

Concepción, catorce de febrero de dos mil diecisiete.

VISTO:

El 19 de octubre de 2016 don Alejandro Navarro Brain, Senador de la República, domiciliado en calle Las Heras N° 305 Penco, Concepción, interpuso un recurso de protección en favor de la niña recién nacida Sayen Ignacia Nahuelan Cayuhan, hija de Lorenza Beatriz Cayuhan Llebul, en contra de Gendarmería de Chile, GENCHI, representado legalmente por Jaime Rojas Flores, ambos domiciliados en calle Rosas N° 1264, Santiago Centro y contra el Director Regional de Gendarmería de la VIII Región, Christian Alveal Gutiérrez, domiciliado en calle Barros Arana N° 1019, Concepción, solicitando que Gendarmería de Chile ejecute todas las acciones necesarias para permitir que la menor pueda contar con el contacto físico, cuidados y amamantamiento de su madre de manera permanente, por el tiempo necesario para su recuperación, imputándose el tiempo que la madre permanezca con ella a la condena que actualmente cumple.

Refiere que doña Lorenza Cayuhan Llebul se encuentra privada de libertad en virtud de condena en una causa criminal, en el Centro de Detención Preventiva de Arauco, y que por problemas surgidos en su embarazo debió ser trasladada hasta la Clínica de la Mujer del Sanatorio Alemán de Concepción, sufriendo un trato reñido con la dignidad humana, lo que causó conmoción pública por haber sido engrillada en el traslado con un amplio dispositivo de seguridad.

Agrega que la menor nació prematura (de 7 meses), por lo que debía mantenerse en el recinto hospitalario, mientras que su madre debía retornar al CDP de Arauco, sin embargo la madre de la niña solicitó verbalmente a Gendarmería de Chile que se le mantuviera lo más cerca posible de su hija, de preferencia en el mismo recinto hospitalario donde se encontraba esta última, a fin de poder amamantarla y cuidarla dentro del régimen que determinaran los médicos. Frente a lo anterior Gendarmería de Chile expresó que se permitiría que doña Lorenza Cayuhan pudiera cumplir su condena temporalmente en el recinto penitenciario El Manzano, debiendo



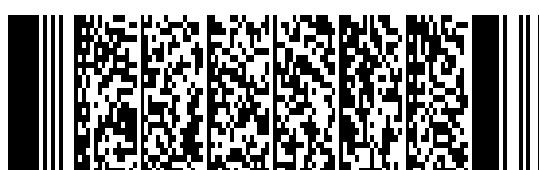
01174915647639

ser trasladada dos veces al día a la Clínica para amamantar. A su juicio esta decisión vulnera, restringe y amenaza los derechos a la vida, integridad física y psíquica y a la igualdad ante la ley de la niña Sayen, toda vez que la niña posee un delicado estado de salud y necesita amamantamiento y apego con la madre en forma permanente. Que asimismo se infringe el Convenio 169 de la OIT, la Ley 19253, entre otras normas internacionales que cita extensamente en su recurso.

Pide que se acoja el presente recurso, ordenando como medidas para restablecer el imperio del derecho, que Gendarmería de Chile ejecute todas las acciones necesarias para permitir el desarrollo de la niña Sayén. Que ésta pueda contar con el contacto físico, cuidados y amamantamiento de su madre de manera permanente, por el tiempo necesario para su recuperación, imputándose el tiempo que la madre permanezca con ella a la condena que actualmente cumple. Que la vigilancia y medidas de seguridad que se impongan a Lorenza Cayuhan, se ajusten a los tratados internacionales, observaciones, opiniones consultivas y recomendaciones de organismos internacionales de derechos humanos. Que sea ejecutada por personal femenino, que no se entorpezca el contacto y la relación entre Sayén y su madre. Que sea sin grilletes, ni medidas de apremio o coerción desproporcionadas o que vulneren la dignidad de la relación entre Sayén y su madre y se supedite a las instrucciones del personal médico.

Informa el 21 de octubre de 2016 don Osvaldo Pizarro Quezada, Defensor Regional Región del Bío Bío, indicando que doña Lorenza Beatriz Cayuhan Llebul, es usuaria de la Defensoría Penal Penitenciaria de Arauco y que los derechos de aquélla se encuentran cautelados por una acción constitucional de amparo, deducida ante esta Corte, cuyos son los autos Rol N° 330-2016.

Informa Carolina Chang Rojas, abogada, Jefe de la Sede Regional del Bío Bío, del Instituto Nacional de Derechos Humanos, expresando que dado el nacimiento prematuro la niña Sayen Nahuelan Cayuhan debe permanecer junto a su madre en la Clínica de la Mujer del Sanatorio Alemán, debido a su precario estado de salud, haciendo presente diversas



01174915647639

normas nacionales como internacionales, que establecen el derecho de la niña para permanecer junto a su madre y que una eventual separación afectaría el derecho a la vida de la lactante por su estado de prematuridad en que se encuentra, que impediría su traslado junto a su madre a un recinto penitenciario, agregando que la sanción privativa de libertad que debe cumplir la madre de la menor no debe afectarla. De estimar que existe una tensión entre el interés del Estado dirigido a que se cumpla la pena en un recinto carcelario y los derechos de su hija, tal tensión debe ser resuelta aplicando el estándar jurídico del interés superior del niño. Hace presente además que la pena no puede trascender de la persona del delincuente (principio de trascendencia mínima).

