

En lo Principal: Ejerce Acción de Amparo;

Primer Otrosí: Acompaña Documentos;

Segundo Otrosí: Téngase presente. -

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco

Renato Javier González Caro, C.I. 9.929.240-7, Abogado, Defensor Regional de la Defensoría Regional de la Araucanía, por el condenado don **CELESTINO CORDOVA TRÁNSITO**, quien se encuentra actualmente cumpliendo condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco, a Usía Ilustrísima respetuosamente vengo en decir:

Que, en virtud del artículo 21 de la Constitución Política de la República, vengo en **ejercer la Acción Constitucional de Amparo en contra de la resolución de fecha 01 de julio de 2020, dictada por Marcia Castillo Monjes, Jueza de Garantía de Temuco**, solicitando a S.S. Ilustrísimas se sirva acoger la acción constitucional, resolviendo dejar sin efecto la resolución señalada y en su lugar se sirva, a fin de restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del amparado, **sustituir el cumplimiento efectivo de la condena, por arresto domiciliario total en su rewe, por el lapso de seis meses a contar de la fecha de la sustitución**. Lo anterior, en base a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que procedo a exponer:

I. ANTECEDENTES GENERALES.

1. Condena que se encuentra actualmente cumpliendo. El Machi Celestino Córdova Transito se encuentra cumpliendo condena impuesta por sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, en causa RIT 220/2013, RUC 1300014341-8, a la pena privativa de libertad de 18 años de presidio mayor en su grado máximo, y accesorias legales, pena que cumple en Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco, considerando como fecha de inicio de cumplimiento el día 04 de enero de 2013, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 del Código Penal.

2.- Audiencia artículo 95 del Código Procesal Penal.

2.1- Solicitud. A solicitud del Machi Celestino Córdova, la defensa solicitó audiencia de amparo contemplada en el artículo 95 del CPP a fin de que el tribunal de garantía competente, con los antecedentes hechos valer en audiencia, al examinar las condiciones de privación de libertad, con especial consideración a la calidad de autoridad ancestral del defendido, adoptara como medida para el restablecimiento del derecho del sentenciado, la sustitución de la pena privativa de libertad impuesta por la de arresto total en su *rewe*.

2.2.- Hechos que se dan por acreditados por la juez a quo. Escuchados los intervinientes la Sra. Jueza de Garantía de Temuco, doña Marcia Castillo da por hechos que no fueron objeto de debate, y que corresponden a la fecha de inicio y termino de condena del sentenciado, que la propia resolución da como hecho no cuestionado que Celestino Córdova “**es una autoridad ancestral, un machi**”. Expone la resolución que tampoco resultó debatido, “que el rehue itinente está en un sector territorial determinado, que el machi está vinculado por vía espiritual a este lugar y que tiene características especiales según informe antropológico y lo señalado por la defensa en orden que dentro de sus obligaciones y sus características de machi especial está la de orientar a los loncos y también que recibe información de cómo deben ser realizadas las ceremonias ancestrales, que en tiempos complicados como en el actual, son de suma importancia y que efectivamente recibe pewmas que son estos sueños premonitores, protectores y sabios no solo para la cultura mapuche si no que para todo los que vivimos esta región”. Concluye diciendo “esto es, lo que yo quiero dejar establecido”

2.3.- Rechazo solicitud de la defensa. Finalmente, respecto de la solicitud de fondo, y por los argumentos que analizaremos en los puntos siguientes, la Sra. Jueza de Garantía no da ha lugar al amparo del artículo 95 del CPP, interpuesto por la defensa, en cuanto a sustituir la forma de cumplimiento de la pena privativa de libertad en los términos señalados, refiriendo lo siguiente:

“... en la cárcel por lo menor de Temuco, que ha sido informado regularmente al Tribunal de las personas, que se toman además muestras aleatorias, por Gendarmería tanto al personal, como los imputados de mayor riesgo, para poder mantener la seguridad y la integridad física de todos los privados de libertad, dado que como se señala por la defensa es el derecho y deber de Gendarmería de garantizar y lo que es también controlado por el Tribunal de garantía en este caso de Temuco. La petición de la defensa amparada en los derechos internacionales, siempre es legal, ahora el artículo 95 en su génesis, está pensado principalmente, para traer a la presencia del Tribunal y poder ver la integridad física de aquellas personas que no han sido puesta a disposición aun del sistema penal, que no han sido conocidos por procedimientos ante los Juzgados de Garantía, sin embargo se ha ido ampliando este conocimiento para poder ver la integridad física y síquica de los imputados, por lo cual también se puede tener a la vista hoy día al machi CELESTINO CORDOVA, en ésta audiencia, pero también hay que compatibilizar estos intereses de que sea el mínimo tiempo, vinculado a una privación de libertad que pueda retornar a su terreno pero no puede ser esta la vía de vulnerar una sentencia ejecutoriada y los procedimientos administrativos correspondientes y legales para poder optar a alguna modificación.

