

INFORME DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA DE CHILE

Solicitud de Opinión Consultiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad.



Defensoría Penal Pública de Chile

Diciembre 2020

I.- Antecedentes.	2
II.- Estructura del Informe.	2
III.- Informe.	3
1.- Marco normativo nacional en materia penitenciaria en Chile.	3
1.1.- Organismo a cargo de la protección y seguridad de las personas privadas de libertad.	5
1.2.- Información general de las personas adultas privadas de libertad en Chile.	6
2.- Organización, funcionamiento y objetivos de la Defensoría Penal Pública en materia penitenciaria.	6
2.1.- Organización y funcionamiento de la Defensoría Penal Pública.	6
2.2.- Evaluación y estándares de la defensa penal pública.	7
2.3.- Antecedentes de la defensa penitenciaria.	9
2.4.- Fundamento normativo de la defensa penitenciaria.	11
2.5.- Misión de la defensa penitenciaria.	11
2.6.- Principales requerimientos de la defensa penitenciaria vinculada a los grupos materia de la solicitud de Opinión Consultiva.	11
2.6.1.- Contexto general de los requerimientos penitenciarios.	11
2.6.2.- Principales requerimientos de los grupos vinculado a la consulta por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:	12
a.- Mujeres privadas de libertad embarazadas, o en período de posparto y lactancia:	12
b.- Personas LGBT:	12
c.- Personas indígenas:	12
d.- Personas mayores:	12
e.- Niños y niñas que viven junto a sus madres privadas de libertad:	13
3.- Aplicación de enfoques diferenciados por parte de la Defensoría Penal Pública en la defensa de las personas privadas de libertad relacionadas con las consultas de la CIDH a la Corte IDH.	13
3.1.- La necesidad de un enfoque diferenciado o especial.	13
3.2.- Mujeres privadas de libertad embarazadas, en posparto y lactantes:	14
3.3.- Personas LGBT:	18
3.4.- Personas indígenas:	20
3.5.- Personas mayores:	24
3.6.- Niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres	25
4.- Protección judicial en materia de personas privadas de libertad en Chile. ...	26
4.1.- Mujeres privadas de libertad embarazadas, en posparto y lactantes.	27
4.2.- Personas LGBT.	30
4.3.- Personas indígenas.	31
4.4.- Niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres.	33
Anexos:	34

INFORME DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA DE CHILE
SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS SOBRE ENFOQUES DIFERENCIADOS EN MATERIA DE PERSONAS
PRIVADAS DE LIBERTAD

El Defensor Nacional de la Defensoría Penal Pública de Chile, Sr. Andrés Mahnke Malschafsky, tiene el agrado de dar cumplimiento a su invitación, y pone a disposición de la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de la solicitud de opinión consultiva sobre “Enfoques diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad”.

I.- Antecedentes.

Con ocasión de la comunicación de fecha 12 de agosto de 2020, suscrita por el señor Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte o Corte IDH), don Pablo Saavedra Alessandri, dirigida al señor Defensor Nacional de la Defensoría Penal Pública de Chile, don Andrés Mahnke Malschafsky, se invitó a presentar una opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Comisión en adelante), en el marco de la solicitud de opinión consultiva sobre “Enfoques diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad”, conforme lo establecido en el artículo 64.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el marco de esta comunicación, la Defensoría Penal Pública de Chile (Defensoría o DPP en adelante), representada por su Defensor Nacional, don Andrés Mahnke Malschafsky, agradece la invitación de la Corte IDH para informar sobre un aspecto trascendental en el respeto y promoción de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, y sobre el cual la Defensoría Penal Pública ha desarrollado una línea especializada de defensa que se explicará más adelante.

Finalmente, la Defensoría Penal Pública saluda la iniciativa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un ámbito tan sensible para el sistema de justicia criminal, y que a partir de la pandemia del Coronavirus ha tomado gran visibilidad, no obstante permanecer por muchos años en una situación crítica. Se trata de una oportunidad histórica en el marco del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, para que la Corte IDH desarrolle los estándares convencionales que los Estados deben adoptar, en el marco de las obligaciones generales de respeto y garantía de estos grupos en especial situación de vulnerabilidad, con criterios de igualdad y no discriminación.

II.- Estructura del Informe.

El presente informe se ha construido sobre la base de la información pública disponible y facilitada por Gendarmería de Chile; la DPP, incluyendo información extraída mediante la consulta a los equipos de defensa penitenciaria de la institución, a través el empleo de una

encuesta especialmente elaborada para este informe; y, de algunos pronunciamientos de los tribunales de justicia en materia penitenciaria.

El Informe aborda en un primer apartado el marco normativo nacional en materia penitenciaria en Chile. De ese modo, se describe el piso normativo sobre el cual se desenvuelven las instituciones vinculadas al sistema penitenciario, lo que incluye la protección que se brinda a las personas privadas de libertad. Acá se hace una especial referencia a la ausencia de una ley de ejecución penal, y la labor que cumple Gendarmería de Chile como órgano estatal encargado de la protección y custodia de las personas privadas de libertad. Por último, se dan a conocer los datos actualizados del número de personas privadas de libertad en Chile.

En el segundo apartado, se describe la organización y el funcionamiento de la Defensoría Penal Pública en términos generales y de la defensa penitenciaria en particular, relevando los principales requerimientos que debe realizar en la materia. Para una mejor ilustración, se incorpora información estadística sobre las principales actuaciones de la defensa penitenciaria. Este capítulo permite explicar el diseño institucional, creado sobre la base de un mecanismo de evaluación interna y externa, que permite detectar las brechas en el cumplimiento del mandato legal de proveer defensa penal a imputados y condenados.

El capítulo tercero muestra el enfoque particular que adopta la institución para satisfacer los requerimientos aquellas personas privadas de libertad sobre los cuales versa la solicitud de la CIDH. Para ello, se extractan las actuaciones que constituyen un enfoque diferenciado en los términos de la Opinión Consultiva, y que se contienen en los distintos Manuales de Actuaciones Mínimas elaborados por la institución, y que guían la labor de la defensa. En este mismo apartado, y a partir de información levantada por los propios equipos penitenciarios, se ponen en evidencia algunos hallazgos y brechas existentes en el tratamiento de las personas privadas de libertad por parte de la autoridad penitenciaria, y que pueden servir de guía a la Corte IDH para el desarrollo de su Opinión Consultiva.

Por último, el capítulo cuarto aborda un aspecto central en la protección de las personas privadas de libertad, vinculado a la protección judicial. Mediante un recorrido por pronunciamientos de los tribunales de justicia, que en su mayoría se producen a instancias del trabajo de la defensa penitenciaria, se evidencian situaciones de afectación de los derechos y la recepción que de ellos realizan los tribunales.

III.- Informe.

I.- Marco normativo nacional en materia penitenciaria en Chile.

El sistema de ejecución penal en Chile presenta ciertas particularidades que tienen su origen tanto en la ausencia de un ordenamiento sistemático de normas jurídicas especiales, como en la ausencia de procedimientos de ejecución que regulen la manera en que las personas condenadas pueden ejercer sus derechos.

El Código Procesal Penal, que regula el procedimiento mediante el cual una persona es investigada, acusada, juzgada y condenada, solo efectúa una referencia genérica a la situación de

las personas condenadas. En su artículo 7, se señalan los derechos y garantías que tienen las personas imputadas, “desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia”. El artículo 102 del mismo cuerpo normativo, reafirma lo señalado en el artículo 7, permitiendo que las persona imputada designe a su defensor/a hasta la completa ejecución de la sentencia. Por último, el Título VIII del Código se refiere a la ejecución de las sentencias condenatorias y medidas de seguridad (caso de personas inimputables), regulando quiénes pueden intervenir en esa fase; las normas aplicables en esta sede; aspectos formales de comunicación de la sentencia; el destino de las especies; y, el recurso de revisión.

Otros cuerpos normativos que dicen directa relación con las personas privadas de libertad son (i) el Decreto Ley N° 321, que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad; (ii) la ley N° 18.216, establece penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, lo que incluye la posibilidad de cumplir una pena alternativa mediante remisión condicional, reclusión parcial, libertad vigilada (intensiva), expulsión (en caso de extranjeros), prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Esta ley establece los requisitos y las excepciones para acceder a los beneficios establecidos en ella; (iii) la Ley N° 19.856 sobre reducción de condena; y, (iv) las regulaciones indulto. La Constitución Política de la República, en sus artículos 9, 32 N° 14, 63 N° 16, 65 y la disposición transitoria séptima, consagran la existencia de los indultos particulares y generales en nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, respecto del indulto particular, la Ley N° 18.050 fija las normas generales para la concesión de los indultos particulares.

La falta de una ley de ejecución penal ha producido que la regulación en la materia descansa en el reglamento de establecimientos penitenciarios, contenido en el decreto supremo N° 518, y que tiene rango infra legal. En este cuerpo normativo se regulan la actividad penitenciaria, cuyo fin declarado es “la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas”.

El referido decreto señala expresamente en su artículo 4 que, la actividad penitenciaria se deberá encuadrar en el marco de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los **tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes**, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales. Así mismo, su artículo 5 reafirma la realización efectiva de los derechos humanos, acompañado de una cláusula de no discriminación y prohibición absoluta de la tortura (art. 6).

Sin embargo, y a propósito de los grupos considerados en la solicitud de la Opinión Consultiva, el reglamento de establecimientos penitenciarios no efectúa una regulación detallada sobre el tratamiento de las personas adulto-mayores, LGBT y pertenecientes a pueblos indígenas o que presente algún tipo de discapacidad. La única referencia que es coincidente con la materia de la Opinión dice relación con los establecimientos penitenciarios destinados a la atención de mujeres, y que se encuentren embarazadas (prenatal) o en situación de posparto (posnatal), así como la atención de sus hijos lactantes.

En este sentido, el artículo 19 establece un tratamiento de este grupo de personas adecuado a su situación, con la debida separación, y la obligación de informar el ingreso de una madre de

hijo lactante al recinto penitenciario, al Servicio Nacional de Menores (SENAME). Por último, el artículo 86 inciso final del Reglamento, prohíbe la aplicación de sanción de celda solitaria a las mujeres que se encuentren embarazadas, en situación de posparto y lactante.

I.1.- Organismo a cargo de la protección y seguridad de las personas privadas de libertad.

Según lo dispuesto en el Decreto Ley N° 2.859, que fija la Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería de Chile, este es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que "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 les señala la ley", artículo 1 de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

Dentro de sus objetivos estratégicos se encuentran:

- a.- Garantizar el cumplimiento eficaz de la detención preventiva y de las condenas que los Tribunales determinen, previniendo conductas y situaciones que pongan en riesgo el cumplimiento de este objetivo.
- b.- Proporcionar una atención y un trato digno a la población puesta bajo la custodia del Servicio, reconociendo y respetando los derechos inalienables de las personas, entregando un conjunto de condiciones básicas de vida que faciliten el ejercicio de los derechos no restringidos por la reclusión.
- c.- Fomentar conductas, habilidades, destrezas y capacidades que incrementen las probabilidades de reinserción social de la población penal, involucrando en este proceso a sus familias, instituciones, empresas y comunidad en general.