En cuanto a su condición de pertenencia al pueblo mapuche indica que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo expresa en su artículo 10 que "deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento" y que el apego temprano entre madre e hijos es muy importante en dicha cultura. Acompaña informe del Colegio Médico de Chile, Departamento de Derechos Humanos, que evalúa el estado de salud físico y emocional de Lorenza Cayuhan Llebul en su condición de privación de libertad, habiendo sido sometida a una cesárea de urgencia en clínica (visita y entrevista de 19 de octubre de 2016 en Clínica Sanatorio Alemán).

Informa doña Valentina Medel Ziebrecht, Directora Regional, Región del Biobío Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género, relatando las funciones que le corresponden a su Servicio, conforme al artículo 2º de la Ley N° 19.023, Orgánica del Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género (SERNAMEG), recientemente modificada por la Ley 20.820. Por otra parte dice que atendido los hechos relatados en el recurso es que se realizaron dos visitas a doña Lorenza Cayuhan, en las cuales se le ofreció apoyo psicosocial, así como coordinaciones en el ámbito social que ésta pudiera necesitar junto a su hija, no obstante dice que ésta no fue ingresada como usuaria de su servicio, mediante dispositivo SERNAMEG.



Informa doña Rina Oñate Cid, Directora Regional del Servicio Nacional de Menores, Región del Bío Bío, manifestando que respecto de los hechos que motivan este recurso, no tiene más antecedentes que aquellos que han sido informados por los medios de comunicación y de la lectura del texto del recurso.

Que en relación a la situación actual de la lactante Sayén Nahuelan Cayuhan, ésta se encuentra en la Unidad de Cuidados Intensivos de Neonatología de la Clínica Sanatorio Alemán de Concepción, desde donde no se le ha dado el alta médica, atendido su bajo peso; que la madre doña Lorenza Beatriz Cayuhan Llebul, también se encuentra en el mismo establecimiento de salud junto a su hija.

En relación a la materia planteada en el recurso sobre la circunstancia de apego, conveniencia de que la lactante se encuentre en situación de poder permitir el amamantamiento y los cuidados permanentes de la madre hacia la hija, sostiene que ello está regulado en los Protocolos de actuación que tiene Gendarmería de Chile. Que una vez que la madre como la lactante les sea dada el alta médica, su Servicio reconoce la conveniencia de la vinculación permanente de la lactante con su madre a fin de propender a un adecuado desarrollo psicomotriz de la recién nacida, todo ello en el marco de la derivación que debe efectuar un Tribunal de Familia a los establecimientos que están a cargo de Gendarmería de Chile, para los efectos de favorecer la lactancia por parte de su madre y el cuidado de la niña por su madre.

Informa el 2 de noviembre de 2016 doña Paulina Romagnoli Pfenniger, Director Médico de la Clínica de la Mujer Sanatorio Alemán S.A, señalando que si bien Clínica Sanatorio Alemán no figura como parte en la presente causa, la resolución de fecha 19 de octubre de 2016, decretó que Gendarmería de Chile debe asegurar el contacto físico y cuidados de amamantamiento de la menor con su madre doña Lorenza Cayuhán Llebul, en el establecimiento hospitalario en que se encuentre Sayen, por el plazo de tres meses. Lo anterior, en el entendido que la menor requiere de cuidados médicos en su condición de prematura. A raíz de los antecedentes



01174915647639

mencionados, Gendarmería de Chile dispuso que la madre permaneciera junto a su hija en el centro de salud que representa, lo que ha ocurrido hasta la fecha. Desde el punto de vista clínico, dice que la menor ha tenido una evolución favorable y el 2 de noviembre de 2016 fue dada de alta por su médico tratante, con ello afirma que Sayen actualmente no requiere cuidados médicos permanentes, sino los propios de cualquier recién nacido, lo que se informó a Gendarmería de Chile, agregando que siendo los establecimientos de salud lugares cuyo objeto es dar atención a personas en situación de enfermedad, y mientras subsista ésta, la praxis médica advierte que no es aconsejable que un individuo sano, y en reciente condición de alta, permanezca hospitalizado en un recinto de esta naturaleza. Adjuntó documento de alta médica.