Por ahora y teniendo en consideración que una de las circunstancias que si podría considerarse enfermedades propias del machi por no estar dando cumplimiento a ésta situación, que no nos encontramos ante una voluntariedad de estar en una huelga de hambre que está afectando su salud y no tenemos otro antecedente que sea otra de las situaciones de afectación de salud a que hizo mención la defensa y teniendo en consideración también que el convenio 169 también es flexible y ha sido considerado en cada una de los diferentes pasos de la estructura de nuestro sistema penal que es de ultima ratio que en realidad es uno de los sistemas más graves y tenemos que dar también paz a toda la sociedad en cuanto al cumplimiento de las sentencias y a las responsabilidades que tenemos cada uno por vivir en la sociedad del estado de Chile y haciendo una interpretación, por lo tanto que no se

ve afectado por ahora, gravemente es la integridad física”.

II. EL DERECHO

1.- En cuanto a la procedencia de la Acción de Amparo constitucional.

El artículo 21 de nuestra Carta Fundamental, consagra la denominada Acción de Amparo Constitucional, señalando, en lo que respecta a nuestro caso, lo siguiente *“Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en La Constitución o las leyes, podrá ocurrir por sí o por cualquiera en su nombre, a la magistratura que señala la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”* A su vez el inciso segundo dispone: *“Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.”*

Por último, en su inciso final dispone: *“El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.”*

En el caso concreto, la resolución dictada por la Marcia Castillo, jueza de Garantía de Temuco priva el derecho a la libertad personal y seguridad individual del amparado consagrado en el artículo 19 N° 7 de nuestra Carta Fundamenta, fuera de los casos y formas establecidos por la Constitución y las leyes según se dirá, desde que deniega la posibilidad de que el Machi Celestino Córdova cumpla su condena por un tiempo determinado en su rewe, de manera ilegal y arbitraria.

2.- Artículo 19 N° 7 de la Constitución Política De La República. *Derecho genérico a la libertad personal y seguridad individual.*

El artículo 19N°7 de de la Constitución Política de la República tiene dos tipos de regulaciones diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer inciso en que a Constitución asegura a todas las personas *“El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual”*, mientras que en las letras siguientes regula de manera la específica una serie de garantías que protegen el derecho.

2.1.- Derecho a la libertad personal. Se refiere a la libertad de la persona física en cuanto ser corporal en sí mismo, constituyendo un derecho matriz y residual, ya que protege las expresiones de libertad no asegurados específicamente por los demás derechos autónomos, posibilitando realizar todo aquello que es lícito; es el derecho de toda persona a que los poderes públicos y terceros no interfieran en la esfera de autonomía personal, vale decir, de

disponer de su propia persona y de actuar determinado por la propia voluntad sin otras limitaciones que las que imponen el medio natural, los derechos de los demás y el ordenamiento constitucional¹. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo.

2.2.- Derecho A La Seguridad Individual. La seguridad individual significa protección contra toda interferencia que afecte la autodeterminación de la persona conforme al ordenamiento jurídico que se traduce en la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable, en otras palabras, consiste en la tranquilidad producida por la ausencia de toda forma de arbitrariedad y de abuso de poder o desviación de poder que afecte la autodeterminación de la persona. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana de Derechos Humanos².

2.3. Artículo 19 n° 7 de la Constitución Política De La Republica. Demás Garantías contempladas en protección a la libertad personal y seguridad individual del artículo 19 N° 7 CPR.

Ahora bien, este derecho puede ejercerse de múltiples formas, y lo que el artículo 19 N°7 regula son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que el inciso 1° consagre en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encarguen de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción.

De lo anterior resulta que cualquier violación de la letra a) a la i) acarreará necesariamente la violación del artículo 19 N°7 de la Constitución, puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad personal y seguridad individual de esa persona.

