

► “Cuando revisamos los datos de prisión preventiva, vemos que en el mismo periodo le fue impuesta al 15,1 por ciento de las mujeres extranjeras, y sólo al 8,9 por ciento de las chilenas. En otras palabras, las extranjeras están sobrerrepresentadas en las cárceles chilenas, lo que se debe a una gran cantidad de factores”.





Las cifras demuestran que el sistema penal las castiga más duramente que a las chilenas

# ¿REALMENTE CONOCEMOS E INCORPORAMOS EN NUESTRAS ALEGACIONES LAS VIOLENCIAS QUE SUFREN LAS EXTRANJERAS IMPUTADAS EN CHILE?

► Por **Claudia Castelletti Font**,  
Abogada y encargada de género  
Defensoría Penal Pública.

La violencia de género contra la mujer es la contracara de la discriminación y la desigualdad. De hecho, este tipo de violencia es uno de los mecanismos por los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer respecto del hombre y se mantienen roles y papeles estereotipados<sup>1</sup>.

Y también por ello es que los instrumentos regionales de derechos humanos obligan a los estados a considerar que el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación<sup>2</sup>.

A mayor discriminación, mayor violencia. Y como la interseccionalidad es relevante para este análisis, la misma Convención de Belém do Pará nos recuerda -en su artículo 9- que se deben considerar las situaciones especiales de vulnerabilidad de algunas mujeres, como las migrantes, refugiadas o desplazadas, para los efectos de preparar políticas.

1 Comité *Cedaw*, Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, 2017, párr. 10.

2 Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o “Convención de Belém Do Pará”, Art. 6.

Como el sistema penal puede generar discriminaciones y violencias contra las mujeres imputadas, por ejemplo al privarlas de libertad arbitrariamente<sup>3</sup>, en malas condiciones sanitarias o no considerando su encarcelamiento como última opción y por el periodo más corto posible<sup>4</sup>, la pregunta que surge es si respecto de las imputadas extranjeras se multiplica -o no- la discriminación y la violencia en nuestro país.

Y para ello revisaremos algunos datos. En 2021 las personas extranjeras representaron el 5,6 por ciento del total de ingresos de causas en la Defensoría (17 mil 346 de un total de 310 mil 723), mientras que las mujeres extranjeras sumaron el 5,3 por ciento del total de ingresos de causas de mujeres (2 mil 942 de un total de 55 mil 402).

La proporción entre hombres y mujeres extranjeros/as es casi idéntica que entre hombres y mujeres chilenos/as (83 por ciento versus 17 por ciento), cuestión que sólo demuestra lo que ya hemos dicho en otro lugar<sup>5</sup>: que los delitos se cometen en un orden social y de género preexistente, que determina

3 Comité *Cedaw*, Recomendaciones generales 19, párr. 6 y 35, párrs. 14 y 29.

4 Comité *Cedaw*, Recomendación general 33, párr. 51.

5 Castelletti Font, Claudia, “Las invisibles: mujeres imputadas en el sistema penal”, en *Derecho y Feminismos*, Santiago, Editorial: Rubicón, 2022, pp. 111 y ss.

la frecuencia y el tipo de delitos que se cometen, como también la forma en que se persiguen por quienes operan en el sistema.

Sin embargo, cuando revisamos los datos de prisión preventiva, vemos que en el mismo periodo le fue impuesta al 15,1 por ciento de las mujeres extranjeras, y sólo al 8,9 por ciento de las chilenas. En otras palabras, las extranjeras están sobre-representadas en las cárceles chilenas, lo que se debe a una gran cantidad de factores.

El primero es que el Código Procesal Penal (CPP) y las reglas que regulan la privación de libertad nunca fueron pensadas para personas no-chilenas o sin residencia en el país y exigen requisitos casi imposibles de cumplir para extranjeras y extranjeros, si se interpretan desde una visión tradicional no igualitaria.

Por ejemplo, en las discusiones sobre la necesidad de cautela referida al “peligro de fuga” suelen encontrarse argumentos basados en que, por tratarse de una persona extranjera, necesariamente va a querer huir del país y no presentarse al juicio, lo que no sólo constituye una alteración de la carga de la prueba, sino también demuestra que ni siquiera se distingue entre quienes tienen un vínculo con Chile y un plan migratorio acá y que, por tanto, no quieren salir del país.

Por otro lado, tampoco hay mucho esfuerzo para argumentar con criterios de igualdad en el arraigo<sup>6</sup>, como si dotar de contenido a este concepto fuera idéntico cuando hablamos de personas extranjeras que no tienen familia ni relaciones sociales en Chile respecto de quienes sí lo tienen.

Algunos dicen que el exceso de prisiones preventivas se debe al tipo de delito que se les imputa y a la pena probable que arriesgan, cuestión que tampoco es efectiva, por cuanto incluso en los delitos de tráfico de drogas a las extranjeras se les aplicó en mayor medida la prisión preventiva que a las chilenas, pues del total de mujeres que pasó por esta medida cautelar durante 2021 (612), 232 fueron extranjeras. Es decir, cerca del 38 por ciento.

