

C.A. de Temuco

Temuco, veintiocho de diciembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

A folio 1, comparece [REDACTED] Abogado, Defensor Penal Mapuche de la Defensoría Penal Pública, domiciliado para efectos legales [REDACTED]; en representación de [REDACTED] [REDACTED] imputados en causa [REDACTED], del Juzgado de Garantía [REDACTED] quien interpone acción constitucional de amparo en contra de resolución dictada el día 25 de noviembre de 2022 por el Juez de Garantía, [REDACTED], quien resolvió ordenar que los amparados cumplieran la medida cautelar de prisión preventiva decretada en el Complejo Penitenciario de la comuna [REDACTED].

Funda su recurso en que con fecha 25 de noviembre de 2022 se lleva a efecto audiencia de formalización de investigación en contra de sus representados, donde se les imputa participación en calidad de autores de los delitos consumados contemplados en los artículos 476 n° 1, 477 n° 1 reiterado, 433 n° 3 y 436 del Código Penal; y artículos 9 inciso 2°, 14 y 14 d) de la Ley 17.798.

En la audiencia descrita previamente, el Juzgado de Garantía de [REDACTED], previa oposición de la defensa, accede a la solicitud del Ministerio Público y los Querellantes decretando la medida cautelar de Prisión Preventiva; fijando, además, un plazo de 4 meses para el desarrollo de la investigación.

Luego de dictada la resolución que ordenó la prisión preventiva en contra de sus representados, el Juzgado de Garantía de [REDACTED] abrió debate para determinar el recinto de Gendarmería de Chile donde los imputados debían ingresar a cumplir la medida cautelar de prisión

preventiva decretada. Concluido el debate, el Juzgado de Garantía de ■■■■ resolvió: “Resolviendo la solicitud y teniendo en consideración los antecedentes expuestos, primeramente y considerando principalmente el informe efectuado por el organismo técnico encargado de determinar, en definitiva, en primer lugar, que tiene la facultad el Director Nacional de Gendarmería de establecer el lugar de reclusión de las personas privadas de libertad como establece específicamente y en concreto el artículo 6° de la Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería de Chile en su numeral 13 que establece la facultad del Director Nacional de Gendarmería de Chile de establecer el lugar de reclusión de las personas imputadas que en caso de que dicho lugar que disponga el Director Nacional de Gendarmería de Chile sea fuera del radio urbano del Tribunal que decreta la privación de libertad se requiere solicitar la autorización del Tribunal competente, que en este caso es el Juzgado de Garantía que está decretando esta medida cautelar, teniéndose en consideración que de acuerdo al informe evacuado por la propia Dirección Regional de Gendarmería de Chile, el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco en este momento no cuenta con un módulo comuneros sino que en definitiva se encuentra actualmente siendo objeto de refacciones y las demás dependencias del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco no permiten recibir a la cantidad de imputados y por la cantidad de hechos que se le imputan en la presente causa considerando que en este caso la sugerencia dice relación con el ingreso al Complejo Penitenciario de ■■■■, Centro Penal que entiende el Director Regional cuenta con los requisitos necesarios para acoger a los imputados, el Tribunal decreta el ingreso de los imputados y traslado al Complejo Penitenciario de ■■■■ para cumplir la medida cautelar de prisión preventiva.”

Indica que dicha decisión infringe de lo dispuesto en los Tratados Internacionales, la Constitución y en las leyes por los siguientes

argumentos:

a) El Juez de Garantía [REDACTED] funda su resolución de 25 de noviembre de 2022 en los [REDACTED] remitidos por el Director Regional y la Directora Regional Subrogante de Gendarmería de Chile entre los días 23 y 24 de noviembre de 2022, previo a la audiencia de Formalización, donde se señala, en primer lugar, que conforme el artículo 6° n° 13 del Decreto Ley N° 2859 es facultad del Director Nacional establecer el lugar de reclusión de las personas imputadas y, en segundo lugar, que los Centros Penitenciarios de la Región de La Araucanía no cumplen con lo necesario para el ingreso de los amparados a cumplir la medida cautelar de prisión preventiva en el evento que se decrete.

b) El artículo 12 del Código Procesal Penal define quienes son “intervinientes” del proceso penal señalando que “se considerará intervinientes en el procedimiento al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante”, no contemplando a Gendarmería de Chile como interviniente, por lo que su actuar en esta causa, previo incluso a que se decretare la medida cautelar de prisión preventiva, infringe el artículo 7° de la Constitución Política de la República de Chile.

c) El artículo 6° del Decreto Ley N° 2859 señala que “Son obligaciones y atribuciones del Director Nacional: 13.- Disponer y señalar el establecimiento donde los detenidos e imputados deben permanecer privados de libertad, recabando la autorización del juez competente cuando deban salir del territorio jurisdiccional del tribunal de la causa.” En la especie, no consta en autos, documento o antecedente alguno que acredite que el Director Regional y la Directora Regional Subrogante de Gendarmería de Chile de la Región de La Araucanía, actuaron conforme delegación de “obligaciones y atribuciones” del Director Nacional de Gendarmería de Chile, infringiendo con el artículo 7° de la Constitución Política de la República de Chile.

d) Lo aseverado en los oficios remitidos por el Director Regional y Directora Subrogante de Gendarmería de Chile, en relación a las condiciones la infraestructura, capacidad y condiciones de habitabilidad, se contradice con lo informado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos de la Región de La Araucanía, quienes, en Informe ordenado por el Juez de Garantía de Lautaro en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 del Código Procesal Penal informan en el acápite “VI.- Hallazgos y conclusiones”, lo siguiente:

1.- El módulo comunero del CCP [REDACTED], está diseñado para 30 PPL y está siendo habitado por 11 privados de libertad de origen mapuche, tanto condenados como imputados.

2.- El módulo de Temuco, cuenta con un régimen de visitas diferenciado que se orienta a visitas colectivas de las comunidades de origen de las PPL durante dos días a la semana en horario de 9 a 12 horas.

3.- El CCP [REDACTED] en relación al módulo comuneros, cuenta con un régimen de encomiendas diferenciadas que permite garantizar acceso a alimentación culturalmente pertinente, conforme a un listado contenido en providencia de Gendarmería.

4.- Para el módulo comuneros de Temuco, se permite el acceso a lawen, medicina tradicional y acceso a machi y desarrollo de prácticas culturales.

5.- El modulo comuneros de Temuco mantiene acceso las 24 horas a agua, baño y ducha.

6.- El módulo de [REDACTED], cuenta con talleres de orfebrería, talabartería y algunos trabajos en madera. Tiene acceso a lavadora y cocina para la elaboración de alimentación más pertinente culturalmente.

e) Además, la Defensoría Penal Pública, solicitó al Perito Antropólogo, Paulo Castro Neira, Doctor y Máster Antropología Social de la Universidad Autónoma de Barcelona y Máster en Antropología y

Comunicación Audiovisual de la Universidad de Barcelona; que acreditara calidad indígena de los imputados y que analizara las condiciones carcelarias del CCP [REDACTED], en comparación con del Módulo Comuneros [REDACTED], conforme a las siguientes variables:

- a) Condiciones generales de habitabilidad.
- b) Posibilidad de práctica de la cosmovisión mapuche (Visitas, alimentos, cultura, ceremonias).
- c) Cercanía para con sus redes de apoyo en el exterior.
- d) Incidencia en la real y efectiva comunicación para con su defensa.