3.- Forma En La Que La Resolución Objeto De La Acción Constitucional Es Contraria a La Constitución Política De La Republica.

3.1. Contraria a lo dispuesto en el Art. 19 N° 7 letra D.

La libertad personal y la seguridad individual, como establece el artículo 6° de la Constitución, vinculan a todos los órganos del Estado y a sus agentes de ejercicio, como a

¹Humberto Nogueira Alcalá. LA LIBERTAD PERSONAL Y LAS DOS CARAS DE JANO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO. Pp 170

² En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

toda persona, grupo o institución; siendo deber de los órganos del Estado, como prescribe el artículo 5º inciso 2º de la Carta Fundamental, respetarlos y promoverlos, entendiendo que tales derechos limitan la soberanía y están constituidos por los enunciados normativos contenidos en la Constitución y en los tratados de derechos humanos ratificados por Chile y vigentes.

Recapitulando, Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en La Constitución o las leyes, podrá ocurrir por sí o por cualquiera en su nombre, a la magistratura que señala la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”

Especial relevancia para la presente acción de amparo tiene lo dispuesto en la letra d) del artículo 19 N°7 de la Constitución Política, en cuanto dispone **“nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto”**, si se vulnera lo allí dispuesto se vulnera entonces la libertad personal y seguridad individual, debiendo de inmediato las magistratura adoptar las medidas necesarias en resguardo del derecho fundamental de mi representado.

En primer lugar, queda patente que el ámbito de aplicación de la norma contempla tanto a imputados/as como a condenados/as, al usar las expresiones “arrestado”, “detenido”, “sujeto a prisión preventiva” o “preso”. Entendiendo que bajo esta última expresión se contempla a las personas que se encuentran en calidad de condenados o rematados.

En segundo lugar del tenor literal de la norma invocada queda patente los lugares en los cuales las personas que se encuentren sujetas a las diferentes formas de afectación a su libertad personal, mediante resolución judicial deben cumplir esas medidas son en dos lugares: su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.

Luego, es la propia Constitución la que dispone de la posibilidad de que una persona que se encuentra condenada pueda dar cumplimiento a su pena privativa de libertad en su casa, dando de esa forma asidero a la petición formulada por la defensa y desechada por la juez a quo. Lo anterior, es relevante considerando que la defensa para fundar su petición expuso en audiencia peritaje antropológico efectuado por el perito Paulo Castro Neira, el cual da cuenta que el machi debe volver a su territorio por la función que él desempeña en relación a la salud y apoyo espiritual de las personas que viven en el mismo, pero también a efecto de efectuar nguillatun de emergencia considerando la situación de pandemia actual que vive el mundo, el país y su comunidad. Otro aspecto de relevancia que hace alusión también el peritaje dice relación con la necesidad de que el machi pueda asesorar a los lonkos en la toma de decisiones con ocasión de los tiempos que se atraviesan producto de la pandemia.

3.2 La resolución es contraria al Convenio 169 OIT.

A nivel internacional existe distinta normativa sobre derechos humanos, aplicable a Chile por haber sido ratificada y estar vigente, que reconoce derechos de los pueblos indígenas y de sus integrantes, lo que impone el deber de considerar la diversidad cultural en la toma de decisiones emanadas de órganos públicos y a la vez, reconoce ciertos derechos humanos especiales, los refuerza y los justifica en base a la existencia de que dichos pueblos forman

parte de grupos vulnerables. Así, tenemos Convenio 169 de la OIT, entre otros. La Corte IDH ha sido enfática en instar a los Estados Partes a que tomen en cuenta, al proteger a los pueblos, *“sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”*³.

Es el propio Convenio 169 de la OIT prescribe que “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario” (art. 8.1), demanda del tratado internacional que no se ha cumplido en la especie, pues basta con examinar el informe pericial antropológico para dar cuenta de todos los factores, motivos, elementos y cosmovisión que ha sido dejada de lado al momento de resolver la solicitud de suspensión de la pena privativa de libertad solicitada respecto del Machi Celestino Cordova.

Por su parte el artículo 9.2 de dicho instrumento, señala “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.”