Informa con fecha 4 de noviembre de 2016 don Christian Arnaldo Alveal Gutiérrez, Director Regional de Gendarmería de Chile, expresando que el 20 de septiembre de 2016, el Juzgado de Garantía de Cañete emitió orden de ingreso para Lorenza Cayuhan Llebul, en calidad de condenada, para ser dirigida al Centro de Detención Preventiva de Arauco, en causa RIT N° 1529-2015 y RUC N° 1500910351-9, por los delitos de robo con intimidación y recepción y que ese mismo día el Asistente Social de la Unidad Penal, observó que ésta tenía un embarazo de aproximadamente 28 semanas de gestación, explicándosele a la interna la existencia del Programa de Atención de Mujeres Embarazadas y con Hijos Lactantes, (programa PAMEHL) y que por estar las dependencias del programa ocupadas por otras dos internas imputadas junto a sus dos hijos lactantes, no podía pernoctar en dichas dependencias, pero que igualmente podría hacer uso de la sala de estimulación durante el tiempo de desencierro y gozar de los demás beneficios inherentes al programa, entre las que cuentan alimentación adecuada conforme su estado, entrega de útiles de aseo, posibilidad de hacer uso de la sala de estimulación, uso de lavadora, secadora, refrigerador, televisor, entre otros.

Expone que el 23 de septiembre de 2016, se dispuso el traslado de la condenada hacia el Complejo Penitenciario de Concepción, cuyo objeto



01174915647639

era la internación en la sección femenina de dicha Unidad Penal, específicamente en las dependencias dispuestas por el programa PAMEHL, con disponibilidad para albergar y atender a 10 internas con sus respectivos hijos, resolución que fue dejada sin efecto el mismo día a petición de familiares de la interna, atendida la etnia de origen y para favorecer el contacto con sus familiares, así como mantener su arraigo social y cultural, ya que la interna registra domicilio en la comuna de Cañete. Por lo mismo, se autoriza el ingreso de visitas en exceso de las permitidas conforme la normativa interna institucional.

Refiere que el 13 de octubre de 2016, se determinó su derivación hacia el Hospital de Arauco, por presentar complicaciones de salud, lugar que derivó a la interna hacia el Hospital Regional de Concepción bajo diagnóstico de “preeclampsia”, al que ingresó a las 19:00 horas, siendo derivada inmediatamente hacia la Clínica de la Mujer de Concepción, por no contar el Hospital Regional de la ciudad con camas y recursos materiales disponibles para su atención.

A las 16:00 horas del día 14 de octubre de 2016, Lorenza Cayuhán Llebul dio a luz a una niña, siendo la madre derivada a la Clínica Sanatorio Alemán de Concepción y la recién nacida quedó internada en la Clínica de la Mujer para mantenerla en incubadora bajo los cuidados médicos respectivos, atendida la condición de un nacimiento prematuro.

Luego de relatar los hechos afirma que dicho Servicio dispone de un programa especial de atención a mujeres privadas de libertad en estado de gravidez y puerperio. Así, el programa PAMEHL del Complejo Penitenciario de Concepción, ha abordado las necesidades tanto de la interna así como también de su hija Sayen Ignacia Nahuelán Cayuhán, protegida en los presentes autos. En ese orden de ideas, las profesionales que laboran en dicho programa habrían realizado diversas gestiones, entre los días 14 y 27 de octubre del presente año, las que individualiza.

En relación al estado de salud de la interna y su hija, dice que Lorenna Beatriz Cayuhán Llebul, según informe de salud emitido por la Matrona de la Sección Femenina Srta. Solange Sandoval Pérez, “certifica

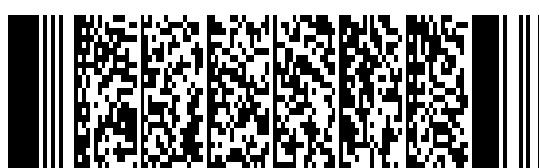


01174915647639

que la usuaria se encuentra con evolución favorable post parto cesárea, buen estado de ánimo, se observa apego binomio madre, lactancia materna exclusiva respetando horarios de amamantamiento, además se solicita a subdirector médico de la Clínica Sanatorio Alemán Dr. Veloso, estado y evolución médica de la usuaria Lorenza Beatriz Cayuhán Llebul, debido que se ha consultado en maternidad por la usuaria y han referido que la información médica de la paciente sólo se la entregará el subdirector médico".

Igualmente informa la Oficial Penitenciaria que, se realizaron visitas los días 14, 18 y 25 de octubre del presente año, que efectuó llamado telefónico el día 21 del presente mes al servicio de neonatología para preguntar por la evolución de la recién nacida, refiriendo el personal de dicha dependencia "lactancia materna exclusiva y evolución favorable", concluyendo que hasta el día de hoy la reclusa se encuentra internada en la Clínica de la Mujer, con acceso ilimitado, salvo las prescripciones médicas atingentes al estado de salud de la menor y conforme los protocolos internos del establecimiento, a mantener contacto directo y permanente con su hija, no interviniendo Gendarmería de Chile en los procesos de apego y amamantamiento propios del puerperio.

