

22. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

RECURSO DE AMPARO. SUSPENSIÓN DE VISITAS A RECLUSA EMBARAZADA

I. EXISTENCIA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA HACER EFECTIVA RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS NO IMPIDE ADOPTAR MEDIDAS URGENTES. II. IMPROCEDENCIA DE APLICAR MEDIDA DISCIPLINARIA DE SUSPENSIÓN DE VISITAS A INTERNA EMBARAZADA. REGLA N° 23 DE BANGKOK. IMPROCEDENCIA DE EXTENDER MEDIDA DE INCOMUNICACIÓN A RECIÉN NACIDA. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD PSÍQUICA.

HECHOS

Defensor Penal Público Penitenciario interpone recurso de amparo a favor de interna y en contra de Jueza de Garantía, por haberse negado a suspender la medida de prohibición de visitas impuesta a la amparada, que se encontraba embarazada, y en contra de Gendarmería de Chile, por haber aplicado una sanción que el derecho internacional prohíbe aplicar. La Corte de Apelaciones acoge la acción constitucional deducida.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de amparo (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Concepción*

ROL: *216-2018, de 30 de noviembre de 2018*

PARTES: *Gendarmería de Chile con Camila Gómez Oviedo*

MINISTROS: *Sr. Hadolff Gabriel Ascencio M., Sra. Matilde Esquerré P., y Sra. Humilde Silva Gaete*

DOCTRINA

- La circunstancia que existan procedimientos administrativos para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos, incluyendo a los miembros del Poder Judicial, no implica de manera alguna que la Corte se vea impedida de adoptar medidas urgentes que tienen por finalidad, no tanto reprimir las actuaciones de los funcionarios públicos, como aquellas tendientes a restablecer el imperio del derecho, asegurando así el legítimo ejercicio por parte de la ciudadanía de sus garantías constitucionales, en*

particular el derecho a la libertad y seguridad individual, protegido a través del recurso de amparo constitucional. Además, también de manera reiterada se ha sostenido que la privación de libertad de un individuo que cumple condena, no lo priva de su dignidad, asegurada a toda persona, por el solo hecho de nacer, en el artículo 1° de la Constitución (considerando 3° de la sentencia de la Corte de Apelaciones)

- II. *Gendarmería de Chile al aplicar a la reclusa una medida disciplinaria de suspensión de las visitas de sus familiares, en el hecho la ha mantenido en situación de incomunicación con su familia, aun después de nacida su hija, a quien se ha hecho extensiva dicha incomunicación con su familia extendida, aun cuando la menor no es, ni podría serlo de manera alguna, sujeto de represión por parte de agentes del Estado. La situación de la amparada se enmarca en una especial posición de vulnerabilidad, tanto por su condición de mujer reclusa, cuanto por el estado de embarazo en que se encontraba. No obstante lo cual se le somete a un trato que puede ser calificado de vejatorio, no solo para la reclusa, sino también para su hija, respecto de quien no se le ha permitido la visita de su familia extendida para que la conocieran y generaran los primeros lazos afectivos. A lo anterior hay que agregar que ya en una oportunidad, si bien el Juzgado de garantía había aprobado la medida disciplinaria de suspensión de visitas para la reclusa, ahora amparada, luego había dejado sin efecto tal medida, precisamente en atención a la regla N° 23 de Bangkok. No obstante lo cual, debido a nuevos hechos de indisciplina, Gendarmería aplicó nuevamente la medida de suspensión de visitas, la cual también fue mantenida por el Tribunal, sin perjuicio que, ante el reclamo de la Defensoría Penal Penitenciaria, solicitando tutela de garantías, se fijara una audiencia para conocer nuevamente de la mantención o no de tales medidas disciplinarias (considerando 6° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

En el presente caso hay una situación de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y privada de libertad, lo que en forma innecesaria puso en riesgo su salud psíquica, así como la de su hija, al no permitir que en los momentos del nacimiento de su hija y en aquellos que sucedieron inmediatamente en el tiempo, ella y su hija hayan podido estar en contacto con sus familiares, generando así los lazos de apego familiar y afectivo propios del núcleo social llamado familia, todo ello, en contravención a la normativa nacional e internacional vigente en la materia. Estas reglas, han advertido que la convergencia de múltiples formas de discriminación aumenta el riesgo de que algunas mujeres sean víctimas de discriminación compuesta, por lo

cual la entidad recurrida, Gendarmería de Chile, afectó la seguridad personal de la amparada durante la privación de libertad que sufría con motivo del cumplimiento de las penas impuestas y su dignidad como persona, en contravención a la Constitución Política y las leyes, debiendo en consecuencia ser acogida la acción de amparo interpuesta en su favor, adoptándose las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho (considerando 7° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/6707/2018

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 19 N°s. 1 y 7, 21 de la Constitución Política de la República; 1° del Decreto Ley N° 2.859, Ministerio de Justicia; Decreto Supremo N° 1.640, de 1998, de Ministerio de Relaciones Exteriores, Promulga la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; 5.2 del Decreto Supremo N° 873, de 1991, Ministerio de Relaciones Exteriores, Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos.

