otros colectivos que no estén incluidos en las siglas del acrónimo
MDS	: Ministerio de Desarrollo Social y Familia
MEMCH	: Movimiento Pro Emancipación de la Mujer Chilena
MINSEGPRES	: Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia
Nº	: número
OCDE	: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
ONG	: Organización No Gubernamental
ONU	: Organización de Naciones Unidas
PIB	: Producto Interno Bruto
PMG	: Programas de Mejoramiento de Gestión
PRODEMU	: Promoción y Desarrollo de la Mujer
PSU	: Prueba de Selección Universitaria
RB	: Reglas de Bangkok
REP	: Reglamento de Establecimientos Penitenciarios