Informa que, en lo que se refiere a los fundamentos del recurso se trataría de elucubraciones que nada tienen que ver con la realidad en los hechos, pues si en el caso concreto madre e hija han visto obstaculizada una relación directa, permanente, e ininterrumpida, ha sido única y exclusivamente por la condición de prematuridad de la recién nacida; dado que la menor debió quedar internada en la Unidad de Tratamientos Intensivos (U.T.I.) de la Clínica de la Mujer, en incubadora incluso por prescripción médica, no por mero antojo de Gendarmería de Chile, y que la madre de la bebé debió ser ingresada bajo la misma calidad a la Unidad de Cuidados Intensivos (U.C.I.) de la Clínica Sanatorio Alemán, igualmente por disposición del personal médico que atendió el parto. En otras palabras, la separación madre-hija a que se ha aludido no es un acto atribuible a Gendarmería de Chile agregando que Gendarmería de Chile ha



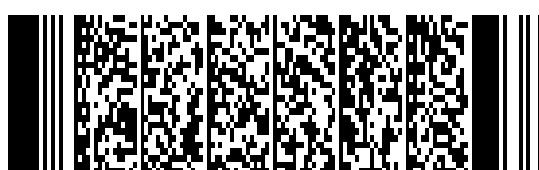
01174915647639

garantizado el derecho de amamantamiento y propiciado la relación de apego necesaria inherente al periodo post parto.

En relación la igualdad ante la ley de la recién nacida, indica el recurrente que la calidad de indígena tanto de la madre como la hija amerita medidas especiales para la protección de su persona y cultura, lo rechaza por carecer de competencias y atribuciones para disponer el régimen de lactancia de un niño recién nacido y dado que no ha omitido medidas especiales para hacer efectivo el amamantamiento, sino por el contrario, todas y cada una de las actividades que ha desarrollado la dupla psicosocial del programa PAMEHL dan cuenta de que las aseveraciones del actor en el escrito del recurso constituyen un aserto falaz, carente de realidad y fundamento.

En cuanto a la Convención de Derechos del Niño, dice que Gendarmería de Chile ha cumplido con lo previsto en el artículo 24 que cita el recurrente, justamente con las letras b) y d), pues este Servicio, en su calidad de órgano del Estado ha otorgado las prestaciones médicas y sanitarias necesarias respecto de la protegida, igualmente se ha otorgado atención prenatal y postnatal a la madre de Sayen Nahuelán Cayuhán. En este sentido, abundan antecedentes de hecho, como los reportados por la prensa, de que tanto se ha servido el recurrente para hacer imputaciones a este Servicio, y los técnicos suministrados en el presente Informe. Es decir, tanto madre e hija han sido oportunamente atendidas en los servicios de salud que han sido requeridos para ello, incluso intramuros, en la Unidad Penal de Arauco.

En cuanto al informe técnico realizado por el Médico Carlos Guida, y al informe de la psicóloga Leslie Power, expresa que dicho Servicio comparte y respalda el contenido de aquellos, y es justamente en razón de dichos razonamientos que en Gendarmería de Chile se han desarrollado acciones tendientes a establecer condiciones de subsistencia acordes a la condición de madre y de recién nacido (a) de los hijos e hijas para los casos que sea necesario implementar. En este orden de ideas, y sólo como un dato ilustrativo, expresa que las Secciones Femeninas de las Unidades



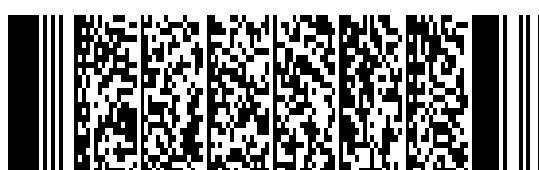
Penales del país cuentan con dependencias especialmente acondicionadas y exclusivas para las reclusas embarazadas y madres de hijos lactantes, asegurando su permanencia en forma conjunta hasta los 2 años de edad del hijo o hija.

Tratándose del Convenio N° 169 de la O.I.T., y la cita que el recurrente hace del artículo 4, se han adoptado medidas especiales en favor de la madre de la protegida, y por consiguiente en favor de la protegida, ya que desde este Servicio se han desarrollado acciones tendientes a favorecer la permanencia de la interna cerca de su lugar de residencia conforme su arraigo sociocultural y favoreciendo el contacto con sus familiares.

De los antecedentes aportados queda demostrado que Gendarmería de Chile no ha incurrido en acto u omisión ilegal o arbitrario que pudiera vulnerar derechos de la protegida.

Así se ha verificado pues, en los hechos, no ha existido separación de la madre respecto de su hija, desde el parto hasta hoy, y no existirá dicha separación pues, llegado el día en que según prescripción médica se otorgue el alta a la madre y su hija, y conforme el ya citado programa PAMEHL, el Complejo Penitenciario de Concepción dispone de dependencias exclusivas para la mantención de reclusas embarazadas y madres, permitiéndose la convivencia de madres e hijos (as) juntos en dichas dependencias por lapso de 2 años ininterrumpidos: igualmente, hoy se ha habilitado una dependencia de iguales características en la Unidad Penal de Arauco, justamente para los efectos de favorecer la lactancia y el apego madre-hijo (a) reclamado tan vehementemente en el libelo constitucional.