REGLAMENTO DE ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS
Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

LINA CALLEJAS RAMÍREZ
Universidad de Chile

Cada vez que una mujer se inserta en el contexto penitenciario, deberían tanto la judicatura como Gendarmería tener en consideración en el caso a caso, cuáles son aquellas circunstancias sociales y personales que permitirían un adecuado cumplimiento de la pena otorgada a dicha mujer y al mismo tiempo asegurar la efectiva protección de los Derechos Fundamentales mientras dure esta.

Cabe tener presente como premisa que la privación de libertad, como pena, supone nada más que esto, privación de libertad, y en este entendido es el Estado quien debe proveer las condiciones para que en el cumplimiento de este tipo de sanciones no exista vulneración de la dignidad humana, por lo cual, en el caso de las mujeres, es necesario que los actores que intervienen dicten, interpreten y apliquen la normativa con *perspectiva de género*.

Si bien la normativa penitenciaria tiene en sus bases el respeto a los derechos humanos, es dable señalar que la misma no contempla una perspectiva de género, ya que el sistema penitenciario en general es un sistema diseñado por hombres y, a mayor abundamiento, en un contexto social en el que la delincuencia se asocia con lo masculino. Conclusión a la que se puede arribar fácilmente si entendemos que la perspectiva de género ha sido definida como “*El proceso de evaluación de*

las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad [sustantiva] entre los géneros¹”.

Teniendo presente esta definición, es importante destacar que una política pública, entre la que incluimos la legislación, con perspectiva de género es aquella que analiza el impacto que la misma podría generar en la vida de hombres y mujeres y al mismo tiempo es aquella que intenta reducir sustancialmente la desigualdad entre ambos teniendo presentes las diferencias. Es por esto que es importante que, en el momento de pensar las políticas, es importante dejar fuera los estereotipos sociales asociados al género en tanto estos “*se refieren a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente*”², que en los hechos genera discriminación y violencia de género³.

Por tanto, siendo la legislación penitenciaria siempre una política pública, es importante destacar que el análisis de creación e implementación de este tipo de normativa debe tener siempre en consideración que los parámetros en que hombres y mujeres deberían dar cumplimiento a penas privativas de libertad son diferentes, debido a que existen circunstancias en el caso de las mujeres que son importantes de analizar, tales como el cumplimiento de penas de reclusión embarazadas, con hijos recién nacidos o en periodo de lactancia.

Es justamente en este tipo de situaciones que podemos apreciar que la reglamentación no fue elaborada con perspectiva de género, pues, tal como se puede apreciar en la sentencia que originó este análisis, hay disposiciones es las que no se consideró el impacto real en la vida de las mujeres, ante lo cual podemos reiterar que “*la incorporación de la perspectiva de género en las políticas públicas significa*

¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conclusiones del Consejo Económico y Social, año 1997.

² TRAMONTANA, Enzamaría, “Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José”. En *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 53, p. 165.

³ *Ibíd.* En este punto La CIDH ha afirmado reiteradamente que la violencia de género representa una violación de los derechos a la integridad personal y a la protección de la honra y la dignidad de las mujeres.

*interesarse realmente por el efecto que tienen estas sobre la condición social de las mujeres pero también sobre la posición social de las mujeres*⁴”.

Lo anterior, sin tener en consideración que hay disposiciones que en su aplicación también generan discriminación y además perpetuación de estereotipos de género que impiden a la larga una igualdad. Por ejemplo, la aplicación de una sanción a una mujer embarazada que cometió actos de indisciplina en el cumplimiento de una pena, previo al nacimiento de su hijo, la que consistió en la prohibición de recibir visitas inclusive después del nacimiento, es claramente una vulneración a los derechos de esa mujer y del niño, en tanto, la aplicación de una normativa⁵ carente de perspectiva de género transgredió la dignidad de ambos, y perpetuó aquel estereotipo de género que atribuye exclusivamente el cuidado de un recién nacido a la madre, estereotipo que ha sido rechazado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos inclusive, “(...) *la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción “tradicional” sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza (...)*⁶”.

