

I. Derecho Penal (Parte General)

I. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)

Recurso de amparo. Rechazo a solicitud de sustitución de pena privativa de libertad por reclusión domiciliaria total. COVID-19. Declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe a raíz de la pandemia. Existencia de diversas medidas adoptadas por autoridad penitenciaria. Necesidad de proteger la vida de la reclusa y del producto de la gestación. Necesidad de adoptar medidas para dar cumplimiento a convenciones internacionales a las que el Estado adscribió. Procedencia de la sustitución de la pena privativa de libertad por reclusión domiciliaria total.

HECHOS

La Defensora Penal Penitenciaria interpone recurso de amparo a favor de interna y en contra de juez de garantía, impugnando la resolución que no hizo lugar a sustituir la pena privativa de libertad que actualmente cumple la amparada y reemplazarla por la de reclusión domiciliaria total. La Corte de Apelaciones acoge la acción constitucional deducida.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de amparo (acogido).*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Concepción.*

ROL: *214-2020, de 12 de agosto de 2020.*

PARTES: *Eugenia Stober Martínez con jueza de garantía de San Pedro de la Paz.*

MINISTROS: *Sr. Rodrigo Cerda S., Sra. Matilde Esquerré P. y fiscal judicial Sr. Hernán Amador Rodríguez C.*

DOCTRINA

En este caso, la privación de libertad, por sufrir una condena con pena efectiva, afecta a una mujer embarazada, la cual, de acuerdo con los informes de del médico cirujano y de la matrona de la Sección Femenina de Concepción, se corrobora su estado actual de embarazo de 28 semanas, su obesidad mórbida, hipotiroidismo en tratamiento con levotiroxina y alergia a la penicilina, padeciendo además diabetes gestacional y presentando el 20.07.2020 útero irritable con contracciones, siendo trasladada al servicio de urgencia, de lo que se puede

inferir que es un embarazo de alto riesgo, constituyendo la amparada una parte de la población vulnerable de nuestro país, por lo que procede revisar, en este escenario y con una perspectiva de género, la petición de suspensión de la sanción impuesta en forma efectiva. Además, se debe considerar que el 11 de marzo del presente año la OMS concluyó que el virus denominado SARS-COV-2, que provoca la enfermedad COVID-19, puede ser considerado como una pandemia, por lo que en concordancia con dicha opinión técnica de la OMS, el 18.03.2020 el presidente de la República comunica la decisión de declarar estado de excepción constitucional de catástrofe por 90 días, a consecuencia de la crisis sanitaria generada, estado que, en su oportunidad, fue prorrogado por 90 días más. Bajo esos supuestos, la autoridad penitenciaria definió ciertos grupos de riesgo que complementan la decisión gubernamental de protección, estableciendo que dicho grupo es integrado por las personas mayores de 60 años, mujeres embarazadas, madres con hijos lactantes y personas con enfermedades crónicas. Los privados de libertad, por tanto, dadas las circunstancias en que se encuentran, constituyen un grupo de especial preocupación en caso de verificarse un brote del virus al interior de los recintos penitenciarios. A lo anterior se suma el hecho de que Gendarmería de Chile adopta como medida extraordinaria la suspensión de los traslados hacia establecimientos de salud externos, limitándose solo a casos de urgencia. Lo dicho trae dos consecuencias inevitables para las personas definidas como de riesgo: primero, que aquellas personas que se encuentran con enfermedades crónicas o que deban estar bajo control periódico en hospitales externos verán cesados o interrumpidos sus tratamientos dado que Gendarmería no cuenta con la capacidad suficiente para brindárselas, y, segundo, que los tratamientos médicos de enfermedades crónicas deben cumplirse rigurosamente, y la irregularidad en el otorgamiento del mismo, puede conllevar la ineficacia del tratamiento, generando consecuencias irreparables para el paciente privado de libertad, incluso la muerte. Esto, sumado a la falta de certeza respecto a la duración de la contingencia, hace que la situación de dichas personas sea de riesgo inminente. En consideración a todo lo anterior y atendido a que la Ley N° 21.228, relativa a otorgamiento de indultos generales conmutativos a la población penal, se refirió a que es un grupo reducido de personas, bajo requisitos que no todos los condenados pudieron cumplir a dicha fecha. Se debe preferir en este caso, por sobre las normas internas para la aplicación de las penas y su ejecución, las normas internacionales que protegen bienes superiores como es la seguridad e integridad física y psíquica de la amparada y la vida del que está por nacer (considerandos 3°, 10° y 11° de la sentencia de la Corte de Apelaciones). No queda sino concluir que la necesidad de proteger la vida de la reclusa y del producto de la gestación, unidad que constituirá, además, una familia al momento del nacimiento de su hija o hijo, obliga a la Corte a adoptar medidas urgentes con la finalidad de cumplir con las convenciones internacionales a las

que el Estado adscribió, lo que solo es posible con la suspensión del cumplimiento efectivo del saldo de pena que actualmente cumple la amparada, sustituyendo dicha forma de satisfacción de la sanción por la reclusión total domiciliaria, debiendo reconocerse, además, la necesidad de que se le procure asistencia médica por el sistema de salud que corresponda, para lo cual expresamente se ordenará que solo para los casos de necesidad de control del embarazo y, en general, para la mantención del estado de salud de la reclusa, se entienda justificada la interrupción del arresto que por este fallo se ordena, si fuera el caso (considerando 13° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/164090/2020

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República; 1°, 2° y 4° del Decreto Supremo N° 1.640, Ministerio de Relaciones Exteriores (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer); 2° del Decreto Supremo N° 873, Ministerio de Relaciones Exteriores, aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos.

DERECHO A LA SALUD DE PRIVADOS DE LIBERTAD Y SUSTITUCIÓN
DE PENA, ESPECIALMENTE EN TIEMPOS DE COVID-19

PAULA VIAL REYNAL
Pontificia Universidad Católica de Chile

El Estado está obligado a respetar los derechos de todas las personas y especialmente los de aquellas privadas de libertad, ya que, tal como indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se trata de personas vulnerables que se encuentran bajo su custodia y respecto de cuyos derechos el Estado es garante¹. En efecto, señala que “en relación con las personas que han sido privadas de su libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre quienes se encuentran sujetos a su custodia. Lo anterior, como resultado de la interacción especial de sujeción entre la persona privada de li-

¹ Corte IDH, Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto a Argentina, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2006, considerando 12°, citada en Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, Corte Interamericana de Derechos Humanos; cm. (OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L) ISBN 978-0-8270-5743-2, 2011, p. 43.

bertad 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 privado de libertad se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas esenciales para el desarrollo de una vida digna, en los términos que sean posibles en esas circunstancias”².