En consecuencia, expresa que se ha dado cumplimiento a lo prescrito en el artículo 6° inciso tercero del D.S. N° 518, que fija el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que señala: “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”; igualmente, con lo prescrito en los artículos 34 y 35 letra b) del mismo cuerpo normativo, que a la sazón señalan: “34.- Los internos que requieran tratamiento y hospitalización serán atendidos en las unidades médicas que



01174915647639

existen en el establecimiento penitenciario...”, “35.- Excepcionalmente el Director Regional podrá autorizar la internación de penados en establecimientos hospitalarios externos, previa certificación efectuada por personal médico del Servicio que dé cuenta de alguna de las siguientes situaciones: b) Cuando el penado requiera atenciones médicas que, sin revestir caracteres de gravedad o urgencia, no puedan ser prestadas en el establecimiento”; todo ello, desde que este Servicio ha puesto a disposición de la interna todos los recursos de que dispone, materiales y humanos, para la obtención de una adecuada atención de salud y prestaciones sociales, manteniendo a la condenada internada en la Clínica de la Mujer de Concepción.

Igualmente, agrega, se ha dado cumplimiento a lo prevenido en el artículo 25º del D.S. N° 518, que indica: “El régimen de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y penados se sujetará a lo establecido en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, la Ley procesal pertinente, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y otras leyes y reglamentos relacionados con materias penitenciarias, y las normas del presente reglamento”; toda vez que desde que la interna ingresó a la Administración Penitenciaria ha sido asignada a las dependencias que por normas de segmentación y clasificación le han correspondido, procurando siempre salvaguardar su integridad física, evitar el contacto criminógeno y segregarla de acuerdo a sus características personales, género, arraigo cultural, etnia, y sobre todo hoy, respetando el puerperio.

Informa, con fecha 7 de noviembre de 2016, el Director Regional de CONADI Región del Bío Bío, aseverando que Lorenza Beatriz Cayuhan Llebul, ha acreditado poseer la calidad de indígena perteneciente a la etnia Mapuche, según la ley 19253 y que respecto a los hechos que motivan el recurso no tienen más antecedentes que aquellos que han sido informados por los medios de comunicación, expresando y citando el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales de Países Independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas. Expresa



01174915647639

que Gendarmería de Chile debe ejecutar todas las acciones necesarias para permitir que la niña Sayen Ignacio Nahuelan Cahuhan pueda contar con el contacto físico, cuidados y amamantamiento de su madre Lorenza Beatriz Cayuhan Llebul de manera permanente, por el tiempo que sea necesario hasta su total recuperación. Asimismo, realiza una referencia a la conceptualización del inicio de la vida, la gestación de un nuevo ser, su nacimiento y posterior crianza en la familia Mapuche.

Informa el abogado de la recurrida, Gendarmería de Chile, que la obra ampliación de residencias transitorias y construcción de enfermería de C.D.P Arauco se encuentra en ejecución y estarían terminadas el 15 de diciembre de 2016, habilitada para albergar a 3 madres y sus hijos lactantes o mujeres embarazadas que se encuentran privadas de libertad en el penal.

Informa visita a Cárcel de Arauco (9 de diciembre de 2016) por una Comisión del Departamento de Derechos Humanos del Colegio Médico de Chile, efectuando recomendaciones y conclusiones, entre las cuales se cuenta que les parece inadecuado que Lorenza Cayuhan Llebul y su hija sean recibidas en la Cárcel de Arauco, por presentar falencias desde el punto de vista de acceso a la salud, servicios sanitarios generales, conocimiento y adecuación a la cultura Mapuche, así como en condiciones generales para permitir el vínculo madre-hija. Adjunta fotografías.

Finalmente, informa doña Lorenza Beatriz Cayuhan Llebul señalando, en lo pertinente que su hija pesa 5 kilos 370 gramos, que el único alimento que recibe es su leche y en relación a los posibles lugares en que podría cumplir su condena, prefiere el Centro de Educación y Trabajo de Cañete aunque reconoce que era sólo para hombres y que el Centro de Educación y Trabajo de Punta de Parra, que cuenta con condiciones aceptables, por tener luz y aire y contacto con la tierra se encuentra alejado de su comunidad pero que de ser imposible ir a Cañete, opta por esta alternativa.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que el recurso de protección ha sido instituido con el objeto de evitar posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones



01174915647639

arbitrarias o ilegales que produzcan en el afectado una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que se protegen con este arbitrio jurisdiccional, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al ofendido.

2.- Que, desde la información introducida a la causa por los distintos agentes involucrados, por el recurrente y por la propia madre de la protegida, doña Lorenza Cayuhán Llebul, podemos dar por establecidos los siguientes hechos:

a).- Que Lorenza Beatriz Cayuan Llebul, mujer perteneciente a la etnia Mapuche (comunidad Mahuidanche), fue condenada por sentencia ejecutoriada de 27 de junio de 2016, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete, en causa rol N° 63-2016, a sufrir las penas de cinco años y un día más sesenta y un días, como autora de los delitos de Robo con intimidación y receptación, iniciando el cumplimiento de tales penas el día 20 de septiembre de 2016, con fecha de término el 27 de mayo de 2021, con un abono de 178 días (ficha única de condenado).