6 Los criterios de arraigo también presentan discriminaciones de género importantes, por cuanto se suele argüir el “arraigo social” para hombres y el “arraigo familiar” para mujeres. Vid. Casas Becerra, Lidia, Cordero Vega, Rodrigo, Espinoza Mavila, Olga y Osorio Urzúa, Ximena, Defensa de mujeres en el nuevo sistema procesal penal, Santiago, Defensoría Penal Pública, 2005, pp. 100-101.

► “El Código Procesal Penal (CPP) y las reglas que regulan la privación de libertad nunca fueron pensadas para personas no-chilenas o sin residencia en el país y exigen requisitos casi imposibles de cumplir para extranjeras y extranjeros, si se interpretan desde una visión tradicional no igualitaria”.

La discriminación en contra de las extranjeras se hace más evidente cuando analizamos los datos de la duración de su medida cautelar. De las mil 588 mujeres chilenas a las que se les impuso prisión preventiva durante 2021, en el 41,3 por ciento de los casos duró menos de un mes (653), y si sumamos aquellos casos en que duró entre uno y tres meses, llegamos a un 62,9 por ciento (999).

Los casos de prisión preventiva a chilenas que duraron más de tres meses fueron un 37 por ciento (589). En cambio, de las 293 extranjeras privadas de libertad durante su proceso, en el 61,8 por ciento de los casos la cautelar duró más de tres meses (181), en cerca del 8 por ciento duró más de un año (24) y sólo el 22,5 por ciento duró menos de un mes (66).

Si se quiere argumentar que esta duración diferenciada es por el tipo de delito cometido, los datos también demuestran lo contrario, pues en el caso del tráfico de drogas, la duración de la medida cautelar de mujeres chilenas fue menor: de un total de 380 casos, en 184 duró menos de un mes (48,4 por ciento) y un 23,4 por ciento duró más de tres meses y menos de un año (89). En cambio, del total de extranjeras sometidas a prisión preventiva por este delito durante 2021 (232), en sólo un 18,9 por ciento duró menos de un mes (44) y en un 59 por ciento duró más de tres meses y menos de un año (137).

Entonces, la discriminación y violencia a las mujeres extranjeras imputadas se manifiesta no sólo por una mayor proporción de privadas de libertad durante el proceso, sino también por una duración más prolongada de su encarcelamiento, incumpliendo dos de las recomendaciones que nos hizo en Comité de la *Cedaw* en marzo de 2018: hacer un mayor uso de sanciones y medidas no privativas de libertad para las muje-



res y acelerar los procedimientos judiciales para evitar el uso excesivo de la prisión preventiva<sup>7</sup>.

Esto nos tiene que llamar la atención, por cuanto sabemos que la privación de libertad femenina produce efectos diferenciados, siendo uno de los principales el abandono social y familiar que se produce por concepciones estereotipadas de género, que provocan efectos psicológicos profundos en ellas, lo que se ve agravado en el caso de muchas de las extranjeras, por la distancia que existe con sus familiares y redes de apoyo. En la práctica, la mayoría enfrenta sola un durísimo y estereotipado proceso penal.

Empero, las discriminaciones y violencias no quedan ahí, ya que también generan ese efecto la falta de atención e invisibilización en los argumentos de defensa de las violencias que sufren por sus familiares, los coimputados o los jefes en las organizaciones criminales. En efecto, la Recomendación General 35 del Comité de la *Cedaw*, en su párrafo 29, nos indica que son discriminatorias y violentas “las prácticas judiciales [que] hagan caso omiso de una historia de violencia por razón de género en detrimento de las acusadas”.

Frente a esto, las defensas deben estar atentas a cualquier tipo de rastro de violencia que se observe en las imputadas, especialmente cuando están detenidas. Cada vez son más frecuentes los reportes de agresiones físicas de miembros varones de bandas dedicadas al narcotráfico, quienes las amedrentan a ellas y sus familias y las conminan a traer drogas a Chile.

De hecho, en esos relatos hay casos de violaciones u otro tipo de agresiones sexuales, golpes, quemaduras y retención

<sup>7</sup> CEDAW/C/CHL/CO/7: Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile, marzo de 2018, párr. 49.

de hijos u otros familiares, e incluso tratos vejatorios utilizados por los agentes estatales cuando revisan sus cuerpos en búsqueda de sustancias y, por ello, una rápida detección de esos casos y una escucha atenta mejora sus probabilidades de defensa.