Las principales funciones de Gendarmería de Chile pueden dividirse en tres ejes:

i.- **Vigilancia:** implica la observación activa, atenta y personalizada de la conducta de las personas puestas a su disposición, en cualquier condición, con el fin de prevenir toda acción que pueda atentar contra el deber institucional de hacerlas cumplir con la pena impuesta; de ponerlas oportunamente a disposición de los Tribunales cuando éstos lo soliciten. En el caso de la población penal con Medidas Alternativas a la Reclusión o con Beneficios Intrapenitenciarios, la vigilancia adquiere el carácter de control del cumplimiento de las medidas restrictivas de libertad.

ii.- **Atención:** directamente o a través de terceros, proporciona a las personas reclusas un conjunto de condiciones básicas en materia de: infraestructura, higiene ambiental, alimentación, vestuario personal y ropa de cama, aseo personal, atención de salud, facilidades de comunicación, atención espiritual, acceso a la educación, al trabajo, a la cultura, a la información, al deporte y recreación, de las que ha sido privada como consecuencia de la reclusión, de manera de aminorar el deterioro físico y psicológico de ella, evitar causar daños innecesarios y facilitar el ejercicio de los derechos no restringidos por la reclusión.

iii.- **Asistencia:** de manera directa o través de terceros se estimula el desarrollo de condiciones individuales de las personas condenadas, durante el período de permanencia en el sistema

penitenciario, para lograr la modificación de conductas y motivaciones que inciden en la génesis de los actos delictivos y en la preparación del individuo para su incorporación activa en el medio libre.

1.2.- Información general de las personas adultas privadas de libertad en Chile¹.

- a.- Personas privadas de libertad: 46.529
 - i.- Hombres: 43.256
 - ii.- Mujeres: 3.273

- b.- Personas condenadas privadas de libertad: 25.409
 - i.- Hombres: 23.045
 - ii.- Mujeres: 1.678

- c.- Tipos de Centros penitenciarios.
 - i.- Centro de Detención Preventiva (CDP).
 - ii.- Centro de cumplimiento penitenciario (CCP).
 - iii.- Centro Penitenciario Femenino (CPF).
 - iv.- Complejo Penitenciario (CP).
 - v.- Centro de Educación y Trabajo (CET).
 - vi.- Centro de Reinserción Social (CRS).
 - vii.- Centro de Apoyo para la Integración Social (CAIS).

La administración de los establecimientos penitenciarios está a cargo de un jefe, quien se denomina Alcaide, nombrado mediante resolución por el Director Nacional de Gendarmería. A su vez, el jefe de establecimiento es asesorado por un órgano colegiado llamado Consejo Técnico, que él preside.

2.- Organización, funcionamiento y objetivos de la Defensoría Penal Pública en materia penitenciaria.

2.1.- Organización y funcionamiento de la Defensoría Penal Pública.

La Defensoría Penal Pública es el servicio público creado por la Ley N° 19.718, encargado de prestar defensa penal a las personas investigadas, acusadas o condenadas penalmente, desde los primeros actos dirigidos en su contra y hasta la completa ejecución de la condena. El rol de la DPP es proporcionar defensa penal de alta calidad a todas las personas que carezcan de abogado por cualquier circunstancia, a través de un sistema mixto público – privado, velando por la dignidad y los derechos humanos de sus representados y garantizando el acceso a la justicia a aquellos que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad.

Para el cumplimiento de este objetivo, la DPP ha definido estándares de calidad de la defensa, los cuales se encuentran contenidos en la Resolución Exenta N° 88, de 18 de marzo de 2019,

¹ Información extraída del sitio web de Gendarmería de Chile el 20 de diciembre de 2020.

de la Defensoría Nacional. Los estándares de defensa constituyen parámetros que deben cumplirse por parte de los/as defensores/as para la correcta prestación de la defensa penal, y que consideran de manera expresa, la pertenencia de la persona a algún grupo definido como vulnerable². Así mismo, para asegurar el cumplimiento en particular de la calidad de la defensa, la institución cuenta con instrumentos específicos, que guían la actuación de los/as defensores penales públicos, así como de los demás profesionales de apoyo a la defensa. Se trata de los “Manuales de Actuaciones Mínimas”³, los cuales también sirven como baremo para controlar el correcto ejercicio de la actuación de la defensa penal, mediante inspecciones periódicas llevadas a cabo por el Departamento de Evaluación, Control y Reclamaciones de la Defensoría Nacional⁴.

Además, la institución cuenta con “defensas especializadas” que permitan brindar un enfoque diferenciado según las características personales de las personas representadas en el marco del proceso penal. Aparte de la defensa general, la DPP cuenta con una defensa para las personas condenadas privadas de libertad (penitenciaria), que será objeto de tratamiento en el próximo apartado, y defensa de personas pertenecientes a pueblos indígenas; personas migrantes; adolescentes (entre 14 y 17 años); y, personas inimputables por discapacidad mental o psíquica⁵.

Desde su creación, el año 2001, la DPP ha tenido participación en 4 millones 751 mil 325 causas. De ellas, el 83,1% ha correspondido a hombres y el 16,9% a mujeres. En la actualidad, 720 defensores penales públicos prestan servicios para la DPP. La DPP tiene presencia en las 16 regiones del país, a través de 17 defensorías regionales (por su tamaño, la Región Metropolitana se divide en Defensoría Norte y Defensoría Sur), y tiene alrededor de 500 ingresos diarios de causas al sistema penal, mediante audiencias de control de detención.

2.2.- Evaluación y estándares de la defensa penal pública.

Los mecanismos de evaluación de la Defensoría Penal Pública está formado por todas las herramientas de medición y evaluación de la calidad del servicio, y del cumplimiento de las

² Se acompaña a este informe la Resolución Exenta N° 88, de 18 de marzo de 2019, del Defensor Nacional. (Anexo 1)

³ Se acompañan a este Informe: Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 529, de 27 de agosto de 2014, deja sin efecto oficios ordinarios que indica y establece instructivo de actuaciones mínimas sobre privación de libertad durante el proceso y visita a condenados privados de libertad en las regiones en que no existe programa de defensa penitenciaria (Anexo 2); Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 153, de 13 de abril de 2016, establece manual de actuaciones mínimas en primeras audiencias (Anexo 3); Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 219, de 29 de mayo de 2017, aprueba manual de actuaciones mínimas para la defensa penitenciaria y deroga normas que indica (Anexo 4); Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 256, de 12 de junio de 2017, aprueba manual de actuaciones mínimas en defensa penal de adolescentes imputados (Anexo 5); Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 345, de 10 de agosto de 2017, aprueba manual de actuaciones mínimas aplicables a la etapa previa a la audiencia de juicio oral y durante su desarrollo (Anexo 6); Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 344, de 10 de agosto de 2017, aprueba manual de actuaciones mínimas aplicables a las etapas de investigación, previa a la audiencia de preparación de juicio oral y durante su desarrollo (Anexo 7); Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 423, de 03 de octubre de 2017, aprueba manual de actuaciones mínimas de la defensa penal de imputados indígenas (Anexo 8); Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 484, de 28 de diciembre de 2018, establece manual de actuaciones mínimas en materia de igualdad de géneros (Anexo 9); Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 38, de 07 de febrero de 2019, aprueba manual de actuaciones mínimas de defensa penal de migrantes y extranjeros (Anexo 10).

⁴ La prestación de defensa se evalúa a través de cuatro mecanismos: inspecciones, auditorías externas, informes semestrales y reclamaciones.

⁵ En el sistema penal chileno se continúa hablando de “enajenado mental”, debido a que es la nomenclatura empleada por el Código Penal.

definiciones operativas y, por tanto, de los estándares de defensa. El cumplimiento de estas normas se somete a una evaluación periódica realizada por organismos internos y externos.

La última versión de los estándares de defensa se dictó en abril de 2019, los cuales consideran tres ámbitos, a saber:

- i.- El primero hace referencia a los estándares de defensa técnica: estándar general de prestación del servicio de defensa técnica, estándar de la libertad, estándar de la prueba, estándar del plazo razonable, estándar del recurso, y el estándar de la defensa especializada y de personas en situación de vulnerabilidad.
- ii.- El segundo, a los estándares de atención de usuarios: estándar de trato digno e igualitario, estándar de entrega de información, estándar de condiciones de atención y el estándar de acceso a la retroalimentación.
- iii.- Por último, el tercer grupo de estándares responde al cumplimiento de los estándares de gestión: estándar de las condiciones de cobertura, estándar de la gestión de información y acciones de apoyo a la defensa, estándar de la gestión de control y mejoramiento, y el estándar del desarrollo de competencias y especialización.

Entre otros objetivos, los estándares norman que el defensor o defensora debe ejercer la prestación de defensa penal proporcionando una asesoría eficiente, resguardando en todo momento, los derechos y garantías de la persona imputada, desde la primera actuación o gestión dirigida en su contra hasta la completa ejecución de la sentencia, agotando todos los medios accesibles para su defensa técnica; brindar un trato digno, respetuoso, igualitario y no discriminatorio a la persona imputada; realizar oportunamente las acciones necesarias para que la persona imputada no sea sometida a privaciones y restricciones de libertad personal arbitrarias o ilegales; realizar todas las actuaciones y diligencias oportunamente; informar, elaborar y desarrollar la estrategia de defensa de acuerdo a la decisión que adopte su representado o representada, y prestar defensa especializada para las personas en situación de vulnerabilidad.

La prestación de defensa se evalúa a través de cuatro mecanismos: inspecciones, auditorías externas, informes semestrales y reclamaciones.

Las inspecciones son uno de los mecanismos de evaluación y control del desempeño de los defensores que consideran, entre otros, su desempeño en el control de la detención y aplicación de medidas cautelares, revisión de las mismas, plazo de investigación, solicitud de diligencias al Ministerio Público, investigación particular, nivel de información del imputado, **visita al imputado privado de libertad**, desenvolvimiento en audiencias del defensor, cumplimiento de instrucciones del Defensor Nacional, actividad recursiva y formas de término de las causas. Estas evaluaciones son realizadas por inspectores abogados de la Defensoría que se encuentran organizados en oficinas que cubren un territorio determinado: inspectoría zonal norte (La Serena), inspectoría zonal centro (Santiago) e inspectoría zonal sur (Temuco).

Las auditorías externas se realizan por empresas auditoras independientes y tienen por objeto controlar la calidad de la atención prestada y la observancia de los estándares básicos que deben cumplir en el procedimiento penal quienes prestan el servicio de defensa penal pública. A modo

de ejemplo, el año 2019 se realizaron cuatro auditorías de este tipo, entre las que destaca a auditoría al “Manual de actuaciones mínimas de defensa penitenciaria”.

Los informes semestrales se refieren al análisis de la incorporación periódica que permiten evidenciar las brechas y/o déficits, mientras que las reclamaciones dan inicio a procedimientos administrativos internos para determinar la situación que es objeto de reclamo por parte del usuario.

2.3.- Antecedentes de la defensa penitenciaria.

En los orígenes de la Defensoría Penal Pública, y como consecuencia de la situación existente a la época de su instalación (2001), en el sistema penal nacional, no se concibió la prestación de defensa en el ámbito penitenciario, y por lo tanto, no se dotó a la institución de los recursos y el diseño necesario para dar la cobertura a las personas condenadas privadas de libertad.

Hasta la época de la instalación del sistema procesal acusatorio (2000) no se concebía el ámbito penitenciario como propio de la jurisdicción, e incluso el debate del establecimiento de una jurisdicción de ejecución fue pospuesto para después de la consolidación de la reforma procesal penal. Eso explica que cuando se tomó la decisión de asumir a cabalidad el deber de prestación de defensa pública, que incluye todo el proceso, desde las primeras actuaciones de investigación hasta el cumplimiento cabal de la condena, en su caso, no se dimensionó que esta labor implicaba desafíos muy distintos para los que originalmente estaba diseñada. Sin embargo, de una lectura cuidadosa de los deberes de la defensa judicial en materia penal, no puede sino concluirse que es parte de la defensa pública, la defensa de quienes cumplen una pena privativa de libertad.