En el mismo sentido el Artículo del Convenio 169 de la OIT, que señala en su numeral 1 y 2 lo siguiente:

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Es evidente que al momento de resolver la juez a quo, no se hace cargo en su fundamentación de la normativa internacional en comento, la cual permite junto a lo dispuesto en el artículo 19 número 7 letra d) y al peritaje antropológico fundar la petición de suspensión de la pena privativa de libertad y que la misma sea cumplida en su rewe.

4. Forma En La Que La Resolución Objeto De La Acción Constitucional Es Contraria a La Convención Americana de Derechos Humanos. Derecho A La Integridad Personal.

El análisis de la solicitud no solo debe pasar por un control de constitucionalidad, sino además para determinar la legitimidad de la decisión adoptada es necesario analizar si ésta se encuentra conforme a los estándares internacionales de derechos humanos en especial de la Convención Americana de Derechos Humanos, **normativa** vinculante para el Estado de Chile, al estar vigente y ratificada, tal como lo dispone el art. 5 inciso 2 de la Constitución Política de la República.

En este sentido el artículo 5to de la Convención reconoce el derecho a la Integridad Personal, para luego desarrollar la forma en que debe respetarse por los Estados este derecho, siendo atingente al caso concreto el análisis de lo dispuesto en el 5.1, 5.3 y 5.6.

5.1.- Convención Americana de Derechos Humanos artículo 5.1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

³ Comunidad Yakye Axa Vs Paraguay, pár. 63: “En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres (supra párr..51)”.

El artículo 5.1 de la Convención consagra en términos generales el derecho a la integridad personal, tanto física, psíquica como moral. Por su parte, el artículo 5.2 establece, de manera más específica, la prohibición absoluta de someter a alguien a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Para cumplir con lo anterior no hay otra forma que estarse a las características propias de cada individuo, no basta que el Estado se haga cargo en términos generales de mantener un paramédico o médico en la unidad, con sistema de turnos, el derecho asegurado en la Convención dice relación con derecho a integridad no sólo física sino psíquica, y además de acuerdo a las características propia de cada individuo bajo su custodia. Así lo ha sostenido

La Corte Interamericana en *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, (párrs.57 y 58) en que ha señalado que la violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta⁴. Es decir, las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos⁵.

Lo anterior nace del hecho que los Estados tienen una posición especial de garante con respecto de las personas privadas de libertad, en razón del control total que ejercen las autoridades penitenciarias sobre estas. En este sentido, el Estado está llamado a garantizar el derecho a la integridad personal de las personas privadas de libertad, el cual incluye el derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con la dignidad personal, como también tomar diversas iniciativas especiales, dirigidas tanto a garantizar a las personas reclusas las condiciones necesarias para una vida digna como a contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse, o de aquellos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad.

En relación a lo expuesto la Jueza a quo se limitó a señalar que “no se ve afectado por ahora, gravemente es la integridad física” lo cual infringe el estándar de derechos humanos fijado en jurisprudencia del CIDH, por cuanto sólo se hace cargo de la integridad física de Celestino Cordova, como soporte biológico, sin pronunciarse sobre los otros aspectos relevantes de salud, como la mental o moral, sino que tampoco lo analiza desde la característica personal y única del condenado Machi Celestino Cordova, cuál es su calidad de autoridad ancestral y la afectación en cuanto a la integralidad de su persona que sufre al no poder dar cumplimiento a su mandato espiritual.

Cabe destacar un punto muy relevante en este aspecto y es que la cosmovisión mapuche separa las enfermedades winka u occidentales, de las enfermedades mapuche o dentro de

⁴ *Caso Girón y otro Vs. Guatemala*, párr. 78.

⁵ *Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 127, y *Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Serie C, No. 386, párr. 182.

las cuales denominan kisu kutxan, a aquellas que afectan a personas con dones especiales o personas elegidas por la naturaleza para ejercer roles como lonko, machi, gillatufe, gempin, zugumachife. Estas personas por su condición son afectadas por sus espíritus –püllli- o por sus perimontu –visiones- especialmente cuando transgreden algún mandato espiritual⁶, las cuales la jueza a quo no dio por acreditadas con el merito del informe antropológico, reconociendo solo que el sentenciado se encuentra en huelga de hambre, única afectación a su salud, que no validó por ser una situación voluntaria, sin perjuicio de que la defensa en ningún momento hizo referencia de esta situación y mucho menos ello sirvió de base para sustentar la petición formulada.