Dentro de los derechos que el Estado debe respetar a las personas privadas de libertad, respecto de las que adquiere esta posición de garante mencionada, está el derecho a la salud, estando el Estado obligado a garantizarlo de manera efectiva y oportuna, pues se encuentra directamente vinculado a los derechos a la vida y a la integridad personal. Si bien existe una diversidad de normas internacionales que consagran este derecho³, considerando los hechos de la sentencia en comento resulta relevante señalar que específicamente la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer reconoce y protege en sus artículos 11 y 12 este derecho para las mujeres. Asimismo, la obligación de atender las necesidades fisiológicas y médicas de las mujeres ha sido especialmente tenidas en cuenta por la Corte IDH, que ha indicado que “considera oportuno enfatizar la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres privadas de libertad embarazadas y en lactancia durante su detención”⁴.

² Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C N° 312, p. 88.

³ “El derecho a la salud está consagrado por un vasto corpus iuris internacional; inter alia: el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, el derecho a la salud se reconoce en el artículo 5 apartado e) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 12.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; el artículo 24.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; el artículo 28 de la Convención sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, y el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este derecho también se encuentra plasmado en varios instrumentos regionales de derechos humanos, como en el artículo 17 de la Carta Social de las Américas; el artículo 11 de la Carta Social Europea de 1961, en su forma revisada; el artículo 16 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y recientemente en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”, citados en la sentencia del Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile de la CIDH, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C N° 349, citada en Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 28: Derecho a la salud, p. 14 / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ).- San José, C.R.: Corte IDH, 2020.

⁴ Corte IDH. Asunto Centro Penitenciario de la Región Andina respecto de Venezuela. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6

Este derecho a la salud se garantizará por la sanidad penitenciaria, que considera “toda actividad promovida desde la prisión para la prevención y restauración de la salud de las personas reclusas cuyas necesidades en salud son mucho mayores que las de la comunidad en su conjunto, resultando en una alta demanda de servicios de atención primaria en la cárcel”⁵.

La Corte IDH ha relevado expresamente el derecho a la salud en una serie de fallos, indicando que “Los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana. En este sentido, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público. Así, esta corte ha establecido que el Estado tiene el deber, como garante de la salud de las personas bajo su custodia, de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento médicos adecuados cuando así se requiera”⁶.

Es de tal envergadura esta obligación que, si el Estado de Chile no procura y dispone un sistema de atención médica razonable en niveles acordes con lo indicado por la experiencia internacional y técnica, estará incumpliendo gravemente las obligaciones asumidas voluntariamente en tratados internacionales⁷.

En Chile, sobre Gendarmería de Chile pesa el deber de resguardo de las personas privadas de libertad, que le impone su propia normativa legal y reglamentaria. En efecto, el artículo 1º de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile dispone que “Gendarmería de Chile es un Servicio Público (...) que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas

de septiembre de 2012, citada en *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* N° 9, Personas privadas de libertad, p. 25 / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ).- San José, CR: Corte IDH, 2020.

⁵ OSSES PAREDES, Claudio y RIQUELME PEREIRA, Náyade, “Situación de Salud de reclusos de un Centro de Cumplimiento Penitenciario”, en *Revista Española de Sanidad Penitenciaria* 2013; 15, pp. 98-104, citando a Ministerio del Interior. Calidad asistencial en sanidad penitenciaria en España, mayo de 2010 [Internet]. Madrid: Ministerio del Interior; 2010 [citado 20 de agosto 2012]. Disponible en: <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/bEpidemiologicos/SACACCOORDINACIONONDESANIDAD9-4-10.pdf>.

⁶ Corte IDH., ob. cit., p. 82, Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C N° 226.

⁷ VV. AA., Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2019, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, capítulo a cargo de Eduardo Alcaino Arellano, “Las personas privadas de libertad y el acceso a prestaciones de salud en las cárceles chilenas”, p. 485, 2019.

que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley”. El artículo 15 del mismo texto prescribe que “[e]l personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana”. Por su parte, 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...”. Agrega el artículo 2° de ese reglamento: “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° inciso 2°, declara que “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”.

Dentro de esta regulación nacional, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios contiene un párrafo específico, “De la atención médica de los internos”, que consagra un sistema de atención médica en el que se prioriza la evaluación interna y permite la derivación a los centros asistenciales del medio libre, en ciertos supuestos.

De acuerdo con esta normativa interna, Gendarmería distingue entre traslados programados, traslados de emergencia y traslados de urgencia.

- Los traslados de emergencia se dan cuando el paciente está en riesgo de muerte o de secuela funcional grave, para lo que se dispone una salida inmediata e impostergable.

- En el caso de pacientes con potencial riesgo vital o efectos adversos, que requieren evaluación y/o tratamiento por un establecimiento de mayor complejidad, se contemplan traslados de urgencia.

- Y, finalmente, en aquellos casos en los que la salud del paciente no sufrirá cambios significativos en el transcurso de unas horas (diálisis, quimioterapias), se realizan traslados programados.

Sin embargo, para el sistema penitenciario chileno no se trata de una prioridad y las condiciones de atención que brinda a las personas privadas de libertad son mínimas, de escasa calidad y absolutamente insuficientes. En efecto, el diagnóstico general que se realiza del sistema de salud penitenciario concluye que se trata de uno de “baja calidad de atención debido a los escasos medios disponibles en las cárceles, a la falta de personal calificado y a las dificultades que se presentan para derivar a las personas privadas de libertad a centros externos donde puedan ser atendidos”⁸. Y, en general, “existe una carencia de recursos (medios de trans-

⁸ VV. AA., ob. cit., p. 475.

porte y personal) y, a su vez, una burocracia creada para tal efecto, que impide, incluso, que aquellos privados de libertad que logran obtener una interconsulta en el medio exterior puedan ser llevados para ser atendidos”⁹.