En el año 2008, la Defensoría Penal Pública, con el apoyo de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), puso en marcha el proyecto “Fortalecimiento Institucional de la Defensoría Penal Pública. Apoyo al desarrollo de modelos y sistemas de defensa especializada”, en el que uno de sus componentes fue la asesoría jurídica a la población penitenciaria de adultos condenados. Este proyecto sirvió de impulso para elaborar un Modelo de Defensa Penitenciaria, que se implementó como proyecto piloto en la Región de Coquimbo (2009). En el 2011, posterior a la crisis carcelaria que implicó el incendio de la cárcel de San Miguel, se instaló el Modelo de Defensa Penitenciaria en modo regular, planificándose una instalación progresiva a nivel nacional, que se inició ese mismo año en las regiones de Coquimbo (donde se había desarrollado el piloto), Región Metropolitana y parte de la región del Biobío. El Programa de Defensa Penitenciaria concluyó su instalación en todo el país el año 2016.

El objetivo de la defensa penal penitenciaria consiste en “contribuir a mejorar la aplicación de garantías constitucionales y el acceso a la justicia de los condenados privados de libertad”. Los componentes de la defensa penitenciaria son la difusión del programa y del estatuto jurídico del condenado; la representación ante autoridades administrativas; representaciones ante autoridades judiciales y asesoría jurídica.

La defensa penitenciaria es coordinada desde el Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Nacional, y en cada región donde se ejecuta existe un coordinador regional, que

dirige la ejecución material de la defensa penitenciaria que se realiza a través de un equipo profesional conformado por abogados/as (54), trabajadores/as sociales (40) y asistentes administrativos (24). Es decir, se trata de equipos que, junto con los coordinadores regionales, alcanzan los 135 profesionales a nivel nacional.

La defensoría penitenciaria se ejecuta mediante la modalidad de licitaciones, estableciéndose en cada contrato de prestación de defensa penitenciaria una zona de licitación que abarca una o más cárceles. Estos equipos tienen presencia en todas las regiones del país, y visitan todos los centros penitenciarios de Chile, para entrevistarse con sus representados y brindar una asesoría jurídica personalizada⁶. Su actuación se encuentra regulada en el “Manual de actuaciones mínimas de la defensa penitenciaria”, el cual es un documento formal, sancionado mediante una Resolución Exenta del Defensor Nacional, y que garantiza un estándar de calidad de la defensa.

En este sentido, el servicio de defensa penitenciaria comprende actuaciones judiciales y extrajudiciales, que se extienden durante el cumplimiento de la condena privativa de libertad, y hasta su completa ejecución. Opera sobre la base de requerimientos de las personas privadas de libertad, no obstante encontrarse esta metodología de atención en un cambio hacia uno de carácter universal, donde la iniciativa para la prestación de defensa esté dada por la institución y no por la persona condenada⁷.

Los/as defensores/as penitenciarios también representan a las personas condenadas ante los tribunales de garantía (a cargo de la ejecución), Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, en casos de vulneración de derechos y materias cuya resolución está reservada por ley a la autoridad judicial, como por ejemplo la limitación ilegal o arbitraria de garantías constitucionales, violación de derechos humanos o penitenciarios, aplicación de sanciones disciplinarias sin debido proceso y otras incidencias.

Por último, para el caso de niños, niñas y adolescentes (NNA) privados de libertad por cumplimiento de una condena, son los/as defensores/as especializados en el sistema de responsabilidad penal adolescente quienes tienen a cargo su representación. La Defensoría cuenta, a nivel nacional, con un equipo de trabajo formado especialmente para la defensa penal de adolescentes (61 defensores/as), en cuyo ejercicio deben velar porque se ejerzan los derechos que emanan de la ley especial que rige el procedimiento penal para menores de 18 y mayores de 14 años (Ley N° 20.084), la Convención de Derechos del Niño y otros instrumentos jurídicos nacionales e internacionales vigentes en Chile.

Desde junio de 2007, fecha en que partió la aplicación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente en Chile, la Defensoría Penal Pública ha prestado defensa especializada en garantías y derechos de los adolescentes en 420 mil 152 causas. El año 2019, el ingreso de causas de NNA representó el 5,4% del total. Además de la representación en audiencias los defensores penales

⁶ Durante la pandemia del COVID-19, los equipos de defensa penitenciaria se han entrevistado con las personas privadas de libertad mediante video conferencias, estableciéndose puntos de conexión en los centros penitenciarios y un régimen de citas coordinado con Gendarmería de Chile.

⁷ En la actualidad, la Defensoría Penal Pública se encuentra trabajando en la implementación de un nuevo modelo de defensa penitenciaria, orientado a otorgar un acompañamiento más intenso de las personas privadas de libertad, con un enfoque transversal de derechos humanos.

juveniles, junto a los profesionales de apoyo, realizan visitas periódicas a los Centros de Internación Provisoria (CIP) y de Internación en Régimen Cerrado (CRC) para entrevistarse con sus representados y atender a su familia y cercanos

2.4.- Fundamento normativo de la defensa penitenciaria.

Según lo establecido en el Código Procesal Penal chileno, las personas tienen derecho a un abogado desde los primeros actos de la investigación y hasta la completa ejecución de la sentencia. Asimismo, la ley que creó la DPP señala su finalidad radica en proporcionar defensa penal a los imputados o acusados de un crimen, simple delito o falta. Lo anterior, sumado a lo establecido en la Constitución Política de la República y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, explican la obligación legal del Estado de Chile de proporcionar defensa técnica durante el cumplimiento efectivo de la condena.

2.5.- Misión de la defensa penitenciaria.

El objetivo de la defensa penitenciaria es resguardar los intereses, garantías y derechos de la persona condenada. Su atención está a cargo de un grupo interdisciplinario, conformado por abogados y asistentes sociales, contratados mediante el sistema de licitaciones públicas.

2.6.- Principales requerimientos de la defensa penitenciaria vinculada a los grupos materia de la solicitud de Opinión Consultiva.

2.6.1.- Contexto general de los requerimientos penitenciarios.

Entre el 01 de enero de 2018 y el 30 de noviembre de 2020, ingresaron a trámite de la defensa penitenciaria, 206.209 requerimientos. En su mayoría se trató de solicitudes de visita a la cárcel (53.212); solicitudes de libertad condicional (11.869); solicitudes de información administrativa (11.099); y, solicitudes de traslado de unidad penal (9.679).

Durante el año 2019 en particular, los equipos penitenciarios gestionaron 30.787 requerimientos, de los cuales el 69,2% obedeció a cuestiones de carácter administrativo, mientras que un 30,8% correspondió a aspectos judiciales. Entre sus principales gestiones destacan los requerimientos para el otorgamiento de permisos de salida, solicitudes de libertad condicional, indultos, traslados de módulo o de unidad penal, visitas extraordinarias y especiales, y solicitudes de participación en actividades de reinserción.

Según el último informe de auditoría externa que comprendió un análisis de los años 2018 y 2019, el promedio de días que demora la realización de la entrevista por parte del equipo penitenciario, ante una solicitud de atención/requerimiento por parte de la persona privada de libertad es de **5,4 días**. Así mismo, el tiempo que toma la tramitación para dar una respuesta definitiva al/a interno/a es de **61,2 días promedio**.

Al 18 de diciembre de 2020, la defensa penitenciaria tiene 7.753 requerimientos en trámite, con un tiempo de demora promedio de 334 días⁸. Hay que considerar que nos encontramos en un estado de excepción constitucional a consecuencia de la pandemia del COVID-19, lo que ha dificultado la comunicación y ha enlentecido los tiempos de la administración en general. De los requerimientos en actual tramitación, 6.949 corresponde a hombres y 804 a mujeres. De esos, 225 corresponden a personas mayores de 60 años (193 a hombres y 32 a mujeres);

2.6.2.- Principales requerimientos de los grupos vinculado a la consulta por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

a.- Mujeres privadas de libertad embarazadas, o en período de posparto y lactancia:

En orden de frecuencia, los principales requerimientos de este grupo de personas privadas de libertad dicen relación con:

- Entrega de información sobre situación procesal (condena) y la de su hijo/a.
- Reclamación por imposición de sanciones (judicial o administrativa).
- Control médico.
- Condiciones de habitabilidad.

b.- Personas LGBT:

En orden de frecuencia, los principales requerimientos de este grupo de personas privadas de libertad dicen relación con:

- Traslados.
- Atención de salud.
- Actividades educativas y/o laborales y otras de reinserción.
- Afectación de la integridad personal (incluye violencia sexual).
- Condiciones de habitabilidad.

c.- Personas indígenas:

En orden de frecuencia, los principales requerimientos de este grupo de personas privadas de libertad dicen relación con:

- Traslados.
- Actividades educativas, laborales u otras de reinserción.
- Atención de salud.
- Permisos de salida.
- Imposición de sanciones.

d.- Personas mayores:

⁸ Una persona puede hacer uno o más requerimientos a la vez, y se contabilizan de manera separada.

En orden de frecuencia, los principales requerimientos de este grupo de personas privadas de libertad dicen relación con:

- Atención de salud.
- Actividades educativas, laborales u otras de reinserción.
- Traslados.
- Imposición de sanciones.
- Condiciones de habitabilidad (incluye problemas de movilidad).

e.- Niños y niñas que viven junto a sus madres privadas de libertad:

Las principales medidas que ha adoptado la autoridad penitenciaria para la protección de este grupo son:

- Existencia de medidas especiales de higiene (pañales).
- Alimentación diferenciada según edad.
- Controles de salud pediátricos.
- Condiciones de habitabilidad acordes con la situación de los recién nacidos.

3.- Aplicación de enfoques diferenciados por parte de la Defensoría Penal Pública en la defensa de las personas privadas de libertad relacionadas con las consultas de la CIDH a la Corte IDH.

3.1.- La necesidad de un enfoque diferenciado o especial.

La Defensoría Penal Pública de Chile ha entendido que la justificación de la adopción de medidas o enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de libertad (pero también, en el transcurso del proceso penal), se sustenta en la entrega de una defensa técnica que sea consistente con las necesidades especiales de esa persona, y que permitan llevar adelante una estrategia jurídica que considere los impactos desproporcionados que el sistema penal genera en ellas.

Para el caso chileno, y tal como se mencionó más arriba, este enfoque está entregado a la especialidad de la defensa en materia de responsabilidad penal adolescente, con la existencia de defensores/as y trabajadores sociales exclusivos para atender este tipo de casos; defensa de personas indígenas, con oficinas indígenas y defensores exclusivos y preferentes que llevan adelante una defensa en compañía de otros profesionales, como facilitadores interculturales, traductores o intérpretes en caso que sea necesario; defensa de personas migrantes y extranjeras, con defensores preferentes, capacitados en la regulación migratoria y de refugio en el país; defensa de personas inimputables por discapacidad mental y psíquica; y, defensa penitenciaria.

La DPP cuenta con mecanismos institucionales que le permiten contar con defensores/as y profesionales dedicados de manera exclusiva a atender a menores de 18 años y mayores de 14 imputados y condenados; personas pertenecientes a pueblos indígenas; y, personas privadas de libertad. Además, a través de un sistema de capacitaciones y academias de defensas especializadas, defensores generales se habilitan para atender casos de imputados pertenecientes

a estos grupos, así como de personas migrantes y extranjeras y personas cuya inimputabilidad se discute en el proceso.