Es por esto, que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha preocupado de determinar el parámetro en virtud del cual las políticas penitenciarias deben ser adaptadas para asegurar el respeto a la dignidad humana, en específico de las mujeres. Es así como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado como punto mínimo que al momento de la detención o internación en un centro penitenciario las mujeres “*no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación. Asimismo, ha indicado que las detenidas deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas y las mujeres embarazadas y en lactancia deben ser proveídas con condiciones especiales durante su detención*⁷”.

Finalmente, Naciones Unidas “*Considerando que las reclusas son uno de los grupos vulnerables que tienen necesidades y requisitos específicos y Consciente de que muchos establecimientos penitenciarios existentes en el mundo fueron concebidos principalmente para reclusos de sexo masculino, mientras que el número de reclusas*

⁴ BLAZQUEZ, Belén, “Políticas públicas penitenciarias con perspectiva de género y trabajo social en España”. En *Revista Desarrollo, Economía y Sociedad*, N° 6, (2017), p. 6.

⁵ Artículo 57.- Los Jefes de los establecimientos podrán impedir las visitas de determinadas personas por razones de seguridad, mala conducta de ellas, o cuya presentación sea indecorosa, claramente desaseada o alterada, o que se encuentren bajo el efecto del alcohol o drogas.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Loc. Cit., p. 14.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 4: Género, p. 5.

*ha aumentado considerablemente a lo largo de los años*⁸, ha dictado normativa relativa al tratamiento de las reclusas, en la que la perspectiva de género es un pilar fundamental, instando por tanto a que los Estados miembros hagan cumplimiento de la misma, siendo esta indispensable para asegurar la efectiva protección de la dignidad humana de las mujeres al momento de dar cumplimiento a penas privativas de libertad.

⁸ Preámbulo de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes.

CORTE DE APELACIONES:

Concepción, a treinta de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTO:

1.- Que comparece recurriendo de amparo en estos autos rol Corte 216-2018 el abogado Gustavo Bassaletti Ortega, Defensor Penal Público Penitenciario, por doña Camila Solange Gómez Oviedo, quien actualmente cumple condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Concepción, en causa RUC 1700310502-4, RIT 1367-2017, del Juzgado de Garantía de Los Ángeles. Lo dirige en contra de la Jueza del Juzgado de Garantía de Los Ángeles doña Rosa Amelia Giacaman Alarcón, por haber negado mediante resolución dictada el 14 de noviembre de 2018 la solicitud de la defensa de suspender la sanción de prohibición de visitas impuesta a la amparada, y también en contra de la Dirección Regional del Biobío de Gendarmería de Chile, representada por su director regional Coronel Dieter Villarroel Montecinos, por haber aplicado una sanción que el derecho internacional prohíbe aplicar.

Fundando el recurso, dice que la amparada actualmente cumple 4 penas

de privación de libertad en Gendarmería de Chile, las que suman en total la cantidad de 424 días, teniendo como fecha de inicio de sus condenas el día 24 de mayo de 2018, y como fecha de término de las mismas el día 15 de julio de 2019. Ingresó a cumplir sus penas estando embarazada. Cumplía su pena en el interior de la CPF de Los Ángeles, pero el 20 de octubre de 2018, fue sacada por medidas de seguridad hacia el CPF de Concepción. Mientras cumplía en la Unidad Penal de Los Ángeles, fue objeto de una audiencia de cautela de Garantías en el Juzgado de Garantía de Los Ángeles, pedida por la defensora penitenciara (sic), celebrada el 14 de septiembre de 2018, en la que se negó la autorización solicitada por Gendarmería de Chile para aplicarle a la amparada la sanción de prohibición de visitas, ello atendido su estado de gravidez y teniendo especialmente en cuenta lo dispuesto en las reglas de Bangkok (regla 23). Entre el 17 de octubre y el 19 de octubre de 2018, fue sancionada nuevamente por el CPF de Los Ángeles, por tres sanciones, de fecha 18, 19 y 22 de octubre de 2018, consistentes nuevamente en prohibición de visitas

por 10, 20 y 30 días, respectivamente. A pesar de las medidas impuestas, fue trasladada a Concepción por medidas de seguridad el 20 de octubre de 2018, lo cual fue informado a la defensa por el CPF de Los Ángeles solo el 5 de noviembre de 2018, a consecuencia de lo cual, haciendo valer lo resuelto en la audiencia de garantías citada en este recurso, se pidió derechamente al Juzgado de Garantía de Los Ángeles que hiciera extensivo los efectos de lo resuelto en audiencia, o en subsidio citase a una nueva audiencia de cautela de Garantías a objeto de conocer nuevamente la situación de embarazo de la amparada y se prohibiera a Gendarmería de Chile aplicarle la sanción de prohibición de visitas.