En su Informe, el Perito concluye en el acápite “5.- Conclusiones”:

“1. Los internos [REDACTED]

[REDACTED] son personas pertenecientes al pueblo mapuche. Siendo indiscutida la calidad de tal, atendiendo a lo previsto en el artículo 2° de la Ley 19.253.

2. Los internos tienen sus lugares de residencia en comunidades del sector rural de [REDACTED] [REDACTED] la Región de la Araucanía y en la ciudad de [REDACTED] en el caso de uno de los internos.

3. Las actuales condiciones carcelarias en las que se encuentran los internos son malas. El CDP [REDACTED] no ha integrado la pertinencia cultural como ocurre en el caso de otros penales de la Región de la Araucanía. Siendo los principales aspectos reclamados por los internos los siguientes: mayor cercanía del penal respecto a sus familias y mayor frecuencia en las visitas; ingreso de alimentos, plantas medicinales y remedios (lawen) propios de la cultura mapuche que hoy no se pueden ingresar; mejores condiciones de habitabilidad como poder cocinar alimentos propios de la cultura mapuche. Autorización para realizar ceremonias y acceder a la medicina mapuche.

4. Un tema de vital importancia es que los internos puedan realizar y participar de ceremonias, siendo un derecho el ejercicio de la espiritualidad. El CDP [REDACTED] no cuenta con un espacio para el desarrollo de ceremonias y prácticas culturales.

5. De acuerdo con lo que se expuso en este informe, existen las condiciones necesarias para que los internos puedan desarrollar lo básico de su cultura en el CCP [REDACTED]. En la visita a este penal y en conversación con uno de los internos del módulo mapuche, existen las condiciones carcelarias para el ejercicio de la espiritualidad, mejores condiciones de habitabilidad, la posibilidad de tener visitas regulares, que éstas puedan ingresar sin una revisión invasiva, poder ingresar alimentos y preparar con los demás internos. Habiendo espacio suficiente para recibir a los internos que están en el CDP de Valdivia.

6. Tal como señala el Manual de derechos humanos de GENCHI, debe considerarse las especificidades culturales de los internos, considerando que pertenecen a un pueblo originario, lo que es amparado en la legislación indígena nacional (Ley N° 19.253) e internacional (Convenio 169 de la OIT).”

f) A mayor abundamiento, en Informe ordenado por el Juez de Garantía de Lautaro en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 del Código Procesal Penal, el Instituto Nacional de Derechos Humanos de la Región de Los Ríos informó en relación a la infraestructura, capacidad y condiciones de habitabilidad del Centro Penitenciario de la comuna de Valdivia, en el acápite “II.- Hallazgos:” lo siguiente:

“1.- Condiciones de habitabilidad

Los imputados habitan el espacio que era destinado a venustorio, los 5 imputados están distribuidos en dos celdas, un grupo de 2 en la celda 404 y un grupo de 3 en la celda 406.

En nuestro ingreso al módulo y al pasillo en donde se encuentran las celdas constatamos lo siguiente:

a) Humedad y filtraciones: al ingresar a la celda 404 y 406 se aprecia diversas filtraciones de agua, encontrándose el agua aposada en sectores de la celda. Luego en la celda 406, pudimos advertir que ésta no tiene vidrios, por lo que ingresa aire de manera permanente.

b) Lavamanos en mal estado: Al revisar la celda pudimos constatar que en la celda 404 el lavamanos se encuentra quebrado, por ello hay una caída muy abundante de agua que genera una copiosa inundación del espacio circundante, con énfasis en pozas de agua acumuladas al ingreso de la celda.

c) Ausencia de luz eléctrica en las celdas: de las celdas revisadas solo la 404 contaba con electricidad, la celda 406 no tiene luz ni electricidad.

d) Goteras y piso inundado: ambas celdas presentan agua en el piso proveniente del mal estado de los servicios higiénicos y/o filtraciones

f) Entorno: Ingreso y espacio con poca limpieza en general.

Relatan los imputados que durante el día se mantienen los 5 encerrados durante todo el día en la celda 404, pues solo aquella tiene luz eléctrica y ahí pueden usar aparatos electrónicos (televisor). Sin embargo, solo tienen una hora de salida a patio de lunes a viernes, la que se realiza en el gimnasio. Desconocen porque los fines de semana le es impedido acceder a patio. La falta de luz solar, es una situación que los ha ido afectado paulatinamente. Precisan inclusive, que el viernes recién pasado, los 4 funcionarios olvidaron en la noche reagruparlos en las celdas, por ello, debieron pernoctar los 5 imputados en la celda 404.

2.- Pertinencia cultural

Tal como referimos, ni el módulo 87 ni el espacio de venustero, donde se encuentran los imputados, son lugares en donde se pueda apreciar pertinencia cultural. En primer término, por el diseño estandarizado, sin consideración a grupos de especial protección. Podemos observar así, un subgrupo excluido en el contexto carcelario.

Como preocupaciones principales nos indicaron que la lejanía de su lugar de origen, desde su cosmovisión, genera un detrimento per se, sumado a la imposibilidad de tener contacto alguno con la naturaleza, la tierra, y todos aquellos elementos que conforman su identidad mapuche. Que, en el caso, se agudiza, pues no tienen acceso a luz solar, ni contacto al aire libre de modo alguno.

Relatan, no tener acceso a lawen (pese a solicitarlo), lo que genera un detrimento para su salud y estabilidad espiritual, pues las personas mapuche, viven en comunidad, con contacto directo e imprescindible de su Lof, lo cual dada las actuales condiciones no es posible cumplir.

Las condiciones actuales de reclusión, evidencian la imposibilidad en el reconocimiento de sus prácticas sociales y culturales de acuerdo a la cosmovisión mapuche. Ello en primer término por no estar cerca de su familia ni su comunidad, limitando en los hechos cualquier posibilidad de realizar trawünes (reuniones) donde hacen nütramtun (hablar y escucharse), pues bien, de acuerdo a las costumbres del pueblo mapuche, la vida es comunidad es vital, los problemas, dudas, reflexiones y decisiones siempre son tomadas al alero de estas prácticas comunitarias y con la intervención de todos/as.

3.- Cercanía familiar

Todos los imputados son de la región del Bio Bio o Araucanía, por ello existe una evidente lejanía familiar. Al respecto comentan que solo los días viernes tienen visitas extendidas, pues sus familias, tanto por motivos económicos como por distancia no pueden viajar dos veces por semanas. En cuanto a una comunicación fluida con sus familiares, tampoco ha sido posible, pues solo algunas veces, dependiendo de la voluntad de los funcionarios, pueden acceder a un llamado telefónico.