La DPP nota que la falta de un enfoque diferenciado en el ejercicio de la defensa de estas personas, a lo que hay que incorporar el componente de género, que es transversal a la defensa general y las líneas especializadas, impide detectar aquellos elementos que generan un impacto desproporcionado en estos grupos de personas y que terminan afectando el ejercicio de una serie de otros derechos, partiendo por la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación. Más aun cuando el sistema de enjuiciamiento penal no está construido sobre una base que ofrezca respuestas a estos grupos.

3.2.- Mujeres privadas de libertad embarazadas, en posparto y lactantes:

En materia de mujeres privadas de libertad embarazadas, en posparto y lactancia, la DPP exige que los equipos penitenciarios den una atención especial. El Manual de Actuaciones Mínimas en materia penitenciaria regula estas situaciones en el Capítulo III sobre “otras obligaciones generales”, a propósito de los grupos con requerimientos especiales. El literal a) del referido capítulo se refiere a las “Madres con hijos lactantes”, en los siguientes términos:

a) Madres con hijos lactantes.

Levantamiento de información estadística preliminar respecto del número e identidad de madres con hijos lactantes. Edad del o los hijos que permanezcan al interior del recinto penal. Tiempo o plazo que resta por cumplir la respectiva condena.

El equipo de defensa penitenciaria realizará visitas, con la periodicidad que indique el Coordinador Regional, a los módulos de mujeres con hijos lactantes, con el objeto de conocer las dependencias destinadas para el cuidado y tratamiento pre y post natal, así como para la atención de hijos lactantes de las internas y las condiciones en que se encuentran las reclusas y sus hijos lactantes y si se cumple con la segmentación respecto del resto de la población penal.

El defensor penitenciario y su equipo deberán informar a las reclusas respecto de los derechos que las asisten de conformidad al art. 19 del Reglamento Penitenciario. Para ello, y en razón de la rotación de reclusas periódicamente se debe planificar la realización constante de charlas o talleres destinado a ese efecto. La organización de esta actividad estará a cargo de la Defensoría Regional.

En cuanto a las actuaciones específicas respecto de este grupo de personas, el Manual señala que ante cualquier impedimento, restricción o suspensión del derecho contenido en el artículo 19 del reglamento penitenciario, el/la defensor/a y su equipo, previo requerimiento de la usuaria, deberán recabar los antecedentes sobre el niño o niña y su madre; estado de salud; red de apoyo; tiempo que ha estado la madre junto a su hijo/a, entre otras gestiones que permitan identificar todos los aspectos relevantes de la situación que afecta a la madre y el/la niño/a.

Cuando se verifique una situación de afectación en una usuaria, el/la defensor/a deberá ponerla en conocimiento a la autoridad penitenciaria, para instar por una pronta solución. En su defecto, iniciará las vías judiciales existentes, con un plazo que no puede exceder los 15 días.

Asimismo, en materia de igualdad y no discriminación, la DPP reglamenta el uso de roles estereotipados de género en materia de cuidado de las hijas e hijos en el “Manual de actuaciones mínimas en materia de igualdad de géneros”, sancionado por el Defensor Nacional mediante la Resolución Exenta N° 484, de 28 de diciembre de 2018, el cual se acompaña en anexo a este informe, y que sirve de guía al trabajado de defensores y defensoras en la materia y es transversal al ejercicio de defensa.

La regulación se realiza en los siguientes términos:

a) Información para mujeres embarazadas o con hijos lactantes

Cumplimiento de Información que corresponde hacer al defensor de acuerdo a la Resolución Exenta N° 1574 del Defensor Nacional, de 30 de junio de 2008, en lo relativo al conocimiento y amparo que debe dársele a la mujer embarazada o con hijos lactantes para hacer uso del derecho que le asiste por el Art. 19 del Reglamento de establecimientos penitenciarios y 92 y ss. del Reglamento de la Ley 20.084, teniendo especial preocupación sobre los derechos que le asisten a su hijo o hija.

b) Distancia de los centros de privación de libertad y efectos en los derechos de la imputada

Para efecto de las solicitudes de permisos de salida, visitas especiales y visitas íntimas quien ejerza defensa penal pública debe tener presente que, la lejanía de los centros de reclusión femeninos (usualmente sólo hay en las capitales regionales), les dificultan las visitas de sus familiares, además del abandono que muchas de ellas sufren, por lo que la o el defensor deberán *impedir que al interpretarse el requisito establecido en el Art. 110 letra d) del Reglamento Penitenciario se perjudique a aquellas condenadas que no pueden ser visitadas por sus familiares o que han sido abandonadas por éstos^{xix}.*

c) Uso de estereotipos sobre la maternidad

En relación al cuidado de otros, las defensoras/es *deben oponerse a afirmaciones que establezcan un trato diferenciado, mucho más exigente para las madres que para los padres. Quienes ejerzan defensa penal pública deben alegar discriminación cuando a sus defendidas les sean atribuidas actitudes que corresponderían a una mala madre, siendo que al padre que abandonó no se le atribuya responsabilidad alguna^{xx}, utilizando los medios procesales que correspondan dependiendo de la etapa procesal o audiencia que corresponda.*

Lo anterior se traduce en que los equipos penitenciarios soliciten de manera periódica la nómina de mujeres embarazadas o con lactantes del recinto penal; realicen visita de cárcel para conocer su estado y si tienen alguna solicitud a la DPP. Además, de manera complementaria, se realizan charlas informativas sobre sus derechos; se solicita informe de controles de embarazo y lactantes a Gendarmería; se solicita minuta de alimentación a embarazadas y lactantes; se solicita información respecto de asistentes a sala cuna; atención psicológica en caso necesario.

Por último, en caso de que tengan otros hijos en el exterior, se solicita visita extraordinaria y/o de apego. En ocasiones, se llevan a cabo entrevistas familiares y una visita domiciliaria en caso de ser necesario.

Para el abordaje interinstitucional, se toma contacto con programas de apoyo como el llamado “abriendo caminos” que se encarga de dar apoyo a las mujeres y en general a todo privado de libertad que tiene hijos. También se realizan entrevistas periódicas con el/la Alcaide de la unidad penal respecto a la situación de las mujeres privadas de libertad lactantes o con hijos pequeños.

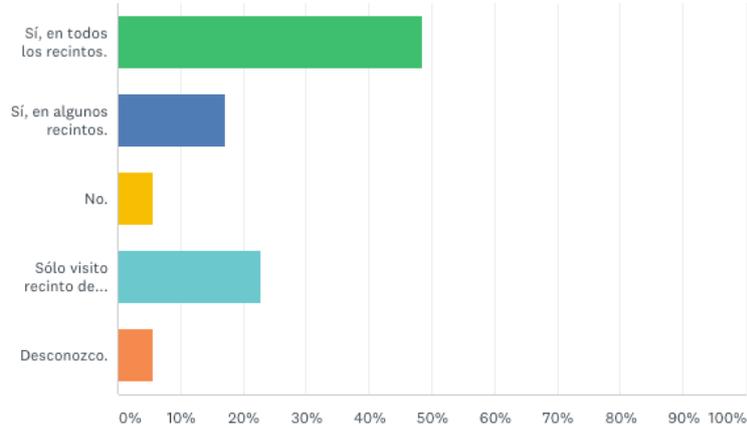
Hallazgos y brechas:

i.- Separación:



¿Las mujeres en período de posparto y lactantes, se encuentran privadas de libertad en un lugar especial al interior del recinto penitenciario que usted visita?

Respondidas: 70 Omitidas: 1

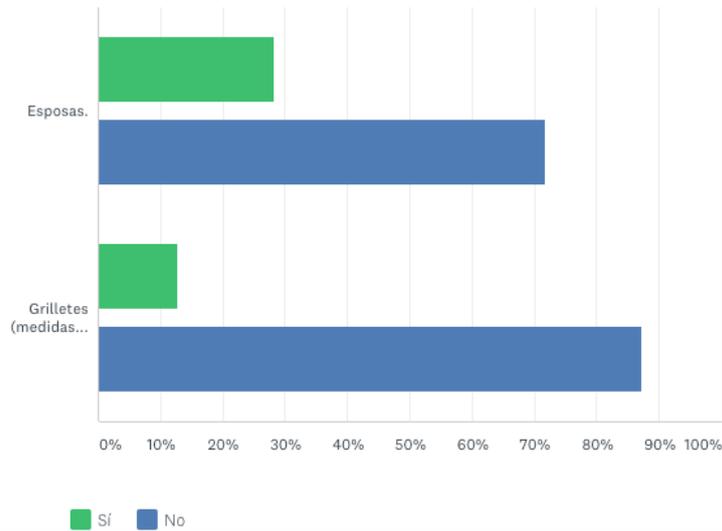


OPCIONES DE RESPUESTA	RESPUESTAS
▼ Sí, en todos los recintos.	48,57 % 34
▼ Sí, en algunos recintos.	17,14 % 12
▼ No.	5,71 % 4
▼ Sólo visito recinto de hombres.	22,86 % 16
▼ Desconozco.	5,71 % 4
TOTAL	70

ii.- Medidas de seguridad:

En general, las mujeres embarazadas o en situación de posparto/lactancia que usted ha atendido/defendido ¿Qué medida de seguridad llevan en las visitas y sus traslados? [Responda Sí o No, según corresponda en cada caso].

Respondidas: 39 Omitidas: 32



	SÍ	NO	TOTAL	PROMEDIO PONDERADO
Esposas.	28,21 % 11	71,79 % 28	39	1,72
Grilletes (medidas largas).	12,82 % 5	87,18 % 34	39	1,87

3.3.- Personas LGBT⁹:

El Manual de Actuaciones Mínimas en materia penitenciaria regula estas situaciones en el Capítulo III sobre “otras obligaciones generales”, a propósito de los grupos con requerimientos especiales. El literal b) del referido capítulo se refiere a las personas “LGBTI”, estableciendo que la defensa penitenciaria deberá realizar visitas especiales, con la periodicidad que establezca el coordinador regional, a los módulos de segmentación previstos en cada unidad penal para la población LGBT. Las visitas tienen por objeto conocer las dependencias destinadas a este grupo de personas, así como de verificar las condiciones en que se encuentran.

Además, el coordinador regional deberá determinar la realización de charlas y talleres para este grupo de personas privadas de libertad, con el objeto de informarles acerca de sus derechos.

Finalmente, el Manual exige que el/la defensor/a vele porque los condenados LGBT gocen de sus derechos en condiciones de igualdad, y en casos de requerimientos se ejerzan las acciones judiciales o administrativas idóneas.

⁹ La DPP utiliza la sigla LGBTIQ+. Para efectos de mantener la uniformidad con la referencia contenida en la solicitud de opinión consultiva, se mantiene la sigla LGBT.