Tan deficitario es el sistema de salud penitenciario y tan secundaria la relevancia que se le asigna que incluso la situación de salud de la población penitenciaria chilena no fue considerada en la Encuesta Nacional de Salud llevada a cabo en Chile durante los años 2009-2010¹⁰, con lo que además se carece de información fidedigna acerca de sus reales necesidades.

No obstante, la información básica existente da cuenta de que todos los recintos penitenciarios cuentan con unidades de atención médica primaria, aun cuando estos presentan importantes diferencias en relación con sus dotaciones y especialidades médicas a su disposición, así como en cuanto a los servicios que pueden prestar. En los casos en los que se requiera de una atención de urgencia o de infraestructura y personal más especializado, se podrá derivar al enfermo a un centro de salud del medio exterior. Existe un único Hospital Penitenciario, ubicado en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Santiago Sur, el cual brinda atención a los privados de libertad en ese lugar y también, en teoría, debiera entregar cobertura al resto de los recintos penitenciarios de la Región Metropolitana, en caso de que sea requerida. Cuenta con una capacidad de 54 camas para hospitalización, las que están destinadas a los servicios de medicina, cirugía y tratamientos de enfermedades infecciosas. El Centro de Cumplimiento Penitenciario Santiago Sur es exclusivamente para población masculina. En el resto del país no existe otro hospital penitenciario ni tampoco recinto alguno especializado en mujeres, por lo que en su caso las atenciones más complejas o aquellas propias del embarazo deben necesariamente ser atendidas en los servicios de salud externos a los recintos carcelarios.

Sin embargo, la situación de pandemia del país por el COVID-19, tal como ocurrió en el mundo entero, al tiempo de la resolución de la Corte de Apelaciones supuso que Gendarmería de Chile suspendiera todo traslado a estos centros asistenciales de salud, con lo que las posibilidades de dar cobertura oportuna y efectiva a casos de riesgo alto, como el contemplado en este caso, resultaban remotas y la inseguridad en su tratamiento efectivo aumentaba.

Así lo apunta la Ilma. Corte, que en su considerando décimo señala justamente que “Gendarmería de Chile, adopta como medida extraordinaria la suspensión de los traslados hacia establecimientos de salud externos, limitándose solo a casos de urgencia” y deriva de ello dos consecuencias inevitables: por un lado, que en el caso de enfermos crónicos o con controles periódicos se interrumpirán sus

⁹ VV. AA., ob. cit., p. 487.

¹⁰ OSSES PAREDES y RIQUELME PEREIRA, ob. cit., pp. 98-104.

tratamientos y, por otro, que estas interrupciones pueden acarrear consecuencias irreparables para el paciente privado de libertad e incluso la muerte.

Precisamente, la Corte IDH apunta a la oportunidad de la atención de salud, determinando que los Estados deben establecer medidas efectivas para garantizar la atención de salud: “En este sentido, la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación”¹¹, que en este caso resultaría imposible de garantizar, lo que obliga a la adopción de otras medidas por parte del Estado.

Si consideramos las obligaciones que imponen las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos en sus artículos 22 al 26, que establecen explícitamente, entre otras, la obligación del recinto penitenciario de contar, al menos, con un médico especialista, inclusive con algunos conocimientos psiquiátricos, y que se dispondrá el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles, resulta evidente que en el caso que revisa la Corte de Apelaciones la autoridad penitenciaria no se encontraba en condiciones de darles cumplimiento.

De igual forma, si consideramos lo expresado por la CIDH: “Los servicios de salud deben mantener un nivel de calidad equivalente respecto de quienes no están privados de libertad (...). En particular, en atención a lo señalado en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos, los Estados deben proveer atención médica calificada, inclusive psiquiátrica, a las personas privadas de libertad, tanto en situaciones de emergencia como para efectos de atención regular, ya sea en el propio lugar de detención o centro penitenciario o, en caso de no contar con ello, en los hospitales o centros de atención en salud donde corresponda otorgar ese servicio. El servicio de atención de la salud debe mantener historiales médicos adecuados, actualizados y confidenciales de todas las personas privadas de libertad, lo cual debe ser accesible para esas personas cuando lo soliciten. Esos servicios médicos deben estar organizados y coordinados con la administración general del servicio de atención en salud general, lo cual implica establecer procedimientos adecuados y expeditos para el diagnóstico y tratamiento de los enfermos, así como para su traslado cuando su estado de salud requiera cuidados especiales en establecimientos penitenciarios especializados o en hospitales civiles. Para hacer efectivos estos deberes, son necesarios protocolos

¹¹ Corte IDH, Caso Chinchilla Sandoval y otros versus. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de febrero de 2016, en *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* N° 28: Derecho a la salud, p. 89.

de atención en salud y mecanismos ágiles y efectivos de traslado de prisioneros, particularmente en situaciones de emergencia o enfermedades graves”¹².

Esta precariedad se da, además, en un contexto en el que las condiciones de habitabilidad resultan deplorables, tal como relatan todos los informes, sin excepción, sobre condiciones carcelarias en Chile. En el más reciente informe del Instituto Nacional de Derechos Humanos se da cuenta, como en todos los anteriores y sin que la situación mejore, de una infraestructura precaria a tal punto que ni siquiera hay disponibilidad de agua potable en muchos recintos, al menos no durante las 24 horas de día, no hay baños suficientes y las condiciones higiénicas son insalubres¹³. El hacinamiento supera el 200% en algunos recintos penitenciarios. Hay plagas y alimañas, y condiciones tan precarias que ni siquiera se le puede asegurar una cama a cada interno. Además, existen problemas como “conexiones eléctricas defectuosas o peligrosas, ventanas rotas o sin vidrios, no cuentan con muebles para guardar las pertenencias personales, problemas de iluminación y de ventilación, humedad, filtraciones y falta de limpieza e higiene”¹⁴.

Estas condiciones carcelarias aumentan el deterioro de salud de la población penitenciaria, que se caracteriza por estar constituida por “comunidades desfavorecidas y con un precario estado de salud antes de cumplir condena carcelaria, sumado a la alta prevalencia de patologías, un bajo nivel socioeconómico y cultural, así como dificultad de acceso a los servicios sanitarios y a las serias deficiencias o ausencias de verdaderos programas de readaptación social”¹⁵.