Ahora bien, en cuanto a las enfermedades kisu kutxan que ha sufrido el Machi Celestino a lo largo de los 7 años de encarcelamiento, podemos decir que éste ha mantenido variados episodios, algunos de ellos críticos, cuyos efectos se han ido acumulando conforme pasa el tiempo. Así, puede acreditarse por varios informes médicos⁷ que sólo dicen relación con sus enfermedades de “machi” y que serán debidamente acompañados en un otrosí de esta presentación, como el informe elaborado por Nelson Cristian Aleñir Aleñir, machi del Centro de medicina Mapuche “Mapuche Ñi Lawentuwün” de Nueva Imperial. Dicho informe tiene fecha de emisión 06 de julio, sin embargo, es importante aclarar, como lo dice el propio documento, que se trata de una atención médica recibida por el Machi Celestino Córdova en marzo del presente año, antes de la huelga de hambre actual y que da cuenta en primer lugar que no es la de marzo la primera atención que ha debido recibir el machi Celestino. El informe plasma que al realizar un Püllito pudo comprobar que el diagnóstico del kutranche es RE KUTRAN (enfermedad que ha puesto en riesgo el deterioro físico del machi) KA KIZU KUTRAN – problemas de salud propio de los especialistas de salud que no están cumpliendo con su rol sanador, Ngillatufe, conexión espiritual con su don en el Rewe, dice el informe “en pocas palabras un deterioro espiritual, el cual es de carácter avanzado sumado a problemas físicos debido a las huelgas de hambre que ha sufrido y debilitamiento espiritual que va en incremento ya que se encuentra en una condición anormal de machi en contradicción a su don que visita los mawida-montañas en búsqueda de lawen, desde esta mirada un ser libre y en contacto con la naturaleza y sus energías. Esta práctica cotidiana que se interrumpió afecta su espiritualidad por lo que mientras se encuentre en reclusión necesitará de tratamiento permanente para salvaguardar su vida, incluso es recomendable que visite su rewe en algún momento. ..” en cuanto a los tratamientos indicados se encuentra la de ingerir hierbas medicinales naturales, apoyo psicológico a través de la conversación y consejos protocolares especiales en su condición de machi, lawen especial para la cabeza, cuerpo y espíritu, Küzautun Neweñmangeal tratamiento de alta complejidad que consiste en una ceremonia de varias horas de trabajo con su familia para fortalecer su espíritu de la cual refiere que se encuentra pendiente por la situación que vive el país que estaba fijado para el día 19 de marzo pero no se realizó. En la oportunidad se indicó la internación por 11 días en el Hospital Intercultural. Hace presente que en el actual escenario de Pandemia no cuenta con salas para hospitalización.

⁶ Informe Antropológico Machi Celestino Córdova, Paulo Castro Neira. P.4

⁷ Certificado machi Víctor Caniullan 24 Octubre 2017; Certificado Machi Víctor Caniullan - 8 de noviembre 2017; Certificado Machi Víctor Caniulla - 28 de noviembre 2017; Cert Machi Rosa 20 abril 2018; Certificado Machi Rosa Coilla 23 abril 2018; Certificado Machi Rosa Coilla 10 mayo 2018; Informe salud Hospital Intercultural nueva imperial abril 2018

EL machi tratante incluye en su informe un apartado especial diciendo “Como machi no puedo dejar de manifestar lo siguiente: “Si este machi no cumple con su machi püllu no se garantiza su salud a pesar de todos los esfuerzos que se puedan realizar”

Concluye el informe: “se deja constancia que existen diversos registros en su ficha de atención realizadas por otros especialistas de salud mapuche en box, las cuales comenzaron el año 2013 y refieren el mismo diagnóstico (Re Küttran y Kizu Kutran) por lo cual estuvo en el año 2017 hospitalizado en amukon, por lo que **ES NECESARIO E INDISPENSABLE RECONOCER Y VALIDAR LOS PROCESOS Y PROTOCOLOS DE SANACIÓN MAPUCHE**”

5.2 Convención Americana de Derechos Humanos artículo 5.3.

“La pena no puede trascender de la persona del delincuente”.