En adición a lo reglamentado en los manuales, otras gestiones realizadas por la defensa penitenciaria a personas LGBT son:

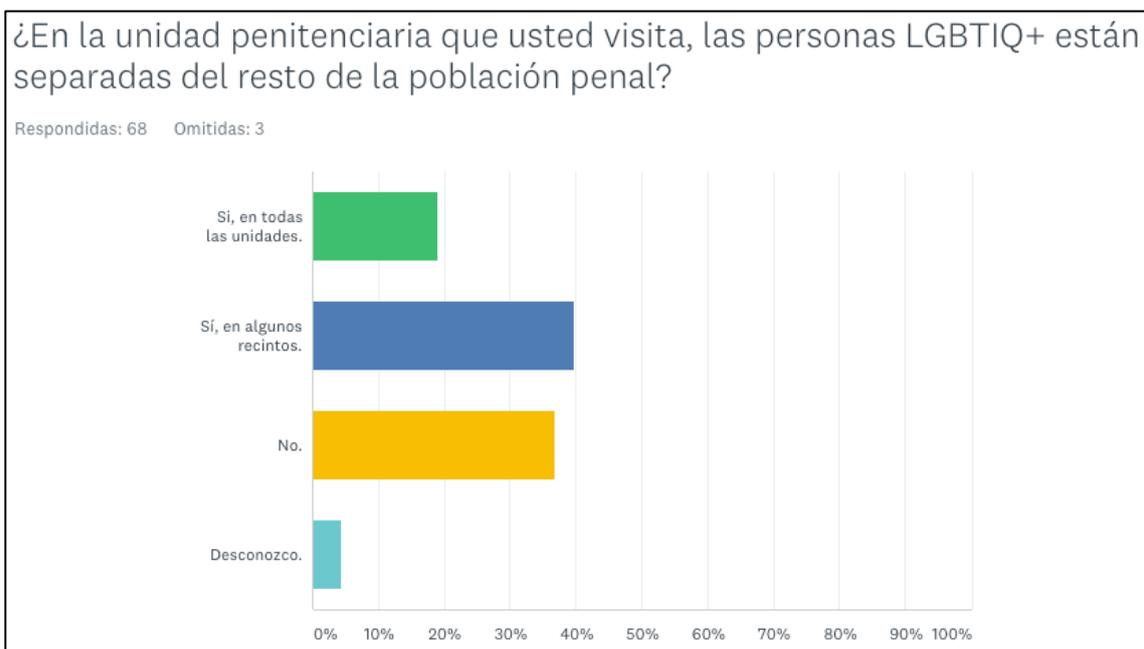
i.- Verificación de la adecuada segmentación de las personas LGBT con el resto de la población penal. En el caso de personas trans, que sean tratadas por su nombre social. Otorgar teléfono personal directo para que informen cualquier vulneración; visitas permanentes **al interior** de la calle; verificación de atención médica (VIH, tratamiento hormonal, atención psicológica y/o psiquiátrica); denuncias por malos tratos por parte de funcionarios.

ii.- Solicitud de nómina de población LGTB. Se visita a los usuarios para conocer su estado y saber si solicitan requerimientos con la defensoría. Entrevista familiar, ficha de atención social con actualización de datos, si el interno/a comenta que es portador VIH es necesario saber si tiene tratamiento adecuado y diario. Una de las situaciones más complejas es cuando los familiares no están presentes o han cortado lazos con los usuarios, se hace una búsqueda en Sistema Informático de Gestión de la Defensa (SIGDP) de requerimientos anteriores de datos, para obtener información, de tal forma hallar la red de apoyo del o la interno/a. Comunicación con encargados del módulo semanal para saber si alguno/a presenta solicitudes o informes de huelgas, entre otros.

iii.- Convenios de colaboración con organizaciones de la sociedad civil vinculadas a las personas LGBT.

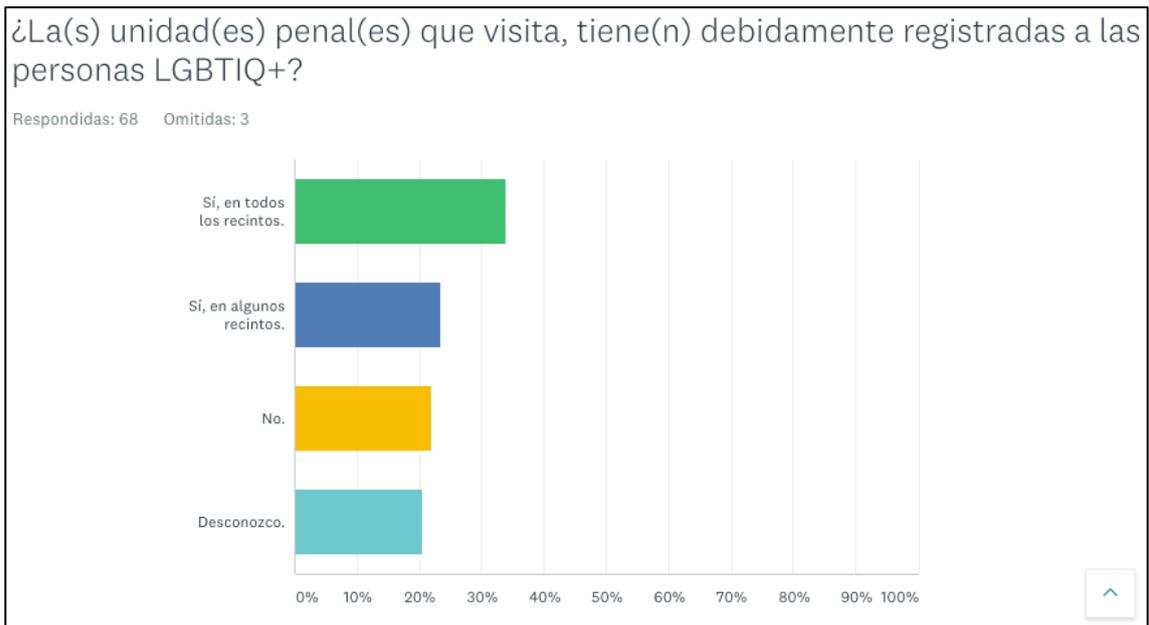
Hallazgos y brechas:

i.- Separación:



OPCIONES DE RESPUESTA	RESPUESTAS	
▼ Sí, en todas las unidades.	19,12 %	13
▼ Sí, en algunos recintos.	39,71 %	27
▼ No.	36,76 %	25
▼ Desconozco.	4,41 %	3
TOTAL		68

ii.- Información y registro:



OPCIONES DE RESPUESTA	RESPUESTAS	
▼ Sí, en todos los recintos.	33,82 %	23
▼ Sí, en algunos recintos.	23,53 %	16
▼ No.	22,06 %	15
▼ Desconozco.	20,59 %	14
TOTAL		68

3.4.- Personas indígenas:

La Defensoría Penal Pública tiene una línea especializada de defensa penal con imputados indígenas, la cual se encuentra regulada en el Modelo de Defensa Penal Indígena. Esto permite entregar un servicio de defensa técnica que considere las particularidades de este grupo de personas. Las actuaciones que debe emprender la defensa con este tipo de imputados y condenados se regulan en distintos manuales de actuaciones, siendo de especial importancia el “Manual de actuaciones mínimas de personas pertenecientes a Pueblos Indígenas”.

En el mencionado Manual, se contienen las actuaciones mínimas exigibles que los/as defensores/as deben desplegar en la defensa de los imputados indígenas que tienen a su cargo. La defensa de este tipo de imputados se diferencia de la defensa general porque debe considerar

la condición étnica del imputado. De ahí que el/la defensor/a deba identificar la calidad de indígena del imputado, de conformidad con los criterios establecidos en la Ley N° 19.253, sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Para la identificación que deba realizar el/la defensor/a, el Manual exige que verifique, en orden de prelación, si: (i) el imputado se comunica naturalmente en lengua indígena; (ii) autodefinición de indígena del imputado; (iii) apellidos indígenas del imputado; (iv) declaración del imputado como perteneciente a alguna comunidad u organización indígena; (v) pertenencia a un pueblo indígena; y, (vi) existencia de documentos que acredite su calidad indígena.

En relación con los privados de libertad, el Instructivo [Manual] de actuaciones mínimas sobre privación de libertad durante el proceso, establece la presencia del facilitador intercultural junto con la del defensor, cuando el imputado pertenezca a un pueblo originario y presente dificultades en las comunicaciones.

Así mismo, la DPP ha establecido que, en el ejercicio de la defensa de condenados indígenas, el/la defensor/a velará porque su representado no reciba ningún trato discriminatorio por su condición de indígena por parte de los demás intervinientes, funcionarios policiales, de Gendarmería de Chile, SENAME, otros reclusos o por cualquier otra persona. En el evento que la defensa tome conocimiento de alguna actuación discriminatoria, se impone la obligación al defensor/a de poner esta situación en conocimiento del tribunal, mediante una cautela de garantías u otra acción judicial o extrajudicial, que se estime pertinente.

Finalmente, la DPP ha reglado la actuación de la defensa en la fase de cumplimiento de la condena de personas indígenas en los siguientes términos:

XI. Cumplimiento de condena

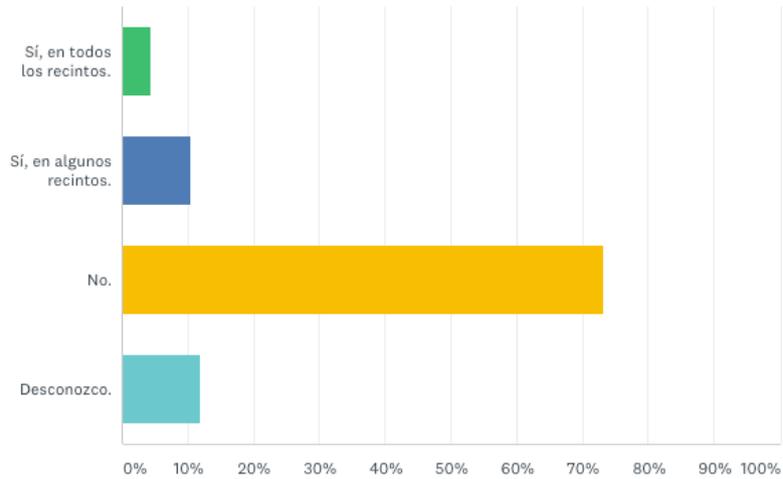
- a) El defensor deberá velar por el respeto de los derechos del condenado, atendido a que el único derecho que se encuentra suspendido por la condena, es el de libertad ambulatoria.
- b) El defensor velará por la aplicación de las normas legales en igualdad respecto de quienes no ostentan la calidad de indígenas.
- c) El defensor instará para que el condenado indígena cumpla su condena no privativa de libertad en un domicilio dentro del territorio de su comunidad, de manera que le permita mantener los lazos con ésta y su familia, siempre y cuando el condenado consienta en que así se solicite.
- d) El defensor velará porque las características económicas, sociales y culturales del condenado indígena sean consideradas en la decisión respecto de los permisos de salida, la postulación a un Centro de Educación y Trabajo (CET) o la libertad condicional y otros beneficios o cuestiones propias de la ejecución de la pena, para así favorecer el vínculo con su familia, su comunidad y su territorio.

Hallazgos y brechas:

i.- Separación:

Las personas indígenas privadas de libertad se encuentran separadas del resto de la población penal en el lugar que usted visita.

Respondidas: 67 Omitidas: 4

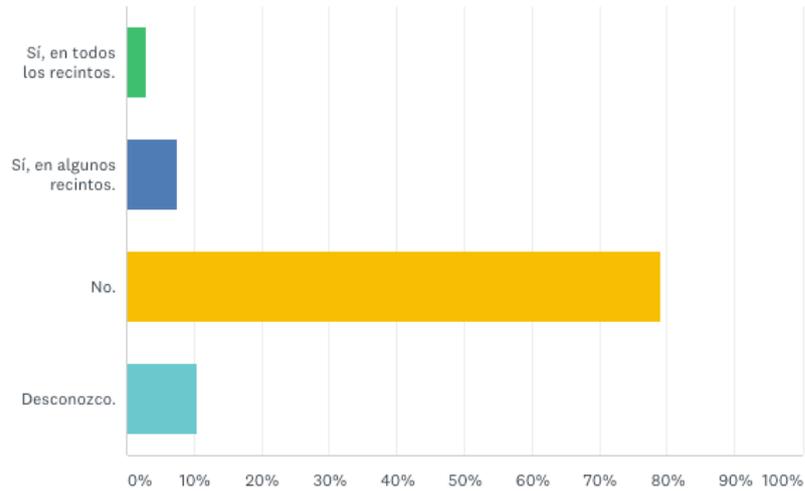


OPCIONES DE RESPUESTA	RESPUESTAS
▼ Sí, en todos los recintos.	4,48 % 3
▼ Sí, en algunos recintos.	10,45 % 7
▼ No.	73,13 % 49
▼ Desconozco.	11,94 % 8
TOTAL	67

ii.- Información:

Al interior del recinto penitenciario que usted visita, existe señalética o información en lengua indígena.