Precisan no tener contacto con trabajadora social de la cárcel, por lo que no tienen vía alguna para canalizar sus inquietudes. En este sentido comenta el imputado [REDACTED], que el día jueves 1 de

diciembre fue padre. Relata, que no ha podido tomar contacto con su familia, y sus pretensiones de conocer a su hija al menos por video conferencia, se han desvanecido ante la indiferencia estatal frente a sus peticiones.”

g) La Opinión Consultiva OC-29/22, de 30 de mayo de 2022, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Convención Americana y de conformidad con lo establecido en el artículo 70.1 y 70.2 del Reglamento, señala en su acápite VIII “Enfoques diferenciados aplicables a las personas pertenecientes a pueblos indígenas privadas de la libertad” lo siguiente:

“C. Preservación de la identidad cultural de las personas indígenas privadas de la libertad

300. Como se expuso, la privación de la libertad de las personas indígenas puede causar sufrimientos desproporcionados como consecuencia de la separación del individuo de las relaciones que mantiene con su comunidad y sus tierras, que constituyen la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica (supra párrs. 291 y 292). Así, resulta indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias de los pueblos indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

301. En consecuencia, los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos. De ello se desprende que, en aquellos casos excepcionales en los que la privación de la libertad de una persona indígena sea necesaria, las instalaciones y servicios otorgados en prisión se adecúen, en la mayor

medida posible, a las exigencias del correcto ejercicio del derecho a la identidad cultural.

303. La Corte considera oportuno realizar consideraciones sobre la ubicación de las personas indígenas cuando son privadas de su libertad, en atención de las especiales implicancias que genera la separación de las personas indígenas de su comunidad y territorio (supra párrs. 282 y 292). En el caso *Norín Catrimán y otros Vs. Chile*, esta Corte resaltó que, dada la importancia del vínculo que tienen las personas indígenas con su lugar de origen o sus comunidades, reviste especial importancia que los Estados, en la medida de lo posible, faciliten el traslado de los reclusos a los centros penitenciarios más cercanos a la localidad donde residan sus familiares.

304. Por lo tanto, esta Corte considera que, cuando las condiciones lo permitan, los Estados deberán ubicar a las personas indígenas privadas de la libertad en los centros penitenciarios más cercanos a sus comunidades, consultando para tal fin a las autoridades indígenas correspondientes. Cuando ello no sea posible, los Estados deben brindar a las personas indígenas horarios de visitas más flexibles, que permitan visitas periódicas con sus familiares e integrantes de la comunidad.

C.2) La preservación de las tradiciones y costumbres indígenas durante la privación de la libertad

305. En su consulta, la Comisión solicitó a la Corte determinar las obligaciones internacionales para asegurar que las personas indígenas privadas de su libertad “preserven su identidad cultural, en particular sus costumbres, rituales y alimentación”. En lo que respecta a las “costumbres” y “rituales” de las personas indígenas, la Corte entiende que dichas manifestaciones de la cultura indígena se encuentran protegidas tanto por el derecho a la libertad de conciencia y religión, como por el derecho a la identidad cultural.

306. El derecho a la libertad de conciencia y religión, contemplado

en el artículo 12 de la Convención Americana, permite que las personas conserven cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida. Este derecho se encuentra, asimismo, reconocido en el Convenio 169 de la OIT, la DADPI y la DNUDPI, y su ejercicio por parte de los pueblos indígenas implica: (i) mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales, y acceder a ellos privadamente, (ii) utilizar y controlar sus objetos de culto, y (iii) obtener la repatriación de sus restos humanos.

307. En el marco de la privación de la libertad, el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y religión exige medidas específicas por parte de los Estados. Al respecto, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas disponen que los Estados deben garantizar el derecho a la libertad de conciencia y religión de las personas privadas de libertad, lo que incluye: (i) profesar, manifestar, practicar, conservar y cambiar su religión, según sus creencias; (ii) participar en actividades religiosas y espirituales, y ejercer sus prácticas tradicionales, y (iii) recibir visitas de sus representantes religiosos o espirituales.

308. A este respecto, las Reglas Nelson Mandela disponen que, en la medida de lo posible, se debe autorizar a las personas privadas de libertad a “cumplir los preceptos de su religión, permitiéndosele participar en los servicios organizados en el establecimiento penitenciario y tener en su poder libros de observancia e instrucción religiosas de su confesión”. Dicho instrumento dispone además que (i) si existen suficientes reclusos que profesan la misma religión podrán nombrar un representante del culto, quién estará autorizado a organizar periódicamente servicios religiosos y a efectuar visitas en privado a los reclusos de su religión; (ii) nunca podrá negarse el derecho a

comunicarse con un representante de su religión, y (iii) deberá respetarse la decisión de las personas privadas de libertad de ser o no visitadas por un representante de su religión.

310. En vista de su propia jurisprudencia, así como los estándares internacionales sobre la materia, la Corte considera que, a partir de los artículos 5.2 y 12 de la Convención Americana, los Estados cuentan con la obligación de permitir a las personas indígenas privadas de su libertad ejercer sus prácticas culturales y religiosas en el entorno penitenciario. Ello implica que los Estados garanticen que estas personas puedan: a) profesar, manifestar, practicar, conservar y cambiar su religión, según sus creencias; b) participar en rituales religiosos y espirituales, y ejercer sus prácticas tradicionales; c) elegir a sus representantes dentro de la población penitenciaria, quienes podrán organizar ceremonias de forma periódica, y visitar a los prisioneros que lo requieran; d) recibir visitas externas de representantes de su religión y de su comunidad; e) en la medida de lo posible, acceder a lugares específicos para practicar su culto, y f) portar sus vestimentas tradicionales, y mantener la longitud de su cabello.

C.3) El acceso a alimentos culturalmente adecuados durante la privación de la libertad.

311. En seguimiento de su jurisprudencia, la Corte entiende que el derecho a la alimentación de las personas indígenas está tutelado por el artículo 26 de la Convención, y se encuentra íntimamente relacionado con los derechos a la vida digna y a participar en la vida cultural.

312. En cuanto a los estándares específicos en materia de la alimentación de personas privadas de la libertad, las Reglas Nelson Mandela disponen que “[d]entro de los límites compatibles con el buen orden del establecimiento, los reclusos en espera de juicio podrán, si lo desean, alimentarse por su propia cuenta procurándose alimentos del exterior por conducto de la administración, de su familia o de sus amigos.

En caso contrario, la administración les proporcionará alimentos”. Específicamente, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas disponen que las personas privadas de libertad tienen derecho a recibir “una alimentación que responda, en cantidad, calidad y condiciones de higiene, a una nutrición adecuada y suficiente, y tome en consideración las cuestiones culturales y religiosas de dichas personas”.