En ese contexto, la defensa penitenciaria solicitó audiencia al Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz, para efectos de debatir la sustitución de cumplimiento de pena respecto de la amparada, por el tiempo que le restaba de cumplimiento, o en subsidio mientras durase la emergencia sanitaria en atención a su estado actual de embarazo de riesgo, acompañando los informes médicos que daban cuenta de ello.

La amparada se encontraba cumpliendo de forma efectiva un saldo de pena de 159 días de presidio menor en su grado mínimo, pena impuesta por el Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz cuya fecha de término estaba fijada para el día 25 de diciembre de 2020. La defensa basó su petición principalmente en razones

¹² *Ibid.*

¹³ Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile del INDH, *Diagnóstico de Cumplimiento de los Estándares Internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad*, pp. 93 y ss., 2018, del Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile, julio de 2020.

¹⁴ Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile del INDH, *Diagnóstico de Cumplimiento de los Estándares Internacionales de Derechos Humanos sobre el Derecho a la Integridad Personal*, p. 132, 2016-2017, del Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile.

¹⁵ OSSES PAREDES y RIQUELME PEREIRA, ob. cit., p. 27.

humanitarias fundamentadas en normativa internacional, la que solicitó aplicar por control de convencionalidad, por el cual debe desecharse la aplicación y la interpretación de las disposiciones del ordenamiento jurídico que no satisfacen las disposiciones contenidas en la convenciones y tratados internacionales que comprometen al Estado con sus ciudadanos y con la comunidad internacional y por el que además los Estados deben concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su jurisprudencia. Esta petición fue rechazada por la jueza de garantía recurrida, quien resolvió no dar lugar a la sustitución, por estimar que la solicitud excedía el marco legal.

En su amparo, la defensa penitenciaria invoca la normativa perteneciente al Sistema Universal de Derechos Humanos y al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo que es recogido posteriormente en la sentencia de la Ilma. Corte, destacando para este caso las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok). Esta normativa, en su Capítulo IX, de las Mujeres Embarazadas, Lactantes y Madres con niños/as en prisión, señala que “como premisa fundamental y siempre que fuera posible, deberá optarse por medidas no privativas de libertad (por ejemplo arresto domiciliario) para las mujeres embarazadas, madres lactantes (...)”.

La Corte da por establecido que “se puede inferir que es un embarazo de alto riesgo, constituyendo la amparada una parte de la población vulnerable de nuestro país, por lo que procede revisar en este escenario y con una perspectiva de género, la petición de suspensión de la sanción impuesta en forma efectiva”, en su considerando tercero.

Atendido aquello y por remisión del art. 5º de la Constitución Política de la República, la Ilma. Corte estima que resultan aplicables la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y, con mayor especificidad, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem do Pará), así como las reglas 57, 58 y 60 de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), que privilegian el uso de alternativas no privativas de libertad como sanciones en el caso de las mujeres. Asimismo, considera lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 4 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belem do Pará”, así como los arts. 5 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás normas internacionales pertinentes –Reglas Mandela, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos–, que indistintamente señalan la prohibición de

tortura y malos tratos, así como la obligación de trato digno al recluso, incluyendo el derecho a la salud, como una responsabilidad del Estado.

Considera la Ilma. Corte que el Estado de Chile ha adquirido la obligación de velar por la salud de los reclusos y de brindar, por medio de los actos que sean necesarios, la protección frente a hechos que pongan en riesgo la integridad de las personas, como ocurriría en el caso que resolvía.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en relación con la pandemia del COVID-19 y la situación de las personas privadas de la libertad, atendida su gravedad, solicitó adoptar medidas urgentes para garantizar la salud y la integridad de esta población y de sus familias, así como asegurar las condiciones dignas y adecuadas de detención en los centros de privación de la libertad conforme a los estándares interamericanos de derechos humanos, lo que enmarcaba asimismo la solicitud que la Corte analizaba.

Y en el país, en complemento a la decisión del Ejecutivo de decretar el estado de excepción, la autoridad penitenciaria definió ciertos grupos de riesgo para su protección, dentro de los que se encuentran las mujeres embarazadas.

Es interesante apuntar que, como se señaló anteriormente, la Corte indica en su considerando décimo que debe agregarse “el hecho de que Gendarmería de Chile, adopta como medida extraordinaria la suspensión de los traslados hacia establecimientos de salud externos, limitándose solo a casos de urgencia. Lo dicho trae dos consecuencias inevitables para las personas definidas como de riesgo: primero, que aquellas personas que se encuentran con enfermedades crónicas o que deban estar bajo control periódico en hospitales externos verán cesados o interrumpidos sus tratamientos dado que Gendarmería no cuenta con la capacidad suficiente para brindárselas, y, segundo, que los tratamientos médicos de enfermedades crónicas deben cumplirse rigurosamente, y la irregularidad en el otorgamiento del mismo, puede conllevar la ineficacia del tratamiento, generando consecuencias irreparables para el paciente privado de libertad, incluso la muerte. Esto, sumado a la falta de certeza respecto a la duración de la contingencia, hace que la situación de dichas personas sea de riesgo inminente”.

Este razonamiento del ilustrísimo tribunal incorpora tácitamente el contexto que se ha reseñado al inicio de este comentario, pues justamente en atención a la situación del país y a las condiciones del sistema de salud penitenciario, decide acoger el amparo, privilegiando las normas internacionales que protegen bienes superiores, como la seguridad e integridad física y psíquica de la amparada y la vida del que está por nacer. Por ello, decide la suspensión del cumplimiento efectivo del saldo de pena de la amparada, sustituyéndolo por la reclusión total domiciliaria y estableciendo permisos de interrupción del arresto para la realización de los controles de salud de embarazo, con miras a la mantención del estado de salud de la reclusa.

Resulta muy interesante, en atención a lo resuelto por la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción, lo que dispone la Corte Interamericana en el mismo fallo recién citado, al indicar que “esta obligación puede verse condicionada, acentuada o especificada según el tipo de enfermedad, particularmente si ésta tiene carácter terminal o, aún si no lo tiene per se, si puede complicarse o agravarse ya sea por las circunstancias propias de la persona, por las condiciones de detención o por las capacidades reales de atención en salud del establecimiento carcelario o de las autoridades encargadas. Esta obligación recae en las autoridades penitenciarias y, eventual e indirectamente, en las autoridades judiciales que, de oficio o a solicitud del interesado, deban ejercer un control judicial de las garantías para las personas privadas de libertad”¹⁶.