Respondidas: 67 Omitidas: 4

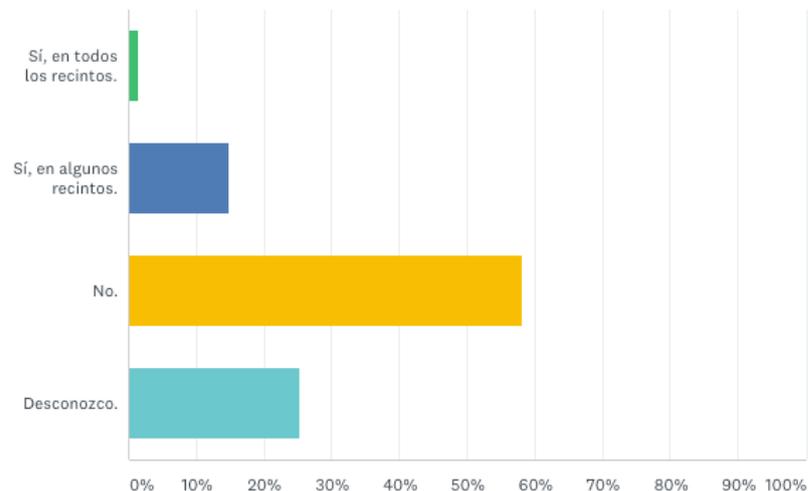


OPCIONES DE RESPUESTA	RESPUESTAS	
▼ Sí, en todos los recintos.	2,99 %	2
▼ Sí, en algunos recintos.	7,46 %	5
▼ No.	79,10 %	53
▼ Desconozco.	10,45 %	7
TOTAL		67

iii.- Vida espiritual:

Tiene conocimiento de la existencia de lugares y/o mecanismos que permitan a las personas indígenas privadas de libertad de preservar su identidad cultural.

Respondidas: 67 Omitidas: 4

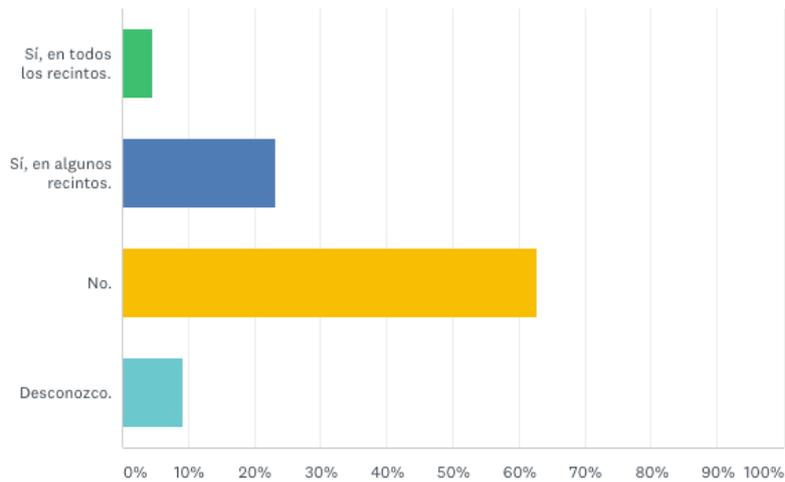


OPCIONES DE RESPUESTA	RESPUESTAS	
▼ Sí, en todos los recintos.	1,49 %	1
▼ Sí, en algunos recintos.	14,93 %	10
▼ No.	58,21 %	39
▼ Desconozco.	25,37 %	17
TOTAL		67

iv.- Arraigo:

En general, las personas indígenas privadas de libertad se encuentran en recintos cercanos a sus comunidades de origen.

Respondidas: 43 Omitidas: 28



OPCIONES DE RESPUESTA	RESPUESTAS	
▼ Sí, en todos los recintos.	4,65 %	2
▼ Sí, en algunos recintos.	23,26 %	10
▼ No.	62,79 %	27
▼ Desconozco.	9,30 %	4
TOTAL		43

3.5.- Personas mayores:

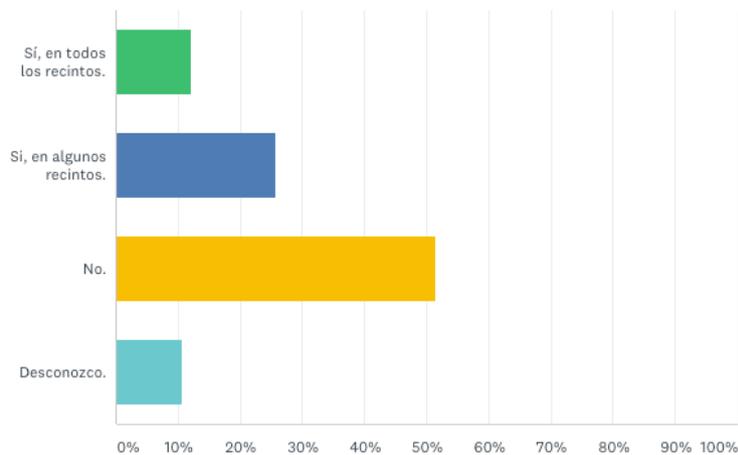
La DPP no cuenta con una línea de defensa especializada en materia de personas adulto-mayores (mayores de 60 años), de modo que se rigen por los criterios de actuación general. En ese sentido, la defensa suele priorizar situaciones vinculadas con atención de salud de este grupo. Este fue uno de los criterios adoptados por la DPP para solicitar la revocación de la medida cautelar de prisión preventiva a consecuencia de la pandemia, de personas mayores de 60 años privadas de libertad.

Hallazgos y brechas:

i.- Accesibilidad:

Existe al interior del recinto penitenciario que usted visita, facilidades para la movilidad al interior de este [por ejemplo, rampas, ascensores, barandas].

Respondidas: 66 Omitidas: 5



OPCIONES DE RESPUESTA	RESPUESTAS
▼ Sí, en todos los recintos.	12,12 % 8
▼ Si, en algunos recintos.	25,76 % 17
▼ No.	51,52 % 34
▼ Desconozco.	10,61 % 7
TOTAL	66

3.6.- Niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres

La defensa penitenciaria toma conocimiento de los casos de niños y niñas que viven con sus madres en centros penitenciarios, a consecuencia de la representación que realizan de estas últimas. En ese sentido, por mandato legal, la DPP solo puede llevar adelante aquello que se circunscribe al ámbito de la condena de la persona privada de libertad. Sin embargo, en algunas ocasiones, como la señalado más arriba, a propósito de la falta de protocolo (ver *supra* 3.2), la DPP insta por la revisión de la situación de los/as niños/as que acompañan a sus madres al interior de los recintos penales.

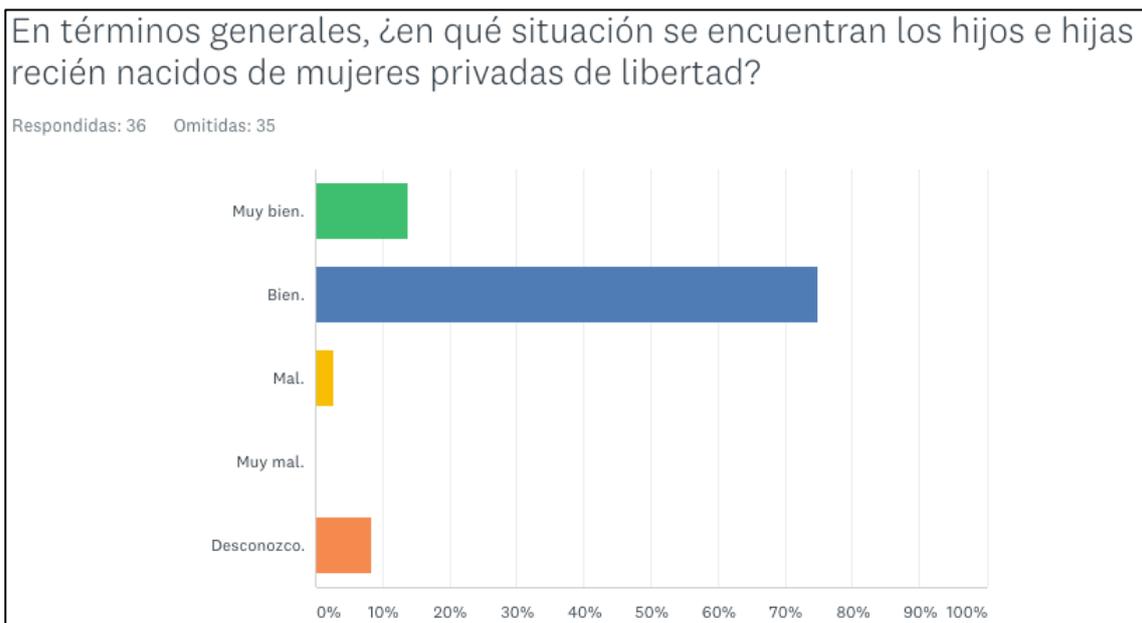
En esta labor, la DPP efectúa requerimientos de manera directa a los centros penitenciarios, representando la voluntad de las madres, o a través de la sede judicial. Así mismo, la DPP lleva adelante coordinaciones con la Defensoría de la Niñez y el Instituto Nacional de Derechos Humanos cuando se verifican situaciones de afectación de los derechos de niños y niñas que viven con sus madres.

Además, algunas de las gestiones realizadas por la defensa en relación con este grupo de personas son:

- i.- Solicitar informe médico para conocer los avances y retrocesos respecto a su salud, y si se cumplen con las atenciones, controles y entrega de medicamentos.
- ii.- Se remiten antecedentes médicos de los internos, los que son enviados por mail directamente por los enfermeros de las unidades penales.
- iii.- Solicitud de antecedentes médicos, vinculación con familiares, entrevista con familiares, ficha de atención social con actualizaciones periódicas, información verbal comprensible.
- iv.- Indagar respecto a la situación de sus pensiones, cotizaciones previsionales, pensiones de invalidez, etc., y ver si el área técnica de la unidad realiza las acciones tendientes a que puedan administrar dichos fondos.

Hallazgos y brechas:

i.- Situación integral de los niños/as lactantes:



OPCIONES DE RESPUESTA	RESPUESTAS
▼ Muy bien.	13,89 % 5
▼ Bien.	75,00 % 27
▼ Mal.	2,78 % 1
▼ Muy mal.	0,00 % 0
▼ Desconozco.	8,33 % 3
TOTAL	36

4.- Protección judicial en materia de personas privadas de libertad en Chile.

Tal como se evidenció a propósito del apartado sobre marco normativo en materia penitenciaria, el ordenamiento jurídico interno no contempla una ley de ejecución penal. En consecuencia, no existen remedios legales específicos para la situación de las personas que se encuentran en esta condición. De ahí que los mecanismos jurisdiccionales para cautelar los derechos de las personas privadas de libertad sean aquellos de alcance general, como la cautela de garantías, consagrada en el artículo 10 del Código Procesal Penal; el amparo ante Juez de Garantía, contenido en el artículo 95 del referido cuerpo normativo; la acción constitucional de amparo o *hábeas corpus*, establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República; y, la acción constitucional de protección, consagrada en el artículo 20 de la Carta Fundamental.