313. La Corte ha establecido que hay factores que deben tomarse en cuenta, en adición a los nutricionales, para considerar que la alimentación es “adecuada”. En este sentido, en el desarrollo de su jurisprudencia sobre el tema, la Corte ha hecho referencia a la Observación General No. 12 del Comité DESC. En dicho documento, el Comité enfatizó que, para que los alimentos sean aceptables para una cultura, se deben tomar en cuenta, en la medida de lo posible “los valores no relacionados con la nutrición que se asocian a los alimentos y el consumo de alimentos, así como las preocupaciones fundamentadas de los consumidores acerca de la naturaleza de los alimentos disponibles”.

314. En seguimiento de lo anterior, la Corte considera que, del artículo 26 de la Convención, se desprende una obligación internacional de proveer a las personas indígenas alimentación que, además de cumplir con los requerimientos nutricionales necesarios para el mantenimiento de su salud, se adecúe a los valores y tradiciones de su cultura. Así, los Estados deben permitir que, cuando sea posible, las personas indígenas privadas de su libertad puedan preparar sus propios alimentos, de conformidad con sus pautas culturales. También resulta necesario que los Estados faciliten que otros miembros de la comunidad indígena, así como organizaciones que velan por los derechos de los pueblos indígenas, puedan brindar alimentos a la persona privada de libertad.

C.4) El uso de prácticas y medicinas tradicionales

315. En su solicitud, la Comisión Interamericana planteó la

siguiente interrogante: “¿Cuáles son los deberes del Estado en relación con la atención médica de las personas indígenas privadas de la libertad, en particular respecto a sus prácticas medicinales y medicinas tradicionales?”. Para responder esta pregunta, la Corte recurrirá a las obligaciones y estándares internacionales aplicables, así como a los desarrollos de su propia jurisprudencia.

316. De acuerdo con la OMS, la medicina tradicional consiste en “la suma total de los conocimientos, capacidades y prácticas basadas en las teorías, creencias y experiencias propias de las diferentes culturas, bien sean explicables o no, utilizadas para mantener la salud y prevenir, diagnosticar, mejorar o tratar las enfermedades físicas o mentales”. Así, dentro de las comunidades indígenas determinadas personas se dedican a tratar y curar padecimientos físicos, mentales y espirituales, en ocasiones haciendo uso de plantas con propiedades medicinales. Para el 2006, la OMS calculaba que el 80% de la población indígena en las Américas dependía de personas que practican la medicina tradicional como sus principales prestadores de asistencia sanitaria.

317. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce claramente el derecho de los pueblos indígenas a hacer uso de sus propias prácticas medicinales. Este derecho se encuentra expresamente reconocido en el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas de Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. De acuerdo con este último instrumento, en la práctica de la medicina tradicional, las personas indígenas tienen el derecho de hacer “uso y la protección de las plantas, animales, minerales de interés vital, y otros recursos naturales de uso medicinal en sus tierras y territorios ancestrales”.

318. El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha especificado que, para que los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural, es fundamental que se tengan en cuenta “los

cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales”. En el caso de los pueblos indígenas, se exige a los Estados que proporcionen recursos para que aquellos “establezcan, organicen y controlen esos servicios de suerte que puedan disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental” y que protejan “las plantas medicinales, los animales y los minerales que resultan necesarios para el pleno disfrute de la salud de los pueblos indígenas”.

319. Por su parte, la DADPI establece que los Estados, “en consulta y coordinación con los pueblos indígenas promoverán sistemas o prácticas interculturales en los servicios médicos y sanitarios que se provean en las comunidades indígenas, incluyendo la formación de técnicos y profesionales indígenas de salud”. Al respecto, la OMS ha urgido a los Estados a desarrollar e implementar planes de trabajo para integrar la medicina tradicional a los servicios de salud, principalmente en los niveles primarios de atención médica. Del mismo modo, la entonces Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha destacado que los servicios de salud deben “incorporar y reforzar la medicina y las prácticas tradicionales de salud de los pueblos indígenas”.

320. La Corte ha señalado que el personal de salud deberá tener en cuenta las particularidades y necesidades del paciente, como por ejemplo su cultura, religión, estilos de vida, así como su nivel de educación, lo cual hace parte del deber de brindar una atención en salud culturalmente aceptable⁶²⁶. Al respecto, el Tribunal ha coincidido con el Comité DESC al señalar que, al garantizar el derecho a la salud, los Estados deben, *inter alia*, asegurar que los establecimientos y servicios de salud deberán respetar los criterios culturalmente apropiados.

321. Este Tribunal reafirma, por lo tanto, que, del deber estatal de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, se desprende la obligación de brindar tratamiento médico culturalmente adecuado a las personas indígenas privadas de libertad ⁶²⁸. Respecto de este deber, la

Corte ha señalado que, con base en el principio de no discriminación, el derecho a la salud de las personas privadas de libertad implica la provisión de revisión médica regular y, cuando así se requiera, de un tratamiento médico adecuado, oportuno y, en su caso, especializado y acorde a las especiales necesidades de atención que requieran las personas detenidas en cuestión (supra párr. 77).

322. En el caso de las personas indígenas, entonces, el tratamiento médico adecuado, oportuno, que atienda sus “especiales necesidades de atención”, requerirá en virtud de su cosmovisión, el uso de prácticas y medicinas tradicionales. En virtud de lo anterior, la Corte considera que los Estados cuentan con las siguientes obligaciones específicas: a) promover sistemas o prácticas interculturales en los servicios médicos, de forma tal que el tratamiento médico brindado a las personas indígenas tome en consideración sus pautas culturales; b) permitir a las personas indígenas privadas de libertad introducir al recinto penitenciario aquellas plantas y medicamentos tradicionales, siempre que no representen un peligro para su salud o la de terceros, y c) permitir el ingreso de personas que apliquen la medicina tradicional de la comunidad indígena a los recintos penitenciarios para la atención médica de la persona indígena.”

h) En relación al lugar de cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva, La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en sentencia de 29 de mayo de 2014, en el Caso Norín Catrimán y otros v/s Chile, que el Estado de Chile “violó el derecho a la protección a la familia, consagrado en el artículo 17.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado”, afirmando lo siguiente:

“404. La Corte ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Asimismo, ha afirmado que implica el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, así como también

que los Estados tienen obligaciones positivas a favor del respeto efectivo de la vida familiar. El Tribunal también ha reconocido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia.

405. Tratándose de personas privadas de libertad, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas, reconocen en la regla 37 la importancia del contacto de las personas privadas de libertad con el mundo exterior al establecer que “[l]os reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas”. Asimismo, en la regla 79 reconoce que se debe “velar [...] particularmente por el mantenimiento y el mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia”. En similar sentido, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas reconocen en el principio XVIII el derecho de estas personas “a mantener contacto personal y directo, mediante visitas periódicas, con sus familiares [...] especialmente con sus padres, hijos e hijas, y con sus respectivas parejas”.

406. Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio especial sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

407. Las visitas a las personas privadas de libertad por parte de sus

familiares constituyen un elemento fundamental del derecho a la protección de la familia tanto de la persona privada de libertad como de sus familiares, no solo por representar una oportunidad de contacto con el mundo exterior, sino porque el apoyo de los familiares hacia las personas privadas de libertad durante la ejecución de su condena es fundamental en muchos aspectos, que van desde lo afectivo y emocional hasta el apoyo económico. Por lo tanto, sobre la base de lo dispuesto en los artículos 17.1 y 1.1 de la Convención Americana, los Estados, como garantes de los derechos de las personas sujetas a su custodia, tienen la obligación de adoptar las medidas más convenientes para facilitar y hacer efectivo el contacto entre las personas privadas de libertad y sus familiares.

408. La Corte resalta que una de las dificultades en el mantenimiento de las relaciones entre las personas privadas de libertad y sus familiares puede ser la reclusión de personas en centros penitenciarios extremadamente distantes de sus domicilios o de difícil acceso por las condiciones geográficas y de las vías de comunicación, resultando muy costoso y complicado para los familiares el realizar visitas periódicas, lo cual eventualmente podría llegar a constituir una violación tanto del derecho a la protección a la familia como de otros derechos, como el derecho a la integridad personal, dependiendo de las particularidades de cada caso. Por lo tanto, los Estados deben, en la medida de lo posible, facilitar el traslado de los reclusos a centros penitenciarios más cercanos a la localidad donde residan sus familiares. En el caso de las personas indígenas privadas de libertad la adopción de esta medida es especialmente importante dada la importancia del vínculo que tienen estas personas con su lugar de origen o sus comunidades.”

i) La Excelentísima Corte Suprema se ha pronunciado en reiterados fallos en contra del traslado de imputados a un recinto penitenciario que impida ejercer los derechos que los Tratados

Internacionales, la Constitución y las leyes establecen en su favor. Para efectos ilustrativos señalaremos los más recientes:

- 1.- Rol N° 147.639-2022 de 23 de noviembre de 2022.
- 2.- Rol N° 91.320-2022 de 20 de septiembre de 2022.
- 3.- Rol N° 19.620-2022 de 7 de junio de 2022.
- 4.- Rol N° 13.277-2022 de 10 de mayo de 2022.
- 5.- Rol N° 11.027-2022 de 18 de abril de 2022.
- 6.- Rol N° 8.870-2022 de 28 de marzo de 2022.
- 7.- Rol N° 82.336-2021 de 4 de noviembre de 2021.
- 8.- Rol N° 56.695-2020 de 30 de julio de 2020.

En estos fallos, la Excelentísima Corte Suprema reitera los siguientes argumentos:

1°.- Que la facultad de la autoridad administrativa de Gendarmería de Chile para disponer el traslado de los condenados contemplada en el artículo 6, N° 12 de su Ley Orgánica y en el artículo 28 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios supone una ponderación de las circunstancias de hecho que conducen al ejercicio de esa prerrogativa, evaluación que pertenece a la motivación del acto administrativo, cuya ausencia contravendrá el principio de razonabilidad y devendrá por ello en ilegal. Tales atribuciones conforman una herramienta de la autoridad que se caracteriza por otorgar un margen de libertad para decidir de una manera u otra, pero no obstante ello, jamás puede invocarse para encubrir una actuación que prive, perturbe o amenace los derechos fundamentales de alguna persona, pues por aplicación del artículo 6° de la Constitución Política de la República, la autoridad está obligada a respetar todas las normas del texto constitucional, entre las que se incluye el derecho a la libertad personal, a la seguridad individual y al debido proceso. La Constitución Política, en su artículo 19, N° 26, dispone que solo una habilitación expresa de la ley puede autorizar una afectación en el ejercicio de derechos fundamentales y en tal caso, los hechos y

fundamentos de derecho del acto de la autoridad que los limite, restrinja, prive, perturbe o amenace "deberán siempre expresarse", de acuerdo a lo que dispone el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos.

2°.- Que, asimismo, Gendarmería debe orientar su labor a la resocialización de los internos que tiene a su cuidado, lo que importa, en la medida de lo posible, llevar a cabo la privación de libertad respetando el arraigo del condenado a su lugar de residencia y el de sus familiares que pudieran contribuir a dicho fin, evitando el desarraigo que el traslado conlleva.

3°.- Que, en este contexto, aparece que la medida de traslado se ha efectuado hasta un centro penitenciario que dista, de sobremanera, del domicilio del amparado y su grupo familiar, careciendo de motivos suficientes que la justifiquen, deficiencia que hace que aquella sea ilegal y, también, desproporcionada, alejándose de lo dispuesto en el artículo 53 inciso segundo del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que establece que "En resguardo del derecho a visitas, los condenados deberán permanecer reclusos preferentemente cerca de su lugar habitual de residencia", frustrando toda posibilidad de resocialización y apoyo familiar, a lo que se suma que ello afecta también derechos relacionados al debido proceso, como lo es el derecho a defensa en su modalidad de mantener la debida comunicación con la persona que la ejerza, considerados en el artículo 44 de dicho Reglamento al disponer que las comunicaciones entre el privado de libertad y su letrado no pueden suspenderse salvo que exista causa legal para ello.

4°.- Que, finalmente, Gendarmería no cumple lo que dispone el artículo 25 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en cuanto dispone que "El régimen de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y penados se sujetará a lo establecido en la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile y vigentes,

la ley procesal pertinente, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y otras leyes y reglamentos relacionados con materias penitenciarias, y las normas del presente reglamento”. En la especie, la medida impugnada evidentemente no se ajusta no solo a las disposiciones constitucionales, sino que además se aparta de tratados internacionales sobre derechos humanos. En particular, atenta contra la vinculación del amparado a su núcleo familiar y de la relación de aquellos con sus cercanos, trasgrediendo con ello el inciso segundo del artículo 1° de la Carta Fundamental, en cuanto se reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, su protección y fortalecimiento.”

Manifiesta que esta acción constitucional o recurso tiene por objeto resguardar el derecho a la libertad personal y seguridad individual que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas en su artículo 19 n° 7, siendo igualmente reconocida por el Artículo 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 9° del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Lo resuelto por el Juzgado de Garantía de Lautaro, en relación al traslado e ingreso de mis representados al Complejo Penitenciario de la comuna de Valdivia, afecta gravemente la libertad personal, la seguridad individual, la integridad psíquica del amparado y sus posibilidades de reinserción de las siguientes formas:

1.- Desarraigo familiar y comunitario del amparado:

1.1- La Excelentísima Corte Suprema ha señalado que “Gendarmería debe orientar su labor a la resocialización de los internos que tiene a su cuidado, lo que importa, en la medida de lo posible, llevar a cabo la privación de libertad respetando el arraigo del condenado al lugar de residencia de los familiares que pudieran contribuir a dicho fin”.