En resumen, la primera cuestión que se impugna es la circunstancia que Gendarmería de Chile, específicamente el CPF de Los Ángeles, no obstante haber tomado conocimiento de lo resuelto en audiencia de cautela de garantías, relativo a la negativa a aplicar la sanción de prohibición de visitas con sus familiares a una interna reclusa, de igual forma aplicó tres sanciones adicionales más, en el mismo sentido. En segundo término, reclama que el Juzgado de Garantía de Los Ángeles, previa petición de la defensa penitenciaria de citar a una audiencia inmediata para conocer nuevamente la situación denunciada, no lo hizo y, en cambio, citó a una audiencia de cautela de garantías a celebrarse sólo el día 20 de noviembre de 2018, frente a lo cual la defensa, en dos escritos presentados, insistió con la fijación de la audiencia en fecha más próxima o, en subsidio, y por

el hecho que con fecha 13 de noviembre de 2018 la amparada había dado a luz a su hija, se solicitó la medida urgente de dejar sin efecto la sanción impugnada, en atención de esta nueva circunstancia, frente a lo cual el tribunal no accedió.

Así pues, el 14 de noviembre de 2018 el Juzgado rechazó la petición de adelantar audiencia de tutela de garantías, así como la medida urgente de suspender la sanción de prohibición de visitas, y es por esa razón que se recurre ahora para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la amparada.

A más, agrega la recurrente, que la situación que Gendarmería, una vez nacida Ambir, la hija de la amparada, no informó de esta situación a la familia de la reclusa, y cuando la madre de ésta requirió información, le fue negada por Gendarmería, indicándole que tenía prohibición de visitas y no le podían entregar ninguna información, ni tampoco podía visitarla ni a ella ni a su nieta recién nacida.

Pide que, acogiendo el recurso, se declare que la actuación de Gendarmería de Chile implicó un trato cruel e inhumano, ordenando se permitan visitas de los familiares con la amparada de forma ordinaria, disponiendo a su vez que a Gendarmería de Chile le queda prohibición expresamente aplicar sanciones de privación de visitas de familiares a internas reclusas conforme a la regla N° 23 de Bangkok y adoptando además todas las medidas adicionales que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho.

2.- Que informó el recurso la jueza recurrida. Dijo que en el tribunal se tramita la causa RIT N° 1367-2018, en que la amparada fue condenada por sentencia de 22 de junio de 2018, a dos penas de trescientos un días y sesenta y un días, respectivamente, por los delitos de hurto y receptación. El 7 de noviembre de 2018, mediante resolución dictada por la magistrada doña Cherie Palomera Astroza, a lo principal proveyó se fija audiencia de cautela de garantía para el día 20 de noviembre de 2018 a las 9:05 horas. El 14 de noviembre de 2018, resolvió que se estuviera a lo resuelto con fecha 7 de noviembre de 2018, a la solicitud planteada por el abogado Defensor Penal Público Penitenciario, puesto que se encontraba agendada, y con antelación a la misma había recarga de trabajo para modificar la audiencia ya agendada. Por lo expuesto, estima que no se ha cometido arbitrariedad en cuanto a la aplicación de las normas ni vulneración de las mismas.

3.- Que también informó el recurso Luis López Cisterna, Oficial Penitenciario en grado de Coronel, como Director Regional (S) de Gendarmería de Chile, Región del Biobío. Dijo que la amparada se halla condenada por el Juzgado de Garantía de Los Ángeles en causa RIT N° 1367-2017 y RUC N° 1700310502-4 a la pena de 21 días por delito de Hurto Simple; a la pena 41 días por delito de Hurto simple, por un valor de media a menos de 4 UTM; a la pena de 301 días por el delito de Hurto simple, por un valor de media a menos de 4 UTM; y a la pena de 61 días por el delito de Receptación. En lo que interesa, res-

pecto de la aplicación de la sanción, informó que tal como versa el artículo 87 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, se puso en conocimiento del Juez de Garantía competente para su aprobación. Puesto los antecedentes en conocimiento del Juzgado de Garantía de Los Ángeles, éste resolvió con fecha 10 de septiembre aprobar y mantener la medida aplicada. Después, el 14 de septiembre de 2018, se llevó a cabo una Audiencia de tutela de garantías, en la que se dio lugar a las peticiones de la defensa, disponiendo que se dejara sin efecto las sanciones aprobadas el día 10 del mismo mes. Frente a esta resolución, se dejó sin efecto y de manera inmediata la sanción impuesta. Después la amparada incurrió en una serie de actos constitutivos de faltas graves al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que desencadenaron en la aplicación de nuevas sanciones y la solicitud de cambio y posterior traslado de centro penitenciario a la amparada.