Especial relevancia toma en este punto lo expuesto en el párrafo I de esta presentación, que en el N°3, transcribe los hechos que según la propia Magistrado, no fueron objeto de debate, dentro de los cuales se encuentra que Celestino Córdova “es una autoridad ancestral, un machi”, que el rehue itinento está en un sector territorial determinado, que el machi está vinculado por vía espiritual a este lugar y que tiene características especiales según informe antropológico, que dentro de sus obligaciones y sus características de machi especial está la de orientar a los loncos y también que recibe información de cómo deben ser realizadas las ceremonias ancestrales, que en tiempos complicados como en el actual, son de suma importancia y que efectivamente recibe pewmas que son estos sueños premonitores, protectores y sabios no solo para la cultura mapuche si no que para todo los que vivimos esta región.”

En efecto del informe antropológico de Paulo Castro se desprende que el territorio ancestral que corresponde al rewe abarca 4 lof. Desde el punto de vista comunitario, Celestino cuenta con el apoyo de la comunidad Chichahual Córdova, cuya personalidad jurídica es la N° 1.026, esta comunidad emitió un **Carta de apoyo comunidad Chichahual Córdova al machi Celestino Córdova** donde solicitan a GENCHI que el machi pueda terminar de cumplir su condena en su comunidad, debido a la necesidad que las familias tienen de su machi para otorgarles salud física y espiritual, sobre todo dada la actual contingencia, carta acompañada el anexo del informe pericial.

Ahora bien, paralelo a la comunidad funcional, la comunidad tradicional liderada por el lonko Carlos Contreras Quintreman manifestó en entrevista su apoyo al machi y la necesidad que pueda estar en su rewe, para poder transmitir sus sueños y conocimientos a él y los demás lonkos del territorio. Esta situación es confirmada por el ñizol lonko o lonko mayor del territorio o rewe Itinento, José Quidel Linconao, a través de 2 entrevistas realizadas.

Las autoridades tradicionales y miembros activos del gillatun realizado en el rewe Itinento cada 4 años, son personas que se adscriben a la religiosidad mapuche, estas más de 100 familias se han visto afectadas por la encarcelación del machi Celestino Córdova por el ser el único machi en su rewe que cumple su función en los términos expuestos. Dicha afectación implica, que las 4 comunidades y 4 lof mapu del Rewe Itinento no cuenta hoy con

el machi elegido para cumplir el rol cultural de guiar a su pueblo en términos espirituales en situaciones urgentes como es la actual pandemia que azota al mundo.

Por lo tanto, al disponer la Jueza Marcia Castillo como medida que “se deben arbitrar por Gendarmería en su oportunidad, las reuniones con los loncos, para los mensajes en la medida también que Gendarmería pueda tener acceso a esta situación, para que pueda apoyar a la comunidad, desde el lugar donde cumple actualmente su cumplimiento de la sentencia ejecutoriada”, es no dar una solución concreta a la crisis que está viviendo actualmente la comunidad a falta de su Machi, tanto en lo que dice relación con el trasfondo de la solicitud, y también con las posibilidades concretas. En cuanto al trasfondo se equivoca la resolución, al no considerar los aspectos culturales y de vinculación territorial, que es el escenario vital de desenvolvimiento tanto del machi como de los loncos. En segundo desde el aspecto práctico se hace imposible dado que justamente el contexto de la pandemia ningún centro penitenciario se encuentre apto para visitas externas por el riesgo de propagación del COVID 19, lo que tiene como consecuencia, que la medida no sea idónea ni en tiempo ni en forma.

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentencia de 25 de noviembre de 2019, denominado “Caso López Y Otros Vs. Argentina” concluye que Argentina es responsable de la violación de los derechos a la integridad personal, a la prohibición de que la pena trascienda de la persona del delincuente, a no sufrir injerencia arbitraria a la vida privada y de su familia, y al derecho a la familia, previstos en los artículos 5.1, 5.3, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, como consecuencia del daño y sufrimiento superior al implícito en la propia pena de privación de libertad de los familiares de los condenados.

5.3.- Convención Americana de Derechos Humanos artículo 5.6.

“Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

De todo lo que se viene diciendo entendemos que las restricciones a los derechos contemplados en el artículo 19N°7 de la CPR debe siempre regirse por un fin legítimo, por lo que no pueden configurarse supuestos de privación de derechos que no persigan la protección de derechos o valores constitucionalmente reconocidos, lo cual como se ya ha quedado de manifiesto alcanza también al “preso” o condenado, en otras palabras cual es el fundamento, la razón que legitima que el poder punitivo intervenga en el ámbito más íntimo de la persona con la imposición de una sanción penal.