b).- Que mientras cumplía sus condenas en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Arauco, a la sazón con 32 semanas de embarazo, fue derivada el día 13 de octubre de 2016 al Hospital Regional de Concepción y, al día siguiente, a la Clínica de la Mujer de la misma ciudad, con diagnóstico de pre eclampsia, dando a luz a la menor Sayén Ignacia Nahuelán Cayuhan quien, por su condición de prematura, fue mantenida en incubadora. En razón de los tratos injustos, denigrantes y vejatorios recibidos por la madre durante los traslados y estadía en los centros asistenciales hasta el parto, se acogió acción constitucional de amparo por la Excma. Corte Suprema en la causa rol N° 92.795-2016 (rol N° 330-2016 de la I. Corte de Apelaciones de Concepción), adoptando una serie de medidas tendientes a restablecer el imperio del derecho y resguardar la garantía de la libertad individual y seguridad personal de la amparada. Además, existe sumario administrativo en curso para perseguir



la responsabilidad administrativa de los funcionarios de Gendarmería de Chile involucrados (Documento de fojas 87 y 88).

c).- Que, en la aludida Clínica la recién nacida tuvo una evolución favorable, manteniendo en todo momento una relación directa con su madre, quien la ha amamantado libremente. Allí fue atendida por médicos especialistas (neonatología), logrando la autonomía requerida, razón por la cual estuvo en condiciones de alta desde el día 2 de noviembre de 2016, con sustento en criterios objetivos y estandarizados de la ciencia médica, a fin de continuar su evolución en su entorno (informe de la Clínica y documento de alta). Además, de acuerdo a lo informado por la madre de la menor ésta pesa actualmente 5 kilos y 370 gramos (a enero de 2017).

d).- Que, ante el alta médica de la madre y luego de la niña, la condenada debía regresar a cumplir las sanciones penales impuestas, sin embargo fueron mantenidas hasta la fecha en la Clínica Sanatorio Alemán, en virtud de la orden de no innovar dictada en esta causa.

e).- Que en la actualidad el Centro de Detención Preventiva de Arauco cuenta con instalaciones especialmente habilitadas y cupo para recibir a Lorenza Cayuhán Llebul y a su hija Sayén Ignacia Nahuelán Cayuhán, en el contexto del Programa de Atención de Mujeres Embarazadas y con Hijos Lactantes (PAMEHL).

3.- Que, en lo que respecta al trato denigrante y vejatorio recibido por Lorenza Cayuhán Llebul por parte de funcionarios de Gendarmería, en los momentos previos y durante el parto de su hija Sayén Ignacia, los tribunales de justicia se hicieron cargo, mediante el acogimiento de una acción constitucional de amparo, adoptando medidas tendientes a restablecer el imperio del derecho, de modo que no corresponde volver sobre el tema para otro fin diverso que la contextualización de los sucesos.

4.- Que, en la presente acción constitucional no se ha cuestionado el alta médica dada por los profesionales idóneos de la Clínica Sanatorio Alemán respecto de la niña Sayen Nahuelan Cayuhan, no obstante lo cual



tal decisión parece ajustada a la *lex artis* médica y a los estándares objetivos de atención y alta de recién nacidos prematuros. No se han constatado elementos serios de información desde los cuales podamos desprender un perjuicio actual para la salud de la niña Sayén Ignacia Nahuelán Cayuhán, que ameriten una decisión de mantenerla en ese centro asistencial, destinado naturalmente a recuperar la salud de personas enfermas.

5.- Que, por otra parte, tratándose de una mujer condenada, que debe regresar a cumplir su sanción penal, no existe reproche que realizar a Gendarmería de Chile en ese sentido, pues sólo cumple con su deber legal. Sin embargo, desde el estándar internacional de protección de derechos de las mujeres privadas de libertad, expuesto latamente por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, resulta exigible al Estado chileno, a través de sus distintos órganos, generar las condiciones adecuadas para que las madres privadas de libertad puedan amamantar a sus hijos menores de dos años y generar el imprescindible apego recomendado por la ciencia médica. Además, en la especie, esos derechos deben entenderse reforzados por la circunstancia de pertenecer la madre y la hija a la etnia Mapuche, que asigna a tales requerimientos de amamantamiento y apego especiales connotaciones, de acuerdo a su cosmovisión.

En el caso específico de que se trata, durante la tramitación de la presente acción constitucional, Gendarmería de Chile habilitó dependencias especiales en el Centro de Detención Preventiva de Arauco para permitir condiciones idóneas para generar el amamantamiento libre y apego necesario entre la madre y su hija, bajo estándares que se estiman adecuados.

No existe, por lo tanto, en la inminente decisión de traslado de ambas a ese recinto penitenciario ilegalidad o arbitrariedad que afecte los derechos reclamados de un modo relevante.

6.- Que, por los fundamentos aportados por Gendarmería, estimamos razonable la decisión adoptada, de acuerdo a sus prerrogativas



legales, en el sentido de denegar sendas peticiones de la condenada Lorenza Cayuhán Llebul para continuar cumpliendo su condena en los Centros de Educación y Trabajo de Cañete y Punta de Parra.