Considerando lo anterior, la protección de las personas privadas de libertad en sede jurisdiccional está asociadas a alguna de estas cuatro acciones judiciales. Esto ha permitido que los jueces de garantía, así como los tribunales superiores de justicia (Cortes de Apelaciones y Corte Suprema), se pronuncien sobre la situación de las personas privadas de libertad cuando conocen de este tipo de actuaciones.

Desde el año 2016, fecha en que la defensa penitenciaria se encontraba con una implementación a nivel nacional, hasta el mes de junio de 2020, se ingresaron 8.110 recursos judiciales en representación de personas privadas de libertad y condenadas, con un porcentaje de éxito de un 27%.

Referido a los grupos sobre los cuales versa la solicitud de opinión consultiva, los tribunales de justicia, en conocimiento de estas acciones jurisdiccionales, han corregido afectaciones a los derechos de personas privadas de libertad, aunque no existe un criterio unívoco en la materia. La existencia de diversas composiciones en los tribunales que conocen de estas acciones genera variedad de criterios, que no siempre encuentran un resultado favorable en la protección de los derechos de las personas. A ello debe agregarse que las vías existentes no siempre permiten que los tribunales se pronuncien sobre el fondo, por exceder a juicio de estos, el ámbito de las competencias que les brindan las acciones constitucionales.

A continuación, se describen una serie de pronunciamientos jurisdiccionales vinculados con los grupos objeto de la Opinión Consultiva, que ilustran el trabajo de la defensa y otros organismos de protección de los derechos de las personas privadas de libertad, y la recepción de los tribunales.

4.1.- Mujeres privadas de libertad embarazadas, en posparto y lactantes.

Existen algunos casos emblemáticos en materia de tratamiento de mujeres privadas de libertad embarazadas o en posparto, que por la actuación del personal de Gendarmería de Chile, han debido ser objeto de conocimiento por parte de los tribunales de justicia. Algunas de estas situaciones son recogidas acá, a partir de lo cuales se ha sostenido que:

- 1.- No se deben usar medios de coerción antes, durante e inmediatamente después del parto. Los traslados deben ser efectuados con apoyo únicamente de personal femenino. (Corte Suprema, Rol 92795-16 [apelación amparo])¹⁰
- 2.- Las sanciones disciplinarias no pueden consistir en prohibición de visita mientras las mujeres estén embarazadas o hayan nacido sus hijos. Aplicación de la Regla 23 “Reglas Bangkok”. (Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 216-2018 [amparo]¹¹; Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 72-2017 [amparo])¹².
- 3.- Deben respetarse partos humanizados y el personal de salud debe respetar aquello tratándose de mujeres embarazadas y/o con hijos lactantes. De lo contrario, hay violencia obstétrica. (Juzgado de Garantía de Concepción, RIT 3412-2019¹³; Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 8642-2019 [protección])¹⁴.

Hay un caso de particular importancia, en que la Corte Suprema ordenó una serie de medidas a Gendarmería de Chile, con ocasión de los partos y traslados. A partir de la situación de una mujer privada de libertad que dio a luz a su hijo engrillada y atada a la camilla, con presencia de un funcionario varón en la sala de parto, y que fue puesto en conocimiento por parte de la defensa penitenciaria, el máximo tribunal sostuvo que¹⁵:

- “1. La custodia de la amparada y las medidas de seguridad que se adopten por Gendarmería de Chile durante los traslados de aquélla a algún recinto asistencial de salud se efectuarán dando estricto cumplimiento a lo previsto en las Reglas 47, 48 y 49 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.
2. Durante dichos traslados, así como durante su permanencia en dichos recintos, su custodia directa será ejercida exclusivamente por personal femenino de Gendarmería de Chile.
3. Gendarmería de Chile deberá revisar y adecuar sus protocolos de actuación en materia de traslado a hospitales externos, conforme a la normativa internacional suscrita por Chile relativa a mujeres privadas de libertad, embarazadas o con hijos lactantes, así como aquella relativa a la erradicación de todas las formas de violencia y discriminación en contra de las mujeres.
4. Gendarmería de Chile deberá remitir copia de los resultados del sumario administrativo que lleve adelante con motivo de estos hechos a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, dentro de un plazo no superior a 330 días, además de informar a dicho tribunal sobre las medidas adoptadas en cumplimiento de los tres puntos precedentes.”¹⁶

Junto con lo anterior, en materia de cumplimiento de penas privativas de libertad, la Defensoría Penal Pública ha instado porque en casos de mujeres que se encuentren en esta condición, y que su

¹⁰ Se acompaña resolución judicial en Anexo 11.

¹¹ Se acompaña resolución judicial en Anexo 12.

¹² Se acompaña resolución judicial en Anexo 13.

¹³ Se acompaña resolución judicial en Anexo 14.

¹⁴ Se acompaña resolución judicial en Anexo 15.

¹⁵ En relación con este caso, fue ingresada una moción al Congreso Nacional, para discutir un proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal en materia de procedencia de la prisión preventiva y de suspensión de ejecución de la sentencia, respecto de mujeres embarazadas o que tengan hijos o hijas menores de tres años. Boletín N° 11.073-07, disponible su contenido y trámite en: <https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?#>

¹⁶ Sentencia Corte Suprema. Rol N° 92.795-16. Sentencia de 01 de diciembre de 2016.

permanencia en el recinto penitenciario pueda traer aparejada un riesgo a su vida, integridad y acceso a la salud, se prefieran mecanismos alternativos a la pena privativa de libertad en un recinto penitenciario.

En este sentido, se ha instado por:

- 1.- Suspender penas privativas de libertad. Proyecto de Ley “Sayén”, Boletín N° 11.073-07;
- 2.- Flexibilizar las exigencias de penas sustitutivas, y pena mixta;
- 3.- Sustituir penas privativas de libertad por arresto domiciliario, frente a riesgos como COVID-19;
- 4.- Flexibilizar requisitos para postular la libertad condicional.

A propósito de la pandemia del COVID-19, los tribunales superiores de justicia debieron conocer algunas acciones constitucionales presentadas por la defensa penitenciaria y accedieron en algunos casos a un cumplimiento alternativo, señalando que:

“13.- Que, no queda sino concluir sobre 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 sólo 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 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 justificado la interrupción del arresto que por este fallo se ordena, si fuera el caso.”¹⁷

En este y otros casos¹⁸, los tribunales superiores se valieron de los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile vinculados a la protección de las mujeres (Convención Belém do Pará; CEDAW), así como de las Reglas de Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). En especial, de las Reglas 57, 58 y 60. Además, incluyeron en su análisis la referencia a la DUDH, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las Reglas “Nelson Mandela”.

En este mismo, sentido, vale hacer presente que no existe un criterio unívoco en torno a esta temática. A modo de ejemplo, en un caso de una mujer embarazada, la cual, según lo señalado por la Defensoría, podría acceder al beneficio de la libertad condicional en octubre de 2020, no se le sustituyó la pena privativa de libertad en el mes de abril del mismo año. A este respecto, la Corte de Apelaciones de Iquique sostuvo que:

QUINTO: Que en el contexto antes señalado, si bien resulta del todo pertinente y loable los argumentos dados por la recurrente, con los antecedentes tenidos a la vista, y a pesar de tener claridad absoluta de las condiciones que significa para la amparada estar privada de libertad, no puede dejarse de lado el hecho que, aun cuando se encuentra dentro del

¹⁷ Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción. Rol N° 214-2020, de 12 de agosto de 2020 (Anexo 16).

¹⁸ Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción. Rol N° 258-2020, de 22 de octubre de 2020 (Anexo 17); sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso. Rol N° 256-2020, de 07 de abril de 2020 (Anexo 18).

denominado grupo de riesgo, dado el embarazo que cursa, la data del cumplimiento de sus condenas aún dista bastante de esta fecha, y de otro lado no existen antecedentes certeros y precisos del apoyo y red familiar con que cuenta la amparada, siendo insuficiente para tal efecto el Informe Social acompañado por la Defensora a su recurso.¹⁹

Por último, la falta de protocolos claro para el tratamiento de las personas privadas de libertad con hijos/as lactantes para casos de gravedad y urgencia fue relevado por la Defensoría Penal Pública a propósito del recurso de protección ingresado en la Corte de Apelaciones de Antofagasta con el Rol N° 1044-2018. Esta acción y el resultado de esta ilustran los problemas que genera la falta de una ley de ejecución penal que considere este tipo de situaciones, ya que, tanto en primera instancia como ante la Corte Suprema, el recurso presentado por la DPP fue desestimado, por exceder los hechos reclamados el ámbito de la acción constitucional de protección. Se trata de una situación recurrente en materia penitenciaria, pues las únicas vías de reclamación antes los tribunales de justicia se limitan a las acciones constitucionales (protección y amparo) y/o las acciones de cautela y amparo ante el Juez de Garantía.

En este caso, la Corte Suprema, conociendo de la apelación, sostuvo que:

Tercero: Que de lo antes reseñado y según se desprende de la petición del recurso deducido y, sin perjuicio de lo informado por la parte recurrida, la controversia promovida por el recurrente excede del ámbito de aplicación del recurso de protección. Lo pedido por el recurrente en el petitorio de su recurso escapa el ámbito de competencia de esta Corte por la vía extraordinaria, por lo que deberán utilizar las vías jurídicas del derecho común y no esta acción constitucional. En consecuencia, el presente recurso de protección no está en condiciones de prosperar, sin perjuicio de otras acciones que pudieren corresponder a la parte recurrente.²⁰

4.2.- Personas LGBT.

Al interior de los centros penitenciarios se han originado situaciones de afectación de los derechos de las personas trans, por negarse personal de Gendarmería de Chile a llevar adelante un trato que sea consistente con la identidad de género que la persona demanda. Esto fue recogido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, en la causa Rol N° 826-2017²¹, conociendo de una acción constitucional de protección, por la afectación a los derechos fundamentales de una mujer trans, al ser tratada como hombre y no recibir medicamentos (uno de ellos, vinculados a su cambio de sexo).

La ltma. Corte de Apelaciones recogió lo ya señalado por la Corte Suprema en un fallo anterior que favoreció a la misma persona, recordando que, “en los registros corporales, se debe considerar la distinción de género, en relación al resguardo a la privacidad, al registro corporal

¹⁹ Sentencia Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N° 78-2020, de 04 de mayo de 2020 (Anexo 19). Recientemente, conociendo de un nuevo recurso de protección ingresado a favor de la recurrente, la Corte Suprema acogió la acción, concediéndole el derecho a la libertad condicional. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 140.191-2020, de 01 de diciembre de 2020 (Anexo 20).

²⁰ Sentencia Corte Suprema, Rol N° 12.723-2018, de 28 de agosto de 2018 (Anexo 21).

²¹ Se acompaña en Anexo 22.

y a los registros audiovisuales”. Además, la Iltma. Corte citó lo señalado por el máximo tribunal, el cual dispuso en la causa Rol N° 6937-2017 que:

“a) Gendarmería de Chile deberá velar porque su personal trate a las recurrentes por su nombre social, adoptando las medidas necesarias acerca del trato que debe dársele a las recurrentes en consideración a su identidad y expresión de género en el régimen interno cotidiano, en tanto a efectos del trato en instancias oficiales este se hará acorde con la identidad legal de éstas; b) Cualquier revisión corporal de que sean objeto las recurrentes se realizará con estricto apego a lo establecido en la Resolución N° 9679, de 15 de septiembre de 2014, debiendo el personal del Gendarmería a cargo de los procedimientos de seguridad limitarse a una inspección táctil superficial y, si lo estiman pertinente, ante sospechas fundadas, deberá la interna ser trasladada a la enfermería para que se le realice la revisión corporal más intensa”.