En este sentido, y resolviendo la solicitud de la defensa en orden a sustituir temporalmente la pena del Machi Celestino Córdova, la Magistrado al rechazar la solicitud fundamenta *“y tenemos que dar también paz a toda la sociedad en cuanto al cumplimiento de las sentencias y a las responsabilidades que tenemos cada uno por vivir en la sociedad del estado de Chile”*

Surge de inmediato la necesidad de determinar cuál es la finalidad de la pena. La respuesta surge de lo dispuesto normativa internacional sobre derechos humanos, que en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) prescribe, en cuanto manifestación de la integridad personal, en su art. 5.6 que “las penas privativas de la libertad tendrán como

finalidad esencial **la reforma y la readaptación social de los condenados**”, A mayor abundamiento, La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido al menos dos estándares en torno a la finalidad de la pena, cuales son el que la reinserción *requiere “no solo de una intervención penitenciaria libre de deficiencias y peligros durante el período de ejecución o de un ambiente propicio o saludable para la reinserción”*⁸, estándar que en el caso Lori Berenson Mejías Vs Perú⁹ surge basado en las condiciones materiales deficientes de encarcelamiento y lleva a que “Las autoridades judiciales deben tomar en consideración estas circunstancias al momento de aplicar o evaluar las penas establecidas”¹⁰; otro estándar es el que “los Estados deben asegurar, después de la condena, un período de tiempo para que los egresados tengan la posibilidad de comportarse conforme a la norma penal”¹¹. Así, como señala la doctrina, la Corte “le otorga al paso por la cárcel un sentido, el de mejorar la habilidad de los egresados del sistema penitenciario para funcionar en la sociedad con apego a la norma”¹².

Así, la decisión en torno a sustituir temporalmente la pena del Machi Celestino Córdova debe examinar los antecedentes invocados por la defensa, teniendo siempre como supuesto su influencia en el proceso de reinserción social, esto es, ponderar si las condiciones en las cuales ha estado privado de libertad le han entregado y entregarán un ambiente propicio o saludable para la reinserción de acuerdo a las características especiales del amparado en este caso.

En este sentido el informe pericial antropológico del perito Paulo Castro, conocido en audiencia, pone en conocimiento del tribunal de ciertas características especiales, que se deben tener en observancia para establecer un adecuado cumplimiento del deber de propender a la reinserción por parte del Estado de Chile. En lo pertinente el informe aludido manifiesta:

Desde el punto de vista de la interculturalidad, la reinserción social para un machi es diferente que para una persona común, esto porque el machi se debe en gran parte al mundo espiritual y a las fuerzas sobrenaturales que lo embisten como tal. La privación de libertad causó en Celestino Córdova una serie de efectos familiares, sociales, territoriales vinculados al desprestigio; costos a nivel familiar que se expresan también en una crisis económica. Se requiere entonces llevar adelante un proceso de reinserción social en su rewe, pues ahí está la fuerza espiritual que permitirá que pueda levantarse como machi y cumplir el rol de orientación, sanación física y espiritual para las familias de su territorio.

Hay que resarcir el tejido, volver a generar la confianza en la gente, es todo un tema de reinserción, volver a generar los tejidos. Reestablecer el equilibrio, volver a ganarse el prestigio. Delimitar el costo emocional de las familias, costo económico, costo político, espiritual y social. Todo el descrédito que esto ha generado va a ser muy difícil de resarcir, ha generado una crisis, los costos que la cárcel implica son muy numerosos. (Entrevista José Quidel, ñizol lonko de Itienento)

En cuanto a las herramientas que permitan propender a avances en un proceso de reinserción, éstas no son suficientes, por cuanto no se ajustan a las necesidades específicas que las personas pertenecientes al pueblo mapuche o a cualquier otro pueblo originario tienen. Prueba de ello son las múltiples presentaciones que ha hecho la defensoría a fin de

⁸ Castro M., Álvaro, “Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de imputados y condenados privados de libertad”, p. 49, en Anuario de Derechos Humanos, Núm. 14 (2018), págs. 35-54.

⁹ Sentencia de 25 de noviembre de 2004.

¹⁰ Párrafo 101, parte final.

¹¹ Castro... p. 49.