Los hechos fundantes de esta nueva sanción son que el día 20 de octubre de 2018, fue trasladada a los servicios de urgencia del Hospital base de Los Ángeles para realizar controles médicos por su estado de embarazo. Encontrándose dentro de las dependencias del Hospital, la interna pidió ir al baño, a lo que el personal de Gendarmería accede acompañándola. Al momento de entrar a los baños públicos del Hospital, la interna se cruzó con un individuo desconocido que al parecer entrega un paquete. Frente a esto el funcionario que acompañaba a la interna la intercepta tratando de impedir esta acción, pero la interna actúa de ma-

nera rápida e ingresa al baño en donde se encierra. La funcionaria a cargo de la custodia de la amparada ingresa al baño con la finalidad de requisar este elemento extraño circunstancias en las cuales la interna trata de arrebatarse el armamento de servicio de la funcionaria, en medio de este forcejeo la interna se introduce este elemento extraño en su cavidad vaginal. Luego de un tiempo y mediante la intervención de personal del Hospital base de Los Ángeles, la interna accede a que se le realice una revisión médica y además hace entrega del elemento extraño. El cual al ser revisado por el personal de Gendarmería se encuentran las siguientes especies: 01 teléfono celular de color negro, marca Nokia, con batería, 01 caja de cargador marca Samsung con cable USB, 01 splitter y 05 envoltorios de nylon los que en su interior contenían una sustancia de color blanco, que luego de ser periciado por personal policial del OS7 de Carabineros, resultó (sic) ser pasta base de cocaína. En razón de los hechos relatados es que el personal del C.D.P de Los Ángeles le aplicó nuevamente una sanción de carácter proporcional a los hechos cometidos y puso todos los antecedentes en conocimiento del Juzgado de Garantía de la Ciudad de los Ángeles, para su aprobación. Además de esto, se procedió al traslado de la amparada al C.P de Concepción, de acuerdo al Informe Técnico N° 04, de fecha 22 de octubre de 2018, elaborado por el Alcaide del C.D.P de Los Ángeles y aprobado por Resolución N° 3.530 de 2018, de fecha 23 de octubre de 2018. Por manera que Gendarmería de Chile ha actuado en pleno ejercicio de sus

facultades legales y reglamentarias y con estricto apego a las normas consagradas en la Constitución Política.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, el recurso de amparo tiene por objeto que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución Política de la República o en las leyes, pueda ocurrir a la magistratura a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Asimismo, puede 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.

Segundo: Que, de lo expuesto en el recurso, así como de lo informado por Gendarmería de Chile y por el Juzgado de Garantía de Los Ángeles, es posible advertir los siguientes hechos:

1.- la amparada se encontraba cumpliendo condena al interior del penal de la ciudad de Los Ángeles, siendo luego derivada, como medida disciplinaria y de seguridad, al penal de la ciudad de Concepción, con fecha 20 de octubre de 2018.

2.- la amparada cumple 4 penas de privación de libertad en Gendarmería de Chile, las que suman en total la cantidad de 424 días, teniendo como fecha de inicio de sus condenas el día 24 de mayo de 2018, y como fecha de término de las mismas el día 15 de julio de 2019.

3.- la amparada se encontraba al inicio del cumplimiento de sus condenas embarazada.

4.- ya con fecha 14 de septiembre de 2018 el Juzgado de Garantía de Los Ángeles había negado a Gendarmería de Chile, la aprobación de la medida disciplinaria aplicada a la interna, consistente en la prohibición de recibir visitas, basándose en que ello resultaba improcedente al tenor de la regla N° 23 de Bangkok, atendido especialmente el estado de embarazo en que se encontraba la interna.

5.- que con posterioridad, por haber incurrido la reclusa en nuevos actos de indisciplina, se aplica nuevamente por Gendarmería de Chile sanciones, consistentes en prohibición de visitas y traslado al penal de Concepción de la interna.

6.- el Juzgado de Garantía de Los Ángeles fijó audiencia, en el marco de tutela de garantía invocada por la defensoría penitenciaria, para el 20 de noviembre de 2018, para proceder a revisar la procedencia de la medida disciplinaria aplicada, con fecha 20 de octubre de 2018, por Gendarmería de Chile a la reclusa, con motivo de los nuevos hechos de indisciplina en que ella habría incurrido, medida que fue aprobada por el mismo Tribunal con fecha 22 de octubre de 2018.