Así, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción previene la eventual responsabilidad del Estado por no estar en condiciones de prestar las debidas atenciones de salud, pues, como indica la Corte IDH, “las personas privadas de libertad que padezcan enfermedades graves, crónicas o terminales no deben permanecer en establecimientos carcelarios, salvo cuando los Estados puedan asegurar que tienen unidades adecuadas de atención médica para brindarles una atención y tratamiento especializado adecuados, que incluya espacios, equipo y personal calificado (de medicina y enfermería)”¹⁷.

¹⁶ Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016, en *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* N° 28: Derecho a la salud, p. 93.

¹⁷ Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016, en *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* N° 28: Derecho a la salud, p. 92.

CORTE DE APELACIONES

Concepción, doce de agosto de dos mil veinte.

Visto:

En estos antecedentes Rol Corte N° 214-2020 comparece recurriendo de amparo la abogada Defensora Penal Penitenciaria Allison Vergara Saavedra, en favor de Eugenia Emperatriz Stober Martínez, quien actualmente cumple de manera efectiva en el Centro Penitenciario Femenino de Concepción, una la pena que se le impuso en la

causa RIT N° 357-2019 del Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz. Dirige esta acción constitucional en contra de la jueza de garantía de San Pedro de la Paz Sra. Andrea Angélica Comas Lobato, quien, de manera ilegal, no accedió a sustituir la pena privativa de libertad que actualmente cumple y reemplazarla por la de reclusión domiciliaria total.

Fundando el recurso explica que el día 11 de marzo del presente año la OMS concluyó que el virus denominado SARS-COV-2, que provoca

la enfermedad COVID-19, puede ser considerado como una pandemia. En concordancia con dicha opinión técnica de la OMS, el 18 de marzo de 2020 el Presidente de la República comunica la decisión de declarar estado de excepción constitucional de catástrofe por 90 días, a consecuencia de la crisis sanitaria generada. Bajo esos supuestos, la autoridad penitenciaria definió ciertos grupos de riesgo que complementan la decisión gubernamental de protección, definiendo que dicho grupo es integrado por las personas mayores de 60 años, mujeres embarazadas, madres con hijos lactantes y personas con enfermedades crónicas. Los privados de libertad, por tanto, dadas las circunstancias en que se encuentran constituyen un grupo de especial preocupación en caso de verificarse un brote del virus al interior de los recintos penitenciarios. A lo anterior se suma el hecho de que Gendarmería de Chile adopta como medida extraordinaria la suspensión de los traslados hacia establecimientos de salud externos, limitándose solo a casos de urgencia. Lo dicho trae dos consecuencias inevitables para las personas definidas como de riesgo: primero, que aquellas personas que se encuentran con enfermedades crónicas o que deban estar bajo control periódico en hospitales externos verán cesados o interrumpidos sus tratamientos dado que Gendarmería no cuenta con la capacidad suficiente para brindárselas, y, segundo, que los tratamientos médicos de enfermedades crónicas deben cumplirse rigurosamente, y la irregularidad en el otorgamiento de los mismos

puede conllevar la ineficacia del tratamiento, generando consecuencias irreparables para el paciente privado de libertad, incluso la muerte. Esto, sumado a la falta de certeza respecto a la duración de la contingencia, hace que la situación de dichas personas sea de riesgo inminente.

Añade que teniendo en consideración todo lo anterior y evidenciando que la Ley N° 21.228, relativa a otorgamiento de indultos generales conmutativos a la población penal, se refirió a un grupo reducido de personas, bajo requisitos que no todos los condenados pudieron cumplir a dicha fecha, la defensa penitenciaria solicitó audiencia ante el Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz, para efectos de debatir la sustitución de cumplimiento de pena respecto de la amparada, por el tiempo que le resta de cumplimiento, o en subsidio mientras durase la emergencia sanitaria, en atención a dos informes de salud emitidos, uno por el médico cirujano doctor Gonzalo Jorquera A. y un segundo informe de salud suscrito por la matrona de la Sección Femenina de Concepción dona Solange Sandoval Pérez, en atención a su estado actual de embarazo, ambos documentos de fecha 23 de julio de 2020. De acuerdo a Informe de Salud emitido por el médico cirujano Dr. Gonzalo Jorquera A. de la Sección Femenina del Complejo Penitenciario de Concepción de 23 de julio de 2020, Eugenia Stober Martínez presenta obesidad mórbida, hipotirodismo en tratamiento con levotiroxina, alergia a la penicilina y actualmente está embarazada de 28 semanas. En

cuanto al estado de embarazo de la amparada, se puntualiza en el citado documento suscrito por la matrona de la Sección Femenina de Concepción, que Eugenia Stober padece diabetes gestacional, cuyo feto es grande para su edad gestacional. Con fecha 20 de julio de 2020, presentó útero irritable con contracciones, siendo trasladada al servicio de urgencia.

La amparada actualmente se encuentra cumpliendo de forma efectiva un saldo de pena de 159 días de presidio menor en su grado mínimo, pena impuesta por el Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz, y mantiene como fecha de inicio de su condena el día 21 de julio de 2020 y como fecha de término, el día 25 de diciembre de 2020.

La audiencia fue celebrada el día 28 de julio del presente año, y en ella se expuso que tanto la amparada como su hijo o hija, que está por nacer, se encuentran dentro de la población de riesgo. El fundamento de la petición se basaba principalmente en razones humanitarias que cuentan con respaldo en normativa nacional e internacional a la que se aludió expresamente al pedirse dar aplicación al denominado control de convencionalidad, considerando que en este caso, si bien no existe norma que expresamente regule lo planteado, dado que nos encontramos en una situación totalmente excepcional, la alternativa de remedio para la amparada también requiere que sea excepcional, pero respecto de la cual sí existe sustento legal, al realizar una interpretación lógica o integradora de la normativa. Se refirió además

que ya otros juzgados de garantía en situaciones similares han ordenado realizar la sustitución pedida como es el caso del 7° Juzgado de Garantía de Santiago en causas RIT 6342-2012 y RIT 6390-2014; el Juzgado de Garantía de Quintero en causa RIT 300-2017; el Juzgado de Garantía de Valdivia en causas RIT 1510-2018 y RIT 1460-2018; el Juzgado de Garantía de San Felipe en causa RIT 722-2017, y el Juzgado de Garantía de Los Ángeles en causa RIT 4405-2017. En igual sentido, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, acogiendo amparo constitucional en rol N° 256-2020, y recientemente esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción en rol N° 169-2020, acogiendo igual acción constitucional mediante sentencia de fecha 22 de junio de 2020. Finalmente, luego de todo el debate, la jueza de garantía recurrida resuelve no dar lugar a la sustitución, considerando que dicha situación excede el marco legal, lo que infringe a su juicio el principio de legalidad.