1.2.- Los motivos que justificaron la petición de la defensa en la audiencia de Formalización, en orden a que la prisión preventiva se cumpla en el Módulo Comuneros, dicen relación con el domicilio de los

amparados y de su núcleo familiar, principal soporte de los mismos ante esta situación de privación de libertad y principal apoyo en las labores de resocialización.

1.3.- El domicilio de los amparado se ubica en la comuna de [REDACTED] región de La Araucanía.

1.4.- En ese sentido, el CCP de [REDACTED] se encuentra en la comuna en que se haya el arraigo familiar de los amparados; contando este, además, con un módulo integrado por internos pertenecientes al pueblo mapuche, lo que permite practicar de manera regular y colectiva la cultura y cosmovisión a que adscribe el amparado.

1.5.- La resolución recurrida es contraria a lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto Supremo N° 518 que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que señala: “en resguardo del derecho a visitas, los condenados deberán permanecer reclusos preferentemente cerca de su lugar habitual de residencia”. Esta medida tiene el objetivo de procurar la cercanía del interno con su núcleo familiar y social, para fortalecer los vínculos afectivos, así como responder a las obligaciones familiares.

2.- Impedimento del ejercicio pleno de su cosmovisión:

2.1.- Conforme se ha venido diciendo y a pericia que se adjunta en otrosí de esta presentación, los amparados pertenecen al pueblo mapuche, practicando su forma de vida de manera habitual.

2.2.- En ese sentido, el estar privados de libertad no ha de ser obstáculo para la práctica permanente de su cosmovisión, debiendo Gendarmería propender a que el imputado o sentenciado pueda llevar adelante su espiritualidad en un ambiente idóneo y junto a sus pares.

2.3.- De esta manera, el ser mapuche implica el desarrollar una serie de prácticas al interior del recinto penitenciario que, por lo demás, permitirán al interno mantener su espiritualidad y condiciones psíquicas óptimas para enfrentar el cumplimiento de la prisión preventiva y buscar

la reinserción.

2.4.- Estas prácticas, a modo de ejemplo y sin ser taxativos, están constituidas por las rogativas que se realizan tanto al alba como al ocaso; las ceremonias culturales propias del pueblo mapuche, así como por la posibilidad de poder preparar sus propios alimentos y realizar visitas comunitarias, más acordes a su cultura.

2.5.- Como se ha evidenciado a través del Informe del INDH y del Peritaje antropológico adjunto, el Complejo Penitenciario de [REDACTED] donde actualmente se encuentra los amparados, no cumple con los requisitos mínimos para poder llevar a cabo dichas prácticas por los amparados ni por ningún otro interno perteneciente al pueblo mapuche. De esta manera, al mantenerse al amparado en un recinto penitenciario que no cuenta con un módulo destinado a la población mapuche, se genera en si una vulneración al artículo 2 del Decreto Supremo n° 518 ya señalado, que prescribe que “Será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres”.

2.6.- Finalmente, el no poder estar en un recinto penitenciario que cuente con un módulo o espacio para comuneros mapuche, se afecta el ejercicio de sus derechos culturales, vulnerándose con ello el artículo 10.1 del Convenio 169 de la O.I.T., que señala que “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”.

Pide, en definitiva, que se acoja el presente recurso, dejando sin efecto la resolución recurrida de fecha 25 de noviembre de 2022 dictada por el Juez del Juzgado de Garantía [REDACTED], y en su reemplazo se resuelva el ingreso y traslado inmediato de sus representados al Módulo

Comuneros del Centro Penitenciario de [REDACTED] para el cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva decretada.

Acompaña a su recurso: 1.- Informe evacuado por el INDH de la Región de Los Ríos con fecha 6 de diciembre de 2022.

2.- Informe evacuado por el INDH de la Región de La Araucanía con fecha 12 de diciembre de 2022.

3.- Informe Pericial Antropológico evacuado por el Perito Antropólogo Paulo Castro Neira con fecha 16 de diciembre de 2022.

4.- Opinión Consultiva OC-29/22 pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 30 de mayo de 2022.

A folio 4, evacuó informe don [REDACTED], Juez del Juzgado de Garantía [REDACTED].

Expresa que efectivamente en audiencia llevada a cabo en causa [REDACTED], el día 25 de noviembre de 2022, ante el Juzgado de Garantía [REDACTED], y dirigida por el Juez que suscribe, y previo debate abierto por este mismo juez, donde luego de decretarse la prisión preventiva de los 5 imputados de autos, se escuchó a los representantes del Ministerio Público, abogadas de las partes querellantes, al abogado Defensor Público recurrente y al abogado defensor privado, se resolvió dar ingreso a los amparados [REDACTED] [REDACTED] y a otros dos imputados, al Complejo Penitenciario [REDACTED], para cumplir la medida cautelar de prisión preventiva que había sido previamente debatida y decretada en relación a todos ellos.

Indica que la resolución de este tribunal se fundó en las razones técnicas informadas por el organismo especializado, en este caso Gendarmería de Chile, en los Oficios evacuados por la Dirección Regional de la Araucanía, correspondientes [REDACTED] [REDACTED]

██████████, copia de los cuales se adjuntan en el otrosí, mismas que fueron expuestas en la resolución verbal de este tribunal, tal como resulta patente de la reproducción de la misma que realiza la propia recurrente en su libelo.

Que, asimismo, encontró su fundamento en lo dispuesto en el artículo 6 N° 13 de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, mismo que establece como obligación del Director Nacional de Gendarmería: 13.- “Disponer y señalar el establecimiento donde los detenidos e imputados deben permanecer privados de libertad, recabando la autorización del juez competente cuando deban salir del territorio jurisdiccional del tribunal de la causa”.

Que, igualmente se dio aplicación a los Acuerdos de Pleno de la Excelentísima Corte Suprema, N° 1307-2007, de fecha 14 de noviembre de 2007, y N° 1030-2018, de fecha 23 de julio de 2019, mismos que instruyen a los tribunales con competencia en garantía y crimen del país “abstenerse de disponer el ingreso de imputados a un centro penitenciario determinado, ya que tal decisión corresponde a Gendarmería de Chile, institución que la informará a los juzgados correspondientes, debiendo reservar dicha decisión a casos excepcionales y por motivos fundados que deben ser explicitados al resolver, coordinándose previamente con Gendarmería para su cumplimiento”.

Manifiesta que, así las cosas, no vislumbra la existencia de un acto que infrinja lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, en la dictación de la resolución recurrida de amparo. Por el contrario, se da aplicación a la norma legal ya mencionada, que establece que la autoridad que determinará el lugar de reclusión de los imputados es Gendarmería de Chile, institución que solicitó expresamente a este juzgador se autorizara su ingreso al Complejo Penitenciario ██████████, señalando las razones que fundamentaban dicha petición, mismas que este juzgador estimó fundadas.