7.- consta del sistema de tramitación digital de causas, que en la RIT N° 1367-2017 y RUC N° 1700310502-4, del Juzgado de Garantía de Los Ángeles, que con fecha 20 de noviembre de 2018, se verificó la audiencia de cautela de garantías solicitada por la defensoría penal penitenciaria, en la cual se dejó sin

efecto la medida disciplinaria aplicada por Gendarmería de Chile a la reclusa Camila Solange Gómez Oviedo.

Tercero: Que, esta Corte ha venido sosteniendo, ya en forma reiterada, al igual que lo ha hecho la Excma. Corte Suprema, al conocer de acciones constitucionales de amparo, que la circunstancia que existan procedimientos administrativos para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos, incluyendo a los miembros del Poder Judicial, no implica de manera alguna que la Corte se vea impedida de adoptar medidas urgentes que tienen por finalidad, no tanto reprimir las actuaciones de los funcionarios públicos, como aquellas tendientes a restablecer el imperio del derecho, asegurando así el legítimo ejercicio por parte de la ciudadanía de sus garantías constitucionales, en particular el derecho a la libertad y seguridad individual, protegido a través del recurso de amparo constitucional.

Además, también de manera reiterada se ha sostenido que la privación de libertad de un individuo que cumple condena, no lo priva de su dignidad, asegurada a toda persona, por el solo hecho de nacer, en el artículo 1° de la Constitución Política del Estado.

Cuarto: Que, dicho lo anterior es necesario distinguir, ya que el recurso, se ha dirigido en contra, tanto de Gendarmería de Chile, como del Juzgado de Garantía de Los Ángeles.

En primer término, en lo que dice relación con Gendarmería de Chile, es necesario advertir que existe una reglamentación legal y reglamentaria que enmarca la actividad de dicha institu-

ción, compuesta tanto por la legislación nacional como por los instrumentos internacionales sobre la materia, que también obligan al Estado Chileno, por aplicación del artículo 5 de la Constitución Política del Estado, cuestión esta última sobre la cual parece no haber ya discusión.

Así, entre la normativa legal nacional encontramos el artículo 1° de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, el cual señala, “Gendarmería de Chile ... tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley”. Por su parte, el artículo 15 del mismo texto prescribe que “El personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes”. A su vez, el Reglamento de Establecimiento Penitenciarios, en su artículo 1° señala que “La actividad penitenciaria ... tendrá como fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados ...” Agregando el artículo 2 de ese Reglamento 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”

y el artículo 6 declara que “Ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente Reglamento... La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal”.

Quinto: Que, lo que se viene diciendo tiene su perfecto correlato con lo establecido en la normativa internacional sobre la materia, la cual tiene perfecta cabida y aplicación en Chile, como ya se ha indicado. En efecto, el artículo 10 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” disposición que también contiene el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normas que, al estar contenidas en un Tratado Internacional suscrito por el Estado de Chile y que se encuentra plenamente vigente, tienen primacía incluso por sobre las normas del derecho interno, según lo preceptuado en el artículo 5° de la Carta Fundamental, que señala en su inciso segundo que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado, respetar y promover tales derechos garantizados en la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes

“Cabe recordar, en este punto, que el artículo 25 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios 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”.

Más aun, en el caso específico de las mujeres reclusas en establecimientos penitenciarios, existe también una regulación internacional que establece el marco mínimo de respeto y garantía de sus derechos fundamentales, que todos los Estados partícipes de aquellos instrumentos internacionales de derechos Humanos, deben respetar, en particular si se trata de mujeres privadas de libertad que se encuentren embarazadas o con hijos lactantes. Así, la regla N° 23 de las Reglas de Naciones Unidas para el Tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes, conocidas como Reglas de Bangkok, dispone que, “Las sanciones disciplinarias para las reclusas no comprenderán la prohibición de contacto con sus familiares, especialmente con los niños”.

Lo anterior está en perfecta armonía con los principios que inspiran las denominadas Reglas de Mandela, que son las reglas mínimas adoptadas por Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos. Entre tales principios destaca que el sistema penitenciario no deberá

agravar los sufrimientos que implican la privación de libertad y el despojo del derecho a la autodeterminación de las personas detenidas; se deberá reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad; se tendrán en consideración las necesidades individuales de los reclusos, en particular las de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario; nadie será sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes; entre otros.

A todo lo anterior, habría que agregar, aún, que la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como Convención de Belem Do Para, a la que Chile suscribió, trata la violencia contra las mujeres como una violación de sus derechos humanos, como una ofensa a su dignidad y como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres; y comprende la violencia que tenga lugar, no solo dentro de la unidad doméstica, sino aquella ejercida fuera del ámbito de la familia, en los lugares educativos, establecimientos de salud o cualquier otro lugar y también, y de especial interés en lo que interesa al presente recurso, a aquella derivada del uso del poder del Estado en forma arbitraria. En efecto, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° de la Convención, “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye violencia física, sexual y psicológica, que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica, o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la

mujer y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual, que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar del trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y; que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”.