Dice la defensora que incluso si se estimase efectivo que no existe disposición alguna en nuestro derecho positivo que permita al Tribunal acoger la petición de interrupción de la pena de presidio por la de reclusión total domiciliaria, aun así la jueza recurrida está facultada para acceder a ella, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico no presenta lagunas jurídicas o vacíos legales, pues, conforme el inciso segundo del artículo 76 de la Constitución, nuestros tribunales de justicia, una vez “Reclamada su intervención en forma

legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión”. Esta disposición es replicada en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales. En efecto, el derecho a la salud es parte integrante de la dignidad humana, del denominado trato digno que se debe dar a toda persona, que se encuentra, junto con el derecho a la vida y a la integridad psíquica, protegido por nuestro ordenamiento jurídico, acarreando responsabilidad internacional del Estado en caso de no respetar aquellos. Además de la normativa interna, y su vinculación con la normativa internacional que desarrolla el derecho a la salud como manifestación de la dignidad humana, dentro del derecho a la vida (o su protección), nuestro Estado se encuentra obligado por los tratados internacionales que ratifica y tienen vigencia en nuestro país en virtud del artículo 5° de la Constitución Política, señalando la normativa perteneciente al Sistema Universal de Derechos Humanos y al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, destacando para este caso las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok), reglas que en el caso concreto en su Capítulo IX, de las Mujeres Embarazadas, Lactantes y Madres con niños/as en prisión, señalan: “como premisa fundamental y siempre que fuera posible, deberá optarse por medidas no privativas de

libertad (por ejemplo arresto domiciliario) para las mujeres embarazadas, madres lactantes...”. A este respecto además se ha pronunciado la Organización de Naciones Unidas en cuanto a que las autoridades deberían examinar la manera de poner en libertad a los individuos especialmente vulnerables al COVID-19, entre otros a los presos de más edad y los enfermos, así como a los detenidos menos peligrosos. Además, dichas disposiciones deben ser entendidas como integrantes de nuestro ordenamiento constitucional, el que debe ser aplicado directamente por V. S., conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental, por lo que no es necesaria la mediación legislativa que desarrolle sus disposiciones para que estas sean aplicadas. Este principio, conocido como de vinculatoriedad directa o inmediata de la Constitución, o de fuerza normativa de la Constitución, encuentra también su establecimiento tratándose específicamente de los tratados internacionales en la disposición del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Dicha disposición es la que obliga a los Esta-

dos Partes a efectuar lo que se conoce en la doctrina y la jurisprudencia como “control de convencionalidad”, por el cual debe desecharse la aplicación y la interpretación de las disposiciones del ordenamiento jurídico que no satisfacen las disposiciones contenidas en la convenciones y tratados internacionales que comprometen al Estado con sus ciudadanos y con la comunidad internacional, y por el que además los Estados deben concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su jurisprudencia.

Afirma la defensora que la decisión de la jueza de garantía recurrida carece de fundamento e infringe normativa nacional e internacional con relación a la posición de garante conferida al Estado respecto de las personas privadas de libertad y a la obligación legal que le empece al juez de tomar, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará. Al no argumentar la negativa a acceder a la sustitución solicitada, y más aún, en caso de que estimara que no era aplicable la normativa nacional vinculada a aquella internacional, tampoco fundamentara dicha decisión, determina que existe ausencia de la misma y provoca que la amparada continúe recluida con infracción a lo dispuesto en la Constitución y las leyes. Ello es

así porque la jueza de garantía recurrida yerra cuando afirma que dicha petición excede el marco legal y atenta contra el principio de legalidad, ya que, conforme a lo anteriormente expuesto y conforme al artículo 5° de nuestra Carta Fundamental, lo establecido por la Declaración Universal de DD. HH., por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y por el artículo 6° de la Constitución, y a lo dispuesto por el artículo 2° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, determina que nuestra legislación —la de mayor rango— sí contenga disposiciones que permiten al tribunal acceder a interrumpir la pena de presidio que cumple la amparada por la pena de reclusión domiciliaria total.

Pide que se acoja este recurso de amparo y se decrete que se sustituya la pena de presidio que actualmente cumple la amparada en el Centro de Penitenciario Femenino de Concepción (CPF) por la pena de reclusión domiciliaria total, por el periodo de tiempo y con las modalidades que la Corte, conforme a su sano y recto criterio, determine.

Informó el recurso la jueza Alicia Bravo, juez del Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz, señalando que dona Eugenia Emperatriz Stober Martínez fue condenada en procedimiento abreviado de fecha 25 de septiembre de 2019, como autora del delito de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades descrito y sancionado en artículos 1° y 4° de la Ley N° 20.000, en grado de desarrollo consumado,

cometido con fecha 9 de febrero de 2019, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, 5 UTM, accesorias legales, comiso, sin costas. No pudiendo acceder a pena sustitutiva, se ordenó el cumplimiento efectivo de la pena. Agrega que, atendido el informe remitido por el alcaide del Centro de Educación y Trabajo de Concepción (Tomé, de fecha 27 de febrero del presente año), que daba cuenta de que la condenada Stober Martínez con fecha 26 de febrero abandonó dicho centro, existiendo saldo de pena de 159 días, se resolvió despachar orden de detención en su contra para efecto de cumplimiento del saldo de pena, realizándose el control de detención el 21 de julio último, en el que se ordena su ingreso para cumplimiento de saldo de pena que fue quebrantada el 26 de febrero de 2020, reconociéndole un día de abono por el tiempo que estuvo detenida entre el 20 y 21 de julio. Luego informa la juez que, el 23 de julio de 2020, la Defensora Penal Penitenciaria Allison Vergara, ahora recurrente de amparo, solicitó audiencia al tenor de lo dispuesto en artículo 95 del Código Procesal Penal, a fin de que se sustituya la privación de libertad por arresto domiciliario total por el saldo de pena o por lo que dure la contingencia de COVID-19 en nuestro país. Se acompañan informes de salud de la condenada y el 27 de julio se acompaña informe social. Con fecha 28 de julio de 2020, se celebra audiencia en causa RIT 357-2019, de cautela de garantías, dictándose la resolución en contra de la cual se interpone el recurso de amparo,

la cual fue dictada por la jueza Andrea Comas Lobato.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1.- Que la acción constitucional de amparo interpuesta procede, conforme a lo señalado en el artículo 21 de la Constitución Política de la República de Chile, a favor de quien se encuentra arrestado, detenido o preso, o que sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual, con infracción de las normas constitucionales o de las leyes, a fin de que la magistratura ordene que se guarden las formalidades legales y que se adopten de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