Que, por lo demás, la resolución dictada por este tribunal no se basa en el mero capricho de este juez, sino que, por el contrario, la misma se encuentra debidamente fundada, indicando los motivos por los cuales se pronunciaba, basado en elementos técnicos entregados por órgano capacitado y técnico para pronunciarse al efecto, cual es Gendarmería de Chile, careciendo, entonces de cualquier atisbo de arbitrariedad.

Finalmente destaca que a la fecha de dictación de la resolución recurrida no se encontraban incorporados a la causa, los informes a que hace referencia el abogado recurrente en su libelo, evacuados por INDH de la Araucanía, ingresado a la causa el 12 de diciembre de 2022; INDH Los Ríos, ingresado a la causa de 7 de diciembre de 2022; mientras que el informe antropológico encargado por la Defensoría Penal Pública, de fecha 16 de diciembre de 2022, no ha sido incorporado a tal causa hasta esta fecha, por lo que ninguno de ellos fueron tenidos a la vista ni contrapuestos con la información que aportó Gendarmería.

También se hace presente que el día 22 de diciembre de 2022, se llevó a cabo en los mismos autos, y ante este juzgado, audiencia de cautela de garantías solicitada por la Defensa Privada de los 2 restantes imputados en la presente causa, donde en términos generales se solicitó lo mismo que en la acción constitucional que se conoce en este procedimiento, y en donde se invocaron los mismos informes del Instituto Nacional de Derechos Humanos en sus dos sedes regionales, Araucanía, y Los Ríos, ocasión en la cual este juzgador prorrogó la decisión respecto de la cuestión debatida, en espera de nuevo informe, que en tal audiencia se ordenó, disponiéndose se oficie a la Dirección Regional de Gendarmería de la Araucanía, para que se pronuncie respecto de la factibilidad actual de traslado de esos dos imputados al Centro de Cumplimiento Penitenciario [REDACTED], a la luz de lo informado por el INDH de La Araucanía, informe que a su vez se ordenó remitir a Gendarmería.

Acompaña a su informe: copias de Oficios evacuados por la Dirección Regional de Gendarmería de la Araucanía, correspondientes al N° 2470, de fecha 23 de noviembre de 2022; N° 2476, de 23 de noviembre de 2022; y N° 2480, de fecha 24 de noviembre de 2022.

A folio 6, evacuó informe la Defensoría de la Niñez.

Expresa, en síntesis, que se recomienda a Ssa. Ilustrísima -y a los Tribunales de Justicia de nuestro país- tengan presente que, para dar un efectivo cumplimiento a las obligaciones de respeto y garantía de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con lo consultado, esta Defensoría de Los Derechos de La Niñez:

1. Recomienda que los derechos que le asisten a los niños, niñas y adolescentes sean efectivamente respetados, que se integren el haz normativo que regula el contacto con sus padres y/o familiares significativos que se encuentren privados de libertad, para asegurar que mantengan relaciones personales y un contacto directo con ellos, cuando ello redunde en el interés superior del niño.

2. Opina que el hecho de disponer la privación de libertad de los padres y/o familiares significativos de un niño, niña o adolescente, no exime al Estado de su ineludible deber de respetar y garantizar los derechos autónomos de los niños.

3. Recomienda que en toda decisión que implique o afecte el régimen de comunicación del niño, niña o adolescente con sus padres y/o familiares significativos que se encuentren privados de libertad, sea tomada habiendo previamente permitido que el niño ejerza su derecho a ser oído, en tanto cualquier modificación del lugar en el que se encontrará el padre, madre y/o familiar significativo, necesariamente afectará su bienestar. Debe siempre informarse al niño, niña o adolescente de la posibilidad de no dar su opinión y en cualquier caso evitar constituir dicha instancia en un evento pernicioso para desarrollo y su interés superior.

4. Opina que para el sub iudice, que concurre, a lo menos, una hipótesis de discriminación indirecta, la que puede ser interseccional -ya que concurren inseparablemente motivos de edad y origen étnico- exponiendo a las personas afectadas a tipos singulares de desventajas y discriminación, cuestión que impone la obligación al Estado de tomar medidas especiales a favor de los niños, niñas y adolescentes.

5. Recomienda que El Estado, al decidir el lugar de reclusión de una persona, debe no solo considerar los intereses del recluso privado de libertad, sino además la posible afectación que provoca en los niños familiares del recluso, de tal forma que pueda asegurarse un trato igualitario y no discriminatorio a su respecto. En este sentido, debe proveer de todos los medios (legislativos, administrativos, materiales, etc.) para efectos de salvaguardar sus derechos, pues constituye una forma positiva de dar cumplimiento a la obligación de respeto de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

6. Opina que la especial relación de los pueblos indígenas con sus territorios, permite afirmar que el desarrollo armonioso y pleno de la personalidad e identidad cultural los niños y niñas indígenas, exige crecer y formarse dentro de su entorno natural, dentro de los territorios de sus grupos de pertenencia, aún más, constituyen elementos para la preservación de sus culturas, por lo que el estado debe procurar que los padres o madres privados de libertad lo estén en recintos lo más cercano a donde habitan sus familias y sus comunidades.

Se trajeron los autos en relación y la vista de la causa tuvo lugar el día veintisiete del mes en curso, compareciendo los abogados recurrentes que instaron por el acogimiento de la acción.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de amparo, contemplado en la Constitución Política de la República, se creó con el propósito de cautelar debidamente la libertad personal y la seguridad individual, y por lo tanto

cualquier persona por sí o a favor de un tercero puede recurrir ante el órgano jurisdiccional para su amparo cuando estime vulnerados o amenazados por actos arbitrarios o ilegales y la Corte de Apelaciones correspondiente, en su caso deberá adoptar las medidas conducentes para restablecer el orden jurídico quebrantado.

De este modo, la presente acción cautelar de rango constitucional está concebida para impugnar aquellos actos que atenten exclusivamente contra la libertad personal de un individuo, sea en el encierro o en su aspecto ambulatorio.

SEGUNDO: Que, se ha denunciado como una actuación ilegal, que amenaza la libertad personal, la resolución adoptada por el Juzgado de Garantía [REDACTED], que dispuso el cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva respecto de los amparados, en el Complejo Penitenciario de la ciudad de [REDACTED]

TERCERO: Que, para resolver el presente recurso es menester consignar que el artículo 6 en su numeral 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería, Decreto Ley N°2859, establece como obligación y atribución del Director Nacional de Gendarmería la de “Disponer y señalar el establecimiento donde los detenidos e imputados deben permanecer privados de libertad, recabando la autorización del juez competente cuando deban salir del territorio jurisdiccional del tribunal de la causa”.