7.- Que, el estándar de protección de los derechos de la niña y de la madre deben compatibilizarse con el régimen penitenciario al que se encuentra sujeta doña Lorenza Cayuhán y su hija Sayén, partiendo de la base que lo reclamado en este recurso es que Gendarmería de Chile ejecute todas las acciones necesarias para permitir que la menor pueda contar con el contacto físico, cuidados y amamantamiento de su madre de manera permanente, por el tiempo necesario para su recuperación, imputándose el tiempo que la madre permanezca con ella a la condena que actualmente cumple.

8.- Que, si bien desde esta perspectiva el recurso ya carecería de oportunidad atendido a que tanto la madre como la hija están dadas de alta en la Clínica, corresponde determinar si su traslado al CPD de Arauco podría de alguna manera afectar la vida o la salud de la menor.

Como ya se adelantó, Gendarmería informó que al momento del alumbramiento, la Sección Femenina del establecimiento penitenciario de Arauco contaba con residencias Transitorias habilitadas para albergar a dos reclusas, las que se encontraban ocupadas; y atendida la necesidad de albergar a la hija de la condenada Cayuhán Llebul, básicamente por su condición de prematura, se están habilitando nuevas dependencias en dicha Unidad Penal. Al respecto, se intervino la infraestructura del penal, previa licitación pública, y se amplió la capacidad de dichas dependencias para albergar a tres reclusas con sus hijos (as); además, se reacondicionaron las dependencias destinadas a cocina, baño, enfermería y sala de estimulación de dichas Residencias Transitorias. Los trabajos de infraestructura reseñados en la actualidad se encuentran terminados, como se informó en el recurso de protección rol 20.402-2016, con recepción parcial y habilitada para albergar a 3 madres y sus hijos lactantes o mujeres embarazadas que se encuentran privadas de libertad en el penal.



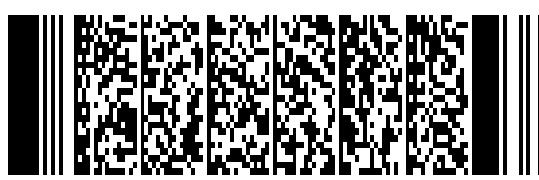
En consecuencia, contando el C.D.P de Arauco con las instalaciones mínimas para recibir a madre e hija, esta Corte no encuentra obstáculo a que se proceda a su traslado habida consideración al estado de salud actual de ellas. Los riesgos concretos que existieron bajo su condición de prematura fueron revertidos.

9.- Que, por último, la petición relativa al cómputo del tiempo que la condenada ha permanecido en el centro asistencial para los efectos de sus sanciones privativas de libertad, debe ser resuelta por el tribunal del crimen a cargo de la ejecución, siendo improcedente pronunciarse por esta vía.

Por estas consideraciones, disposiciones constitucionales y legales citadas y lo prevenido en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre el Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se declara: Que se rechaza, sin costas, el recurso de protección interpuesto por don Alejandro Navarro Brain, a favor de la niña Sayén Ignacia Nahuelan Cayuhan, hija de Lorenza Beatriz Cayuhan Llebul.

Acordada con el voto en contra de la Ministra doña Matilde Esquerré Pavón, quien estuvo por acoger el recurso de protección rol 20.145 en la forma que se dirá más adelante.

1º.- Que es un hecho público y no controvertido las condiciones vejatorias de parto y previas al mismo que vivió Lorenza Cayuhan, circunstancias que según se ha comprobado científicamente afectan también al que está por nacer y al recién nacido, perjudicándose el vínculo de apego y la salud integral del niño que crece y de la madre. Lo anterior, se encuentra corroborado científicamente y por acuerdos tales como la Declaración Conjunta de la Organización Mundial de la Salud y UNICEF, para la promoción, protección y apoyo a la lactancia materna de 1989, donde se estableció que no se debe separar al recién nacido de su madre al momento de nacer, circunstancia por la cual se recurre en un principio en este recurso, al solicitar Gendarmería de Chile, específicamente el CDP de Arauco, que la condenada, recluida en un establecimiento penitenciario post parto, fuera devuelta a prisión y trasladada diariamente a amamantar



a su hija a la clínica, solicitando orden de no innovar la que fue concedida en términos amplios. Ahora, dada de alta técnicamente la recién nacida, debiera volver con su madre a dicho centro de reclusión, circunstancia que la afecta según fue oída por esta Corte, ya que a juicio de esta disidente por el solo hecho de cumplir allí condena, resultaría revictimizada, quien además solicitó cumplir condena en CET de Punta de Parra, para lo cual debe evacuarse un informe, respecto al cual la recurrida se niega a efectuarlo en la clínica, solo porque el DL 943 exige que se encuentre en prisión, sin mencionar que para tal evento, como lo dijo en estrados, que la condenada debe cumplir otros requisitos, los cuales según se dirá más adelante, según esta disidente, no serían necesarios, atendido el interés superior del niño relacionado con la amenaza subjetiva que la madre siente de volver al lugar donde fue vejada.