En su parte resolutive, el Tribunal acoge parcialmente la acción de protección, vinculado al tratamiento acorde al género de la afectada, señalando que las actuaciones de Gendarmería de Chile son ilegales, constituyendo una perturbación y amenaza al derecho a la vida e integridad física y síquica de la recurrente, así como el derecho a la igualdad ante la ley.

Por último, vale hacer presente que los tribunales superiores de justicia, en el marco de las acciones constitucionales, han ordenado a Gendarmería de Chile a “capacitar a sus funcionarios en materias relacionadas con identidad de género, orientación sexual y expresión de género”²².

4.3.- Personas indígenas.

Es importante hacer presente que la situación de las personas pertenecientes a pueblos indígenas, y en particular, aquellas que son parte del Pueblo Mapuche, se encuentra atravesada por un conflicto ancestral por reivindicación territorial. Esto ha generado situaciones de violencia en determinadas zonas del país, que incluso fueron conocidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a propósito del *caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*.

En ese sentido, se han generado situaciones vinculadas a personas indígenas privadas de libertad a consecuencia de delitos graves, incluso tipificados bajo la Ley N° 18.314, que tipifica las conductas terroristas, a propósito del conflicto señalado más arriba.

Un caso vinculado a la situación descrita precedentemente se refiere a la condena que cumple en la actualidad el Machi²³ Celestino Córdova. El Machi inició una huelga de hambre a consecuencia de la imposibilidad de asistir a una actividad sagrada para la comunidad. A consecuencia de la huelga de hambre, su estado de salud se agravó, lo que dio paso a su hospitalización. La autoridad de salud y penitenciaria interpusieron una acción constitucional para obligar su tratamiento, lo que fue acogido por los tribunales superiores de justicia en los siguientes términos:

²² Sentencia Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N° 859-2016, de 09 de diciembre de 2016 (Anexo 23).

²³ Se trata de una persona que lleva adelante funciones religiosas, de salud y culturales al interior de la Comunidad.

Sexto: El marco legal explicado respecto del caso que nos ocupa, resulta compatible con la garantía contenida en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del individuo, que importa el resguardo de conductas decisorias de la persona acerca de su proyecto de vida y su auto cuidado, pero también medidas de protección de ésta que pueden considerarse de relevancia colectiva, particularmente asociadas a dos aspectos: primero, la posible vulnerabilidad del sujeto, y segundo, la imposibilidad jurídica y ética de que el Estado permanezca impasible ante el proceso de muerte de una persona, la cual, en términos de proporcionalidad, puede ser salvada.

En este punto, debe hacerse presente, al contrario de lo sostenido en estrados por el abogado que representa a don Celestino Córdova, que los deberes que tiene el Estado respecto de la protección de la vida y la salud de las personas y, particularmente, la calidad de garante que inviste respecto de tales derechos en situaciones de confinamiento carcelario, no declinan ante la decisión de aquél que, en dicha circunstancia, decida someterse a una huelga de hambre. [...] Por el contrario, precisamente esa decisión y la vulnerabilidad que conlleva, demanda cumplir con tales deberes con mayor intensidad ante el riesgo de muerte o de daño físico psíquico, lo cual justifica que pueda interponerse una acción de protección en su favor. Tal preocupación no es posible de renunciar por parte del Estado, el que no se halla liberado de su deber de cuidado ni aún ante conductas de riesgo del paciente.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana citada por los sentenciadores del grado y en la sentencia reciente de esta Corte, es plenamente aplicable en la especie, dado que el deber de garante del Estado respecto de los derechos de personas privadas de libertad no depende de la voluntad de éstas ni declina o desaparece porque decidan hacer una huelga de hambre. Lo contrario implicaría establecer un régimen distinto para cada sujeto que se encuentre en situación de privación de libertad, de modo tal que la intensidad de la protección respecto de él no estaría radicada en el ordenamiento que mandata al órgano correspondiente, sino en su voluntad, lo cual podría servir de excusa para hacer abandono de su cuidado o para establecer categorías de imputados o reclusos que atentaran contra la igualdad ante la ley consagrada en nuestra Carta Fundamental.²⁴

Otro caso que ilustra el tratamiento de las personas privadas de libertad perteneciente a pueblos indígenas se refiere a la falta de una debida segmentación de la población penal, propiciando con ello un trato discriminatorio o atentatorio contra la dignidad de las personas. Esto fue recogido por el Juzgado de Letras y Garantía de Collipulli, en la causa RIT 584-2020, a propósito de la discusión del cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva de una mujer mapuche imputada por un delito de tráfico de drogas y afectada por COVID-19.

Acá el tribunal revocó la medida de prisión preventiva, argumentando la revocación

[...] no solamente de este diagnóstico positivo de la enfermedad covid-19, sino que además, previo a que se le detectara la presencia del virus, se encontraban siendo vulnerados sus derechos. En primer término, estaba siendo objeto de discriminación al interior del recinto penal, toda vez que ella - perteneciendo al pueblo nación mapuche - no puede estar interna en el módulo de comuneros, teniendo en consideración su género y que el módulo de comuneros está establecido para comuneros varones y no para mujeres. Y por lo tanto ahí

²⁴ Sentencia Corte Suprema, Rol N° 95.034-2020, de 24 de agosto de 2020 (Anexo 24).

hay una primera discriminación en relación al género y luego que al interior del módulo femenino donde se encuentra cumpliendo la prisión preventiva la imputada, en definitiva, las internas realizan actos discriminatorios en su contra en razón de su etnia, a los cuales doña Luz no ha sabido responder ni contrarrestar de ninguna manera. Y que en todo caso estima el Tribunal, no tendría por qué hacerlo porque básicamente al interior de un recinto penitenciario es el Estado el garante de la protección de todos los derechos fundamentales de la imputada, que se han entregado en manos del estado en razón de encontrarse privada de libertad, que básicamente es el único derecho del que se le puede privar en virtud de esta prisión preventiva.

En ese sentido el Tribunal ya avizora que la ejecución de esta prisión preventiva, más allá de la necesidad de cautela, efectivamente está vulnerando derechos fundamentales de la imputada. En primer término porque se hace una discriminación de género al no incluir mujeres en el módulo de comuneros y en segundo lugar porque al deber las mujeres pertenecientes al pueblo nación mapuche estar en un módulo general, expuestas a la discriminación del resto de las internas, se produce la discriminación en relación a su etnia. Sin perjuicio, que existan o no ciertos actos de ataque por parte de las otras internas en relación a la etnia, digamos que la discriminación es previa a eso, al no tener la posibilidad la imputada de estar privada de libertad en compañía de las personas que pertenecen a su comunidad.

El tribunal finaliza sosteniendo que la decisión se fundamenta en que “la ejecución de la medida cautelar esta (sic) resultandos (sic) ser más gravosa para esta imputada que para otras puestas en su misma situación, es que el Tribunal va a modificar la medida cautelar de prisión preventiva por la de arresto domiciliario [...]”.

4.4.- Niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres.

La DPP ha instado en coordinación con otras instituciones, la interposición de acciones constitucionales para velar por la protección de los derechos de niños y niñas. En este sentido, y a propósito del caso de un niño de 1 año y 1 mes de vida, que no fue readmitido por Gendarmería de Chile al lugar de privación de libertad donde se encontraba su madre, la defensoría penitenciaria tomó contacto con el Instituto Nacional de Derechos Humanos, el cual interpuso una acción constitucional de amparo a favor del niño afectado.

Conociendo de esta acción, la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el ingreso Rol N° 47-2018, sostuvo:

Que de este modo, al mantener la medida de egreso decretada inicialmente por razones de salud, las que han sido superadas, sin considerar el conjunto de normas y principios constitucionales y humanitarios que ordenan proteger el interés superior de los niños, implicaría por un lado, infringir la exigencia legal de fundamentación, de manera que se tornaría en arbitraria y de otro lado, al violentarse las garantías y principios protectores del interés superior de los niños, deviene derechamente en ilegal, de manera que se afecta la seguridad individual del niño, por lo que el recurso intentado será acogido, como se dirá en lo resolutivo.

Décimo: Que finalmente la resolución impugnada, en cuanto impide al menor compartir con su madre en el centro en que ésta se encuentra privada de libertad, afecta la seguridad personal del menor ya que, estando con su madre, naturalmente contará con las atenciones propias de su progenitora, reforzando el vínculo con ésta, lo que asegura evitar daños a su normal desarrollo, según ya se explicó.²⁵

Anexos:

- 1- Resolución Exenta N° 88, de 18 de marzo de 2019, del Defensor Nacional.
- 2- Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 529, de 27 de agosto de 2014, deja sin efecto oficios ordinarios que indica y establece instructivo de actuaciones mínimas sobre privación de libertad durante el proceso y visita a condenados privados de libertad en las regiones en que no existe programa de defensa penitenciaria.
- 3- Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 153, de 13 de abril de 2016, establece manual de actuaciones mínimas en primeras audiencias.
- 4- Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 219, de 29 de mayo de 2017, aprueba manual de actuaciones mínimas para la defensa penitenciaria y deroga normas que indica.
- 5- Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 256, de 12 de junio de 2017, aprueba manual de actuaciones mínimas en defensa penal de adolescentes imputados.
- 6- Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 345, de 10 de agosto de 2017, aprueba manual de actuaciones mínimas aplicables a la etapa previa a la audiencia de juicio oral y durante su desarrollo.
- 7- Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 344, de 10 de agosto de 2017, aprueba manual de actuaciones mínimas aplicables a las etapas de investigación, previa a la audiencia de preparación de juicio oral y durante su desarrollo.
- 8- Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 423, de 03 de octubre de 2017, aprueba manual de actuaciones mínimas de la defensa penal de imputados indígenas.
- 9- Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 484, de 28 de diciembre de 2018, establece manual de actuaciones mínimas en materia de igualdad de géneros.
- 10- Defensoría Penal Pública. Resolución Exenta N° 38, de 07 de febrero de 2019, aprueba manual de actuaciones mínimas de defensa penal de migrantes y extranjeros.
- 11- Sentencia Corte Suprema, Rol 92795-16, de 01 de diciembre de 2016.
- 12- Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 216-2018, de 30 de noviembre de 2018.
- 13- Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 72-2017, de 31 de marzo de 2017.
- 14- Sentencia Juzgado de Garantía de Concepción, RIT 3412-2019, de 05 de abril de 2019
- 15- Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 8642-2019, de 13 de septiembre de 2019.
- 16- Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción. Rol N° 214-2020, de 12 de agosto de 2020.
- 17- Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción. Rol N° 258-2020, de 22 de octubre de 2020.
- 18- Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso. Rol N° 256-2020, de 07 de abril de 2020.

²⁵ Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 47-2018, de 02 de marzo de 2018 (Anexo 25).

- 19- Sentencia Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N° 78-2020, de 04 de mayo de 2020.
- 20- Sentencia Corte Suprema, Rol N° 140.191-2020, de 01 de diciembre de 2020.
- 21- Sentencia Corte Suprema, Rol N° 12.723-2018, de 28 de agosto de 2018.
- 22- Sentencia Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° 826-2017, de 23 de junio de 2017.
- 23- Sentencia Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N° 859-2016, de 09 de diciembre de 2016.
- 24- Sentencia Corte Suprema, Rol N° 95.034-2020, de 24 de agosto de 2020.
- 25- Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 47-2018, de 02 de marzo de 2018.