Esta facultad de Gendarmería fue reconocida como exclusiva por la Excelentísima Corte Suprema en Acuerdo de Pleno (AD-1303-2007) de 14 de diciembre de 2007 a través del cual ordenó instruir “a los Tribunales de Garantía, de Juicio Oral en lo Penal, de Letras con competencia en Garantía y del Crimen del país que se abstengan disponer el ingreso de imputados a un centro penitenciario determinado, labor que corresponde a Gendarmería de Chile precisar e informar al Tribunal, debiendo reservar esta decisión sólo a casos excepcionales y por motivos

fundados que deben ser explicitados en la resolución del respectivo tribunal, coordinándose previamente con Gendarmería para su cumplimiento”. Por su parte, el Decreto N° 518 o “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios” en su artículo 28 incisos 1° y 2° señala que: “Por Resolución fundada del Director Nacional, quien podrá delegar esta facultad en los Directores Regionales, serán ingresados o trasladados a departamentos, módulos, pabellones o establecimientos especiales, los penados cuya situación haga necesaria la adopción de medidas dirigidas a garantizar la vida e integridad física o psíquica de las personas y el orden y seguridad del recinto. Estas medidas podrán adoptarse en razón de la reincidencia, tipo de delito, de reiteradas infracciones al régimen normal de los establecimientos penitenciarios, de requerimientos sanitarios, y de otros antecedentes de carácter técnico que las hagan necesarias.”

CUARTO: Que, como se indica en la resolución impugnada, la decisión adoptada se fundó en lo expresado en el informe técnico evacuado por Gendarmería de Chile, que consta en el Oficio Ord. N° 2.476/2022 de la Dirección Regional de dicho organismo, el que señala que respecto del denominado “módulo comuneros” del Centro de Cumplimiento Penitenciario [REDACTED], no se encuentra actualmente habitable, ya que desde el mes de septiembre de 2021 comenzaron los trabajos de remodelación de dichas dependencias, siendo reubicados sus internos en dependencias de la población penal común, específicamente en el módulo 10, dormitorio N° 1, destacando que dicho módulo, presenta sobrepoblación y hacinamiento. En el mismo sentido, dicho oficio expresa que el ingreso de los imputados a dicho centro de cumplimiento penitenciario conlleva diversas situaciones de riesgo de vulnerabilidad en seguridad. Finalmente destaca que las características del Complejo Penitenciario [REDACTED], que proporcionaría segregación adecuada, por contar con celdas individuales, limitaciones con la zona urbana y condiciones de seguridad óptimas, proporcionan mejores

condiciones de habitabilidad para los internos.

QUINTO: Que, como ha resuelto la Excma. Corte Suprema, en autos Rol N° 11.027-2022, “la facultad de la autoridad administrativa de Gendarmería de Chile para disponer el traslado de los condenados contemplada en el artículo 6 , N° 12 de su Ley Orgánica y en el artículo 28 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios supone una ponderación de las circunstancias de hecho que conducen al ejercicio de esa prerrogativa, evaluación que pertenece a la motivación del acto administrativo, cuya ausencia contravendrá el principio de razonabilidad y devendrá por ello en ilegal. Tales atribuciones conforman una herramienta de la autoridad que se caracteriza por otorgar un margen de libertad para decidir de una manera u otra, pero no obstante ello, jamás puede invocarse para encubrir una actuación que prive, perturbe o amenace los derechos fundamentales de alguna persona, pues por aplicación del artículo 6 ° de la Constitución Política de la República, la autoridad está obligada a respetar todas las normas del texto constitucional, entre las que se incluye el derecho a la libertad personal, a la seguridad individual y al debido proceso. La Constitución Política, en su artículo 19 N° 26, dispone que sólo una habilitación expresa de la ley puede autorizar una afectación en el ejercicio de derechos fundamentales y en tal caso, los hechos y fundamentos de derecho del acto de la autoridad que los limite, restrinja, prive, perturbe o amenace deberán siempre expresarse, de acuerdo a lo que dispone el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos.” El máximo Tribunal agrega: “Que, asimismo, Gendarmería debe orientar su labor a la resocialización de los internos que tiene a su cuidado, lo que importa, en la medida de lo posible, llevar a cabo la privación de libertad respetando el arraigo del condenado a su lugar de residencia y el de sus familiares que pudieran contribuir a dicho fin, aspecto que en este caso debió ser sopesado pues

su ficha indica un domicilio en Antofagasta, por lo que los motivos expuestos de manera genérica en la resolución administrativa en estudio que no aparecen de tal entidad para justificar el consiguiente desarraigo que el traslado conlleva.”

SEXTO: Que, en ese orden de ideas, la decisión adoptada por el Juez de Garantía lo fue con la información entregada por Gendarmería de Chile a dicha época, previo debate. Sin embargo, se aprecia que las razones indicadas por la entidad para recomendar el traslado al Centro Penitenciario [REDACTED], especialmente en lo relativo a la seguridad, son más bien genéricas y especulativas, y, por el contrario, en virtud de los nuevos antecedentes acompañados por los recurrentes ante esta Corte, especialmente los informes evacuados por la Dirección Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos INDH en visitas al Centro de Cumplimiento de Valdivia, la última el 6 de diciembre en curso, y al Centro de Cumplimiento de Temuco, visita de 01 del mes en curso, el que consigna que, si bien el denominado “módulo comuneros” se encuentra actualmente en reparaciones, las personas privadas de libertad mapuches se encuentra en el módulo 1, dormitorio 1, los cuales no cuentan con hacinamiento, y en los cuales pueden recibir visitas, cocinar sus alimentos, acceder a su medicina ancestral y practicar su espiritualidad.

SÉPTIMO: Que, de ese modo, no contando el Centro Penitenciario [REDACTED] con dichas facilidades y considerando la distancia en relación al tribunal que ha ordenado la prisión preventiva y el domicilio de los amparados, el cumplimiento de la prisión preventiva impuesta en la forma adoptada podría generar un desarraigo familiar y afectar el ejercicio con dificultad de sus derechos, entre ellos el de ser debidamente asistido por un abogado y acceso a conferenciar con él en aras del efectivo derecho de defensa.

De esa forma, en opinión de estos sentenciadores, la mantención

del cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva de los amparados en el Centro Penitenciario [REDACTED], en origen decretada por judicatura competente y dentro de la esfera de sus atribuciones, entre ellas, en base a lo preceptuado en el artículo 150 del Código Procesal Penal, conforme a los antecedentes tenidos en consideración, ha devenido en ilegal, por no mantenerse las circunstancias que justificaron dicha decisión, de modo tal que corresponde adoptar medidas tendientes a salvaguardar a los amparados en lo referido, acogiéndose el presente recurso según se dirá.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 19 N° 7° y 21 de la Constitución Política de la República, Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, **SE ACOGE** la acción de amparo deducida por [REDACTED], abogado, Defensor Penal Mapuche de la Defensoría Penal Pública, en favor de [REDACTED]
[REDACTED], en contra del JUZGADO DE GARANTÍA [REDACTED], y, en consecuencia, se dispone que la medida cautelar de prisión preventiva impuesta respecto de los amparados deberá cumplirse en el Centro de Cumplimiento Penitenciario [REDACTED].

Redacción del abogado integrante Francisco Ljubetic Romero.

Regístrese.

Rol N° Amparo-323-2022 (pvb).