2.- Que, en este caso, el recurso de amparo interpuesto por la Defensora Penal Penitenciaria es a favor de Eugenia Emperatriz Stober Martínez, quien actualmente cumple de manera efectiva en el Centro Penitenciario Femenino de Concepción, una la pena que se le impuso en la causa RIT N° 357-2019 del Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz, sin reunir los requisitos para una pena sustitutiva. La acción constitucional está dirigida en contra de la jueza de garantía de San Pedro de la Paz doña Andrea Angélica Comas Lobato, quien, de manera ilegal, no accedió a sustituir la pena privativa de libertad que actualmente cumple y a reemplazarla por la de reclusión domiciliaria total, en razón de haber sido la pena

aplicada la correspondiente de acuerdo con la ley.

3.- Que, en este caso en particular, la privación de libertad, por sufrir una condena con pena efectiva, afecta a una mujer embarazada, la cual de acuerdo con los informes del médico cirujano doctor Gonzalo Jorquera A. y de la matrona de la Sección Femenina de Concepción doña Solange Sandoval Pérez, se corrobora su estado actual de embarazo de 28 semanas, su obesidad mórbida, hipotiroidismo en tratamiento con levotiroxina, alergia a la penicilina y actualmente está embarazada de 28 semanas, padeciendo además diabetes gestacional, presentando el 20 de julio de 2020 útero irritable con contracciones, siendo trasladada al servicio de urgencia, de lo que se puede inferir que es un embarazo de alto riesgo, constituyendo la amparada una parte de la población vulnerable de nuestro país, por lo que procede revisar en este escenario y con una perspectiva de género, la petición de suspensión de la sanción impuesta en forma efectiva.

4.- Que, en esta revisión, debe tenerse presente la normativa internacional, contenida en diversos tratados internacionales que, al estar suscritos por el Estado de Chile y encontrarse plenamente vigentes, tienen primacía 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”, entre los que se destaca primeramente y a nivel de Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y, con posterioridad, y mayor especificidad, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem do Pará).

Asimismo, deben tenerse presentes las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), que establecen:

Regla 57. Las disposiciones de las Reglas de Tokio servir (sic) de orientación para la elaboración y puesta en práctica de respuestas apropiadas ante la delincuencia femenina. En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deben elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas.

Regla 58. Teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 2.3 de las Reglas de Tokio, no separar a las delincuentes de sus parientes y comunidades sin prestar la debida atención a su historial y sus vínculos familiares. Cuando proceda y sea posible, se utili-

zarán mecanismos opcionales en el caso de las mujeres que cometan delitos, como las medidas alternativas y otras que sustituyan a la prisión preventiva y la condena.

Regla 60. Se preverán recursos apropiados a fin de elaborar opciones satisfactorias para las delincuentes, en las que se conjuguen las medidas no privativas de la libertad con intervenciones destinadas a resolver los problemas más habituales por los que las mujeres entran en contacto con el sistema de justicia penal. Entre ellas podrán figurar cursos terapéuticos y orientación para las víctimas de violencia en el hogar y maltrato sexual, un tratamiento adecuado para las que sufran discapacidad mental, y programas de educación y capacitación para aumentar sus posibilidades de empleo. En esos programas se tendrá presente la necesidad de establecer servicios de atención a los niños y otros destinados exclusivamente a la mujer.

5.- Que, como se dijo, se deben considerar también las normas de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belem do Para”, entre las cuales es relevante lo dispuesto en el artículo 1: “Para los efectos de esta convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”, en tanto el artículo 2 establece: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye

la violencia física, sexual y psicológica: que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”, indicándose en el artículo 4: “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos”, los que allí se señalan.

6.- Que, además, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, documento adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aplicable a los Estados Partes, entre ellos Chile, establece en su artículo 5 que “nadie será sometido a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Por su parte, su artículo 25 prescribe en la parte pertinente que “toda persona tiene derecho... a la asistencia médica necesarios”.

Por otra parte, y en el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratado multilateral adoptado igualmente por la Asamblea General de las Naciones Unidas, indica en su artículo 7 que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” y en su artículo 10 que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Asimismo, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas o Reglas de Nelson Mandela determinan que “el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a la privación

de libertad de la persona”. Se trata de un conjunto de 122 reglas que revisan e incorporar nuevos conceptos a las antiguas normas de Naciones Unidas sobre esta materia, de 1955, especialmente en la protección de las garantías básicas de las personas privadas de libertad, por ser uno de los grupos más vulnerables y en riesgo de sufrir abusos y malos tratos e incorpora como regla la revisión judicial de las sanciones y la autorización de las personas a defenderse solas o con asistencia jurídica (regla 41). En específico, la Regla 3 establece que el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a la reclusión y las Reglas 24 a la 35, que tratan respecto de la salud de los privados de libertad, mirada como una responsabilidad del Estado y que en este caso se ve claramente alterada al encontrarse la condenada con un estado de salud vulnerable por sus patologías base, además de estar embarazada con útero irritable, por lo que ha debido ser conducida al hospital del penal.

8.- De acuerdo con lo anterior, no cabe duda de que nuestro país, o el Estado de Chile, ha adquirido la obligación de velar por la salud de los reclusos y de brindar, por medio de los actos que sean necesarios, la protección frente a hechos que pongan en riesgo la integridad de las personas.