Tampoco se debe dejar de lado lo que dispone la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación sobre la Mujer –conocida como CEDAW– suscrita por nuestro país, primer instrumento internacional que recoge el principio mundial para erradicar la discriminación contra la mujer y que confiere derechos a las mujeres frente al Estado, implicando obligaciones de éstos frente a las ciudadanas. Es importante hacer notar que la CEDAW establece que la discriminación puede presentarse por cualquier distinción o restricción y prohíbe no sólo los actos que tienen la intención de discriminar, sino también aquellos que, aunque no la tuvieren, el resultado de los mismos genera una discriminación. En tal sentido, es útil reseñar lo que ha establecido la Recomendación General N° 25 del Comité de la CEDAW: “un enfoque jurídico o pragmático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el comité interpreta como igualdad sustantiva. Además, la Convención requiere que la mujer

tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También debe tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre las mujeres y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias...”

En concordancia con lo anterior, el principio segundo de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección De las Personas Privadas de Libertad en las Américas establece “que no serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de las mujeres, en particular de las mujeres embarazadas y de las madres lactantes” y en el mismo sentido el principio 5.2 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión establece que “Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias”. Y en cuanto a la situación de particular cuidado y que demanda especial atención del Estado respecto de los organismos que custodian a las mujeres privadas de libertad, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación sobre la Mujer

en su artículo 12.2 prescribe que “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia” Por su parte, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N° 28 sobre igualdad de derechos entre hombres y mujeres, en su artículo 3 (15) refiere que “las mujeres embarazadas que estén privadas de libertad deben ser objeto de un trato humano y debe respetarse su dignidad inherente en todo momento, y en particular durante el alumbramiento y el cuidado de sus hijos recién nacidos. Los estados partes deben indicar qué servicios tienen para garantizar lo que antecede y qué formas de atención ofrecen a esas madres y a su hijos”.

Sexto: Que, en el caso en estudio, al aplicar Gendarmería de Chile a la reclusa una medida disciplinaria de suspensión de las visitas de sus familiares, en el hecho la ha mantenido en situación de incomunicación con su familia, aun después de nacida su hija, a quien se ha hecho extensiva dicha incomunicación con su familia extendida, aun cuando la menor no es, ni podría serlo de manera alguna, sujeto de represión por parte de agentes del Estado.

La situación de la amparada se enmarca en una especial posición de vulnerabilidad, tanto por su condición de mujer reclusa, cuanto por el estado de embarazo en que se encontraba. No obstante lo cual se le somete a un trato que puede ser calificado de vejatorio,

no solo para la reclusa, sino también para su hija, respecto de quien como ya se ha señalado, no se le ha permitido la visita de su familia extendida para que la conocieran y generaran los primeros lazos afectivos.

A lo anterior hay que agregar que ya en una oportunidad, si bien el Juzgado de garantía de Los Ángeles había aprobado la medida disciplinaria de suspensión de visitas para la reclusa, ahora amparada, luego había dejado sin efecto tal medida, precisamente en atención a la regla N° 23 de Bangkok. No obstante lo cual, debido a nuevos hechos de indisciplina, Gendarmería aplicó nuevamente la medida de suspensión de visitas, la cual también fue mantenida por el Tribunal, sin perjuicio que, ante el reclamo de la Defensoría Penal Penitenciaria, solicitando tutela de garantías, se fijara una audiencia para conocer nuevamente de la mantención o no de tales medidas disciplinarias.

Séptimo: Que, así las cosas, se estima que en el presente caso hay una situación de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y privada de libertad, lo que en forma innecesaria puso en riesgo su salud psíquica, así como la de su hija, al no permitir que en los momentos del nacimiento de su hija y en aquellos que sucedieron inmediatamente en el tiempo, ella y su hija hayan podido estar en contacto con sus familiares, generando

así los lazos de apego familiar y afectivo propios del núcleo social llamado familia, todo ello, en contravención a la normativa nacional e internacional vigente en la materia. Estas reglas, han advertido que la convergencia de múltiples formas de discriminación aumenta el riesgo de que algunas mujeres sean víctimas de discriminación compuesta, por lo cual la entidad recurrida, Gendarmería de Chile, afectó la seguridad personal de la amparada durante la privación de libertad que sufría con motivo del cumplimiento de las penas impuestas y su dignidad como persona, en contravención a la Constitución Política y las leyes, debiendo en consecuencia ser acogida la acción de amparo interpuesta en su favor, adoptándose las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho.