Frente a ello, las defensas deben hacer argumentaciones para visibilizar esas violencias, como la que se resolvió el Tribunal Oral en lo Penal de Arica el 19 de noviembre de 2005, en causa RIT 93-2005, que aceptó la procedencia de la eximente de miedo insuperable basada en la inexigibilidad de otra conducta:

“Que ... concurre en su favor la circunstancia eximente de quien obra impulsado por un miedo insuperable, cuando ingresó al país transportando la droga, toda vez que lo hizo amenazada por su ex-conviviente A.A.I., quien le mandó a entregar el bolso y la cartera a fin de que los llevase hasta la ciudad de Santiago, sin decirle de qué se trataba y que debía obedecer sin pedir explicaciones las instrucciones que se le darían durante su viaje, advirtiéndole que si no obedecía su hijo menor tendría problemas, por lo que aunque se resistió en un principio, terminó por obedecer, pues unos meses antes, en el mes de abril de 2004, había sido asesinada su hija por un sujeto que le hizo un disparo en la nuca cuando iba por la calle; la acusada ha asegurado que su ex-conviviente es un sujeto violento, que andaba mezclado en asuntos ilícitos, a consecuencia de los cuales unos meses antes habían muerto al hermano de él, por lo que sus amenazas eran serias y no tenía otra alternativa que obedecerle, pues aunque estaban separados desde hacía tiempo seguía controlándola y vigilándola”.

Otra argumentación que permite una interpretación igualitaria es la que se basa en la aplicación del estado de necesidad exculpante, por cuanto permite evaluar a la persona y sus circunstancias, en el entendido de que se trata de “grupos de la población que requieren ser tratadas con las herramientas y la sensibilización necesaria para dar cuenta de que no estamos frente a casos ‘comunes’ de narcotráfico”, sino que frente a personas en una “situación de extrema vulneración”<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Unidad de Defensa Penal Especializada, Defensoría Nacional, “Estado de necesidad exculpante en casos de mujeres indígenas extranjeras privadas de libertad en las Regiones de Arica y Paríacota, Tarapacá y Antofagasta”, Documento de Trabajo N° 3. Defensa Penal de Indígenas, diciembre de 2018, p. 24.



► “El Código Procesal Penal (CPP) y las reglas que regulan la privación de libertad nunca fueron pensadas para personas no-chilenas o sin residencia en el país y exigen requisitos casi imposibles de cumplir para extranjeras y extranjeros, si se interpretan desde una visión tradicional no igualitaria”.

Finalmente, no podemos dejar pasar la violencia estatal, que ocurre por la invisibilización de estas mujeres durante el proceso legislativo. Por ejemplo, en febrero de 2022 comenzó la vigencia de la Ley N° 21.325, de migración y extranjería, que modificó el inc. 1° del Art. 34 de la Ley 18.216 sobre penas sustitutivas, que impide la aplicación de la pena de expulsión en los delitos de la Ley N° 20.000 y que tendrá un efecto importantísimo en las tasas de encarcelamiento femenino.

Los datos muestran que, de un total de 346 delitos de la ley de drogas terminados en 2021, 180 lo hicieron con una condena y, de ellas, 153 tuvieron una pena sustitutiva. Los mismos datos, pero de 2019<sup>9</sup>, un año con ingresos menos influenciados por la pandemia y los cierres de fronteras, indican que, de un total de 725 términos de delitos de la Ley N° 20.000, 538 tuvieron una condena y, de ellos, 500 tuvieron una pena sustitutiva.

Entonces, desde esa fecha ya no habrá posibilidad de aplicar como pena la expulsión, por lo que la población penitenciaria de mujeres extranjeras aumentará, no obstante que la capacidad de los recintos penales se mantendrá igual y se generará un mayor hacinamiento y menor acceso a programas de reinserción y servicios básicos, además de que muchos niños, ni-

ñas y adolescentes se criarán sin sus madres. Pero lo peor de todo es que no generará desincentivos para la criminalidad organizada, que seguirá buscando a quienes trasladen droga aprovechándose de la vida y libertad de mujeres pobres, con escasa educación, madres de familias monoparentales, y excluidas<sup>10</sup>.

En conclusión, las imputadas extranjeras sufren una serie de discriminaciones y violencias que pasan inadvertidas, pero que son evidentes cuando revisamos los datos estadísticos y tomamos conciencia de que somos agentes estatales y que, si formulamos alegaciones que no consideren la existencia de discriminaciones contra las mujeres extranjeras, ejercemos y toleramos una violencia desproporcionada hacia ellas.

Los equipos de defensa contamos con mecanismos jurídicos que nos permiten argumentar sin discriminar, pero para ello debemos formular las preguntas precisas y darles tiempo a que nos cuenten sus historias, cosa que no siempre hacemos. Debemos revisar nuestras prácticas de defensa de mujeres extranjeras y reconocer sus derechos humanos fundamentales, porque sólo así cumpliremos nuestra misión institucional de dar defensa y permitir el acceso a la justicia de manera igualitaria. 

9 Utilizamos este año de comparación para mantener la historia de los datos, atendido que durante los años 2020 y 2021 hubo un gran cambio en el número de causas y el tipo de delito producto de los cierres de fronteras y los confinamientos decretados para frenar los avances de la pandemia.

10 Fernández Droguett, Francisca, “Perfil sociocultural mujeres indígenas extranjeras privadas de libertad en la regiones de Arica-Parinacota, Tarapacá y Antofagasta”, Documento de Trabajo N°2, Unidad de Defensa Especializada, Defensoría Penal Pública, diciembre de 2017.