9.- Que ratifica con fuerza lo anteriormente expuesto que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en relación con la pandemia del COVID-19 y la situación de las personas

privadas de la libertad, atendida su gravedad, ha solicitado adoptar medidas urgentes para garantizar la salud y la integridad de esta población y de sus familias, así como asegurar las condiciones dignas y adecuadas de detención en los centros de privación de la libertad, conforme a los estándares interamericanos de derechos humanos. En tal sentido, ha instado a los Estados a reducir la sobrepoblación en los centros de detención como una medida de contención de la pandemia, recomendando las medidas que allí se indican: 1.- Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva con el fin de identificar aquellos que pueden ser sustituidos por medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19; 2.- Evaluar de manera prioritaria la posibilidad de otorgar medidas alternativas como la libertad condicional, arresto domiciliario, o libertad anticipada para personas consideradas en el grupo de riesgo, como personas mayores, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o con niños a su cargo y para quienes estén prontas a cumplir condenas; 3.- Adecuar las condiciones de detención de las personas privadas de libertad particularmente en lo que respecta a alimentación, salud, saneamiento y medidas de cuarentena para impedir el contagio intramuros del COVID-19.

Garantizar en particular que todas las unidades cuenten con atención médica y proveer especial atención a las poblaciones en particular situación de vulnerabilidad, incluidas las personas mayores; 4.- Establecer protocolos para la garantía de la seguridad y el orden en las unidades de privación de la libertad, en particular para prevenir actos de violencia relacionados con la pandemia y respetando los estándares interamericanos en la materia.

10.- Que, además, el 11 de marzo del presente año, la OMS concluyó que el virus denominado SARS-COV-2, que provoca la enfermedad COVID-19, puede ser considerado como una pandemia, por lo que, en concordancia con dicha opinión técnica de la OMS, el 18 de marzo de 2020, el presidente de la República comunica la decisión de declarar estado de excepción constitucional de catástrofe por 90 días, a consecuencia de la crisis sanitaria generada, estado que, en su oportunidad, fue prorrogado por 90 días más. Bajo esos supuestos, la autoridad penitenciaria definió ciertos grupos de riesgo que complementan la decisión gubernamental de protección, definiendo que dicho grupo es integrado por las personas mayores de 60 años, mujeres embarazadas, madres con hijos lactantes y personas con enfermedades crónicas. Los privados de libertad, por tanto, dadas las circunstancias en que se encuentran, constituyen un grupo de especial preocupación en caso de verificarse un brote del virus al interior de los recintos penitenciarios. A lo anterior se suma el hecho de que

Gendarmería de Chile adopta como medida extraordinaria la suspensión de los traslados hacia establecimientos de salud externos, limitándose solo a casos de urgencia. Lo dicho trae dos consecuencias inevitables para las personas definidas como de riesgo: primero, que aquellas personas que se encuentran con enfermedades crónicas o que deban estar bajo control periódico en hospitales externos verán cesados o interrumpidos sus tratamientos dado que Gendarmería no cuenta con la capacidad suficiente para brindárselos, y, segundo, que los tratamientos médicos de enfermedades crónicas deben cumplirse rigurosamente, y la irregularidad en el otorgamiento del mismo puede conllevar la ineficacia del tratamiento, generando consecuencias irreparables para el paciente privado de libertad, incluso la muerte. Esto, sumado a la falta de certeza respecto a la duración de la contingencia, hace que la situación de dichas personas sea de riesgo inminente.

11.- Que, en consideración a todo lo anterior y atendido a que la Ley N° 21.228, relativa a otorgamiento de indultos generales conmutativos a la población penal, se refirió a un grupo reducido de personas, bajo requisitos que no todos los condenados pudieron cumplir a dicha fecha, se debe preferir en este caso, por sobre las normas internas para la aplicación de las penas y su ejecución, las normas internacionales que protegen bienes superiores como es la seguridad e integridad física y psíquica de la amparada y la vida del que está por nacer.

12.- Que, entonces, en atención a la normativa internacional existente y suscrita por Chile, normativa dirigida a proteger a las mujeres de todo tipo de violencia física, psíquica y sexual ejecutada por cualquier persona en su contra, pero especialmente respecto de aquellos actos perpetrados o tolerados por el Estado o sus agentes, donde quiera que estos ocurran, no cabe sino examinar el caso concreto a la luz de las disposiciones aludidas y en relación al estado excepcional que nos rige a consecuencia de la pandemia.

13.- Que no queda sino concluir que la necesidad de proteger la vida de la reclusa y del producto de la gestación, unidad que constituirá, además, una familia al momento del nacimiento de su hija o hijo, obliga a esta corte a adoptar medidas urgentes con la finalidad de cumplir con las convenciones internacionales a las que el Estado adscribió, lo que solo es posible con la suspensión del cumplimiento efectivo del saldo de pena que actualmente cumple la amparada, sustituyendo dicha forma de satisfacción de la sanción, por la reclusión total domiciliaria, debiendo reconocerse, además, la necesidad de que se le procure asistencia médica por el sistema de salud que corresponda, para lo cual expresamente se ordenará que, solo para los casos de necesidad de control del embarazo y, en general, para la mantención del estado de salud de la reclusa, se entienda justificada la interrupción del arresto que por este fallo se ordena, si fuera el caso.

Por lo anteriormente razonado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se ACOGE el recurso de amparo interpuesto en favor de Eugenia Emperatriz Stober Martínez, en contra del Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz, en cuanto no dio lugar a la solicitud formulada por la defensa de la amparada para que se interrumpa la pena privativa de libertad que actualmente cumple, reemplazándola por la pena de reclusión domiciliaria total, por resolución de 28 de julio de 2020, la que se deja sin efecto y, en su lugar, se decreta la SUSPENSIÓN del cumplimiento efectivo del saldo de pena que actualmente cumple la amparada, sustituyendo dicha forma de satisfacción de la sanción por la reclusión total domiciliaria, en la forma y con las excepciones contenidas en el motivo número 13 del presente fallo.

Comuníquese por la vía más rápida al Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz, disponiéndose la libertad de la amparada.

Regístrese y en su oportunidad archívese.

Redacción de la ministra Matilde Verónica Esquerré Pavón.

Pronunciado por la Sexta Sala de la C. A. de Concepción, integrada por los ministros (as) Rodrigo Cerda S., Matilde Esquerré P. y fiscal judicial Hernán Amador Rodríguez C.

Rol N° 214-2020.