Octavo: Que, en lo que dice relación con el Juzgado de Garantía de Los Ángeles y, específicamente en contra de la Jueza que se dirige la presente acción de amparo, esto es la Magistrada, señora Rosa Amelia Giacaman Alarcón, es necesario precisar que ésta no actuó como era dable de esperar de una Jueza a quien se solicita audiencia para debatir respecto de una tutela de garantías, máxime aun si ya había antecedentes que la medida de suspensión de visitas para la reclusa Gómez Oviedo, había sido antes dejada sin efecto por el mismo Tribunal, en atención a la regla N° 23 de Bangkok, pese a lo cual Gendarmería aplicó idéntica medida, ahora por nuevas supuestas faltas a la disciplina por parte de la misma reclusa.

El hecho que ya estuviera agendada una audiencia para el 20 de noviembre

de 2018, no es obstáculo para que, atendido los antecedentes hechos valer por la Defensoría, dicha audiencia se adelantara, fijándose la más próxima en el tiempo, ya que ello habría evitado un sufrimiento y trato innecesario, tanto a la reclusa como a su hija, lo que queda de manifiesto porque en la audiencia del 20 de noviembre, el mismo Tribunal, dejó sin efecto la medida disciplinaria aplicada a la sentenciada, razón por la cual, también respecto de ésta recurrida se acogerá la presente acción constitucional de amparo, de la manera que se dirá en lo resolutivo.

Noveno: Que, finalmente se hace necesario dejar establecido que no es obstáculo para hacer lugar al recurso la circunstancia que, a la sazón, pudieran haber dejado de existir las medidas disciplinarias descritas precedentemente y que afectaron la seguridad personal de la amparada, porque una acción de este tipo busca restablecer el imperio del derecho, lo que comprende la precisión del sentido de los derechos fundamentales, su respeto, el de las garantías que los protegen y la eventual corrección funcionaria, como con tanta precisión lo señalaba el artículo 313 bis del antiguo Código de Procedimiento Penal.

Junto a lo anterior, es necesario también dejar asentado, que resulta especialmente poco gratificante constatar que, a pesar de los fallos de los Tribunales superiores de Justicia que se han pronunciado en el último tiempo y que han acogido recursos similares por vulneración de derechos (véase al efecto el fallo de la Excm. Corte Suprema en amparo rol N° 92-2016) aún persisten vulneracio-

nes a derechos esenciales, cuando para su erradicación bastaría con adecuar los reglamentos de instituciones como Gendarmería de Chile, a la normativa internacional sobre Derechos Humanos que obliga a Chile como Estado.

Por estas consideraciones, disposiciones legales y reglamentarias ya citadas y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política del Estado, así como en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Recurso de Amparo, se resuelve que: *se acoge*, el recurso de amparo deducido con fecha 16 de noviembre de dos mil dieciocho, por el Defensor Penal Penitenciario, abogado Gustavo Bassaletti Ortega, en representación de la sentenciada Camila Solange Gómez Oviedo, en consecuencia, se dispone que, en lo sucesivo, Gendarmería de Chile se abstendrá de aplicar la medida disciplinaria de suspensión o prohibición de visitas, respecto de la amparada, atendido su estado de puerperio y mientras tenga a su lado a su hija lactante. Gendarmería de Chile deberá ajustar sus reglamentos internos a la normativa internacional vigente en Chile sobre Derechos Humanos, referida al trato digno que debe darse por el personal penitenciario a los privados de libertad, informando a esta Corte del estado de dicho proceso adaptativo.

El Juzgado de Garantía de la ciudad de Los Ángeles y en particular la Jueza, señora Rosa Amelia Giacaman Alarcón, en lo sucesivo y de frente a requerimientos de tutela de garantías, deberá agendar audiencia con la mayor prontitud, para debatir sobre la situación planteada, cautelando así de manera efectiva, los derechos de los justiciables. Lo resuelto en este acápite será transcrito al Ministro Visitador de ese Juzgado, para el control y seguimiento de lo decretado.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Comuníquese por la vía más expedita, sin perjuicio de despachar oficio, tanto a Gendarmería de Chile, como al Juzgado de Garantía de Los Ángeles, y a la Jueza señora Giacaman Alarcón.

Redacción del Ministro Hadolff Gabriel Ascencio Molina.

Aunque concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la ministra suplente señora Humilde Silva Gaete, por haber cesado la suplencia que servía y retornado a su tribunal.

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Hadolff Gabriel Ascencio M., Matilde Esquerré P.

Rol N° 216-2018.