¹² *Ibidem*.

propender con enfoque cultural a generar espacios de reinserción para condenados mapuche, y en específico en representación del machi Celestino Córdova, **todas solicitudes denegadas**, individualizadas cada una, en el informe antropológico¹³ y corresponden en resumen a las siguientes:

Solicitud de eximición a participar en educación formal y escuela, dado que el rol de machi es incompatible con la educación formal. DENEGADA

2.- ceremonias que se han realizado con autorización de menos personas que las solicitadas y otorgándolo el mismo día de manera verbal (gillanmawün 06 de mayo 2019),

3.- Solicitud de deporte y taller de lengua y cultura mapuche DENEGADA

4.- Se permita desarrollar talleres de lengua y cultura mapuche. DENEGADA

5. Se pueda autorizar el deporte propio de la cultura mapuche (palín). DENEGADA

Tenemos que hoy que el hecho de pertenecer al pueblo mapuche no ha sido considerado desde una aspecto diferenciador para el trato del Machi Celestino en cuanto criterios de herramientas idóneas de reinserción, al contrario, el Estado de Chile ha incumplido con este deber no solo en un sentido pasivo en orden a otorgar herramientas de reinserción con enfoque cultural, sino también desde un aspecto activo perjudicándolo, prueba de ello como ya se dijo el hecho que no hubiere sido considerado para su conducta la solicitud e informe antropológico elaborado especialmente para efectos de eximir por razones culturales al Machi de asistir a la escuela de la unidad determina en definitiva una decisión arbitraria de no subir su conducta, impidiendo como consecuencia ejercer derechos como acceso por conducta a beneficios penitenciarios.

Para terminar y de todo lo expuesto y razonado, las obligaciones contenidas en sus artículos 1.1 y 2 de La Convención Americana de Derechos Humanos constituyen la base para la determinación de responsabilidad internacional de un Estado. El artículo 1.1 de la Convención pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respetar y de garantizar los derechos, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la que un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente, por acción u omisión, uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en el artículo 1.1 de la Convención.

POR TANTO, Conforme lo dispuesto en el artículo 21 del Constitución Política de la República, artículo 7mo, el artículo 1ro, el artículo 5to, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 10mo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; artículo 2º de la Ley N 19.253 letras a), b) y c); Artículo 10 Convenio 169 OIT, se sirva acoger la acción constitucional, resolviendo dejar sin efecto la resolución señalada y se acoja la petición de la defensa, y en su lugar se sirva, a fin de restablecer el imperio del derecho y asegurar la

¹³ Informe Antropológico. Paulo Castro. p. 18 y ss.

debida protección del amparado, sustituir el cumplimiento efectivo de la condena, por arresto domiciliario total en su rewe, al condenado MACHI LECESTINO CORDOVA TRNSITO, por el por el lapso de seis meses a contar de la fecha de la sustitución

PRIMER OTROSÍ: Ruego a Usía Ilustrísima tener por acompañado los siguientes documentos:

- Informe pericial Antropológico emitido por Paulo Castro y sus respectivos anexos.
- Informe elaborado por Nelson Cristian Aleñir Aleñir, es machi en el Centro de medicina Mapuche "Mapuche Ñi Lawentuwün" sibre atención de marzo 2020.
- Certificado machi Víctor Caniullan 24 octubre 2017
- Certificado Machi Víctor Caniullan - 8 de noviembre 2017
- Certificado Machi Víctor Caniulla - 28 de noviembre 2017
- Certificado Machi Rosa 20 abril 2018
- Certificado Machi Rosa Coilla 23 abril 2018
- Certificado Machi Rosa Coilla 10 mayo 2018
- Informe salud Hospital Intercultural nueva imperial abril 2018.

POR TANTO,

RUEGO A US ILTMA; acceder tenerlo presente

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a Vuestra Señoría Ilustrísima, en virtud de los dispuesto en el artículo 12 del Convenio 169 de la OIT, previo a resolver, sea escuchado ÑIZOL LONKO de Rewe Atineto don José Quidel Linconao.

POR TANTO,

RUEGO A US ILTMA; acceder a lo solicitado. -

TERCER OTROSÍ: Solicito a Vuestra Señoría Ilustrísima tenga presente que, en mi condición de Defensor Penal Público, asumo la defensa titular del condenado individualizado en la presente causa, para representarlo en esta etapa del proceso penal.

POR TANTO,

RUEGO A US ILTMA; tenerlo presente. -


8.929.240-7