2º.- Que de lo anterior se colige, que a nivel internacional el estándar principal ha sido resguardar el interés superior del niño, por sobre cualquier norma legal o reglamento interno de los centros penitenciarios. En efecto, **las Reglas de Mandela**, aplicables a las categorías especiales señalan en cuanto a las reclusas condenadas:

Regla

42

El régimen penitenciario permitirá reaccionar con flexibilidad ante las necesidades de las mujeres embarazadas, las madres lactantes y las mujeres con hijos. En las prisiones se habilitarán servicios o disposiciones para el cuidado del niño, a fin de que las reclusas participen en las actividades de la prisión.

Se procurará, en particular, establecer programas apropiados para las embarazadas, las madres lactantes y las reclusas con hijos.

Se procurará también, especialmente, establecer servicios apropiados para las reclusas con necesidades de apoyo psicológico, como las que hayan sido víctimas de maltrato físico, psicológico o sexual.

Regla 44



01174915647639

Teniendo presente la posibilidad de que las reclusas hayan sufrido un grado extraordinario de violencia en el hogar, se las consultará debidamente respecto de las personas, incluidos sus familiares, a las que se permita visitarlas. (en este caso, la violencia fue ejercida por los funcionarios de Gendarmería del Centro Penitenciario donde cumplía condena)

Reclusas embarazadas, lactantes y con hijos en la cárcel

Regla 48

Las reclusas embarazadas o lactantes recibirán asesoramiento sobre su salud y dieta en el marco de un programa que elaborará y supervisará un profesional de la salud. Se suministrará gratuitamente a las embarazadas, los bebés, los niños y las madres lactantes alimentación suficiente y puntual, en un entorno sano en que exista la posibilidad de realizar ejercicios físicos habituales. No se impedirá que las reclusas amamanten a sus hijos, a menos que existan razones sanitarias concretas para ello. En los programas de tratamiento se tendrán en cuenta las necesidades médicas y de alimentación de las reclusas que hayan dado a luz recientemente y cuyos bebés no se encuentren con ellas en la prisión.

Regla 49

Toda decisión de permitir que los niños permanezcan con sus madres en la cárcel se basará en el interés superior del niño. Los niños que se encuentren en la cárcel con sus madres no serán tratados como reclusos.

Regla 50

Se brindará a las reclusas cuyos hijos se encuentren con ellas el máximo de posibilidades de dedicar su tiempo a ellos.

Regla 51

Los niños que vivan con sus madres en la cárcel dispondrán de servicios permanentes de atención de salud, y su desarrollo estará sujeto a la supervisión de especialistas, en colaboración con los servicios sanitarios de la comunidad. En la medida de lo posible, el entorno previsto para la crianza



de esos niños será el mismo que el de los niños que no viven en centros penitenciarios.

Regla 52

Las decisiones respecto del momento en que se debe separar a un hijo de su madre se adoptarán en función del caso y teniendo presente el interés superior del niño, con arreglo a la legislación nacional pertinente.

Grupos minoritarios y pueblos indígenas

Regla 54

Las autoridades penitenciarias reconocerán que las reclusas de diversas tradiciones religiosas y culturales tienen distintas necesidades y pueden afrontar múltiples formas de discriminación para obtener acceso a programas y servicios centrados en cuestiones de género y de cultura. Por ello, deberán prever programas y servicios amplios en que se aborden esas necesidades, en consulta con las propias reclusas y con los grupos correspondientes.

3º Que en el presente recurso, se solicita, como se dijo, en un principio, ordenar a Gendarmería de Chile que adopte todas las acciones necesarias para permitir que la niña Sayén, en cuyo favor se recurre, pueda contar con el contacto físico, cuidados y amamantamiento de su madre Lorenza Cayuhan, de manera-permanente, es decir, día y noche, por el tiempo que sea necesario hasta su recuperación, en el establecimiento de salud en el que reciba atención médica, imputándose el tiempo que la madre permanezca en tal lugar, a la condena que actualmente cumple y que la vigilancia y medidas de seguridad que se impongan a tales efectos a la madre de Sayén, se ajusten a los tratados internacionales y observaciones, opiniones consultivas y recomendaciones de organismos internacionales de derechos humanos, entre ellas, que sea ejecutada por personal femenino, que no entorpezcan el contacto y la relación entre Sayén y su madre, sin grilletes ni medidas de apremio o coerción desproporcionadas o que vulneren la dignidad de la relación entre Sayén y su madre y se supediten a

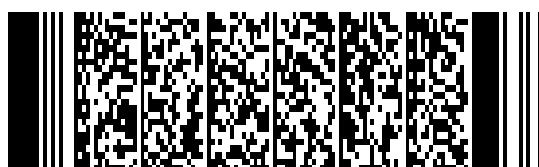


las instrucciones del personal médico que atiende a Sayén y cualquier otra medida que la Corte estime pertinente.

4º.- Que cabe consignar, a diferencia de lo expuesto por la parte recurrida, en el sentido que no han puesto impedimento para que la madre rompa el vínculo con su hija, no se debe olvidar que fue esta Corte a través de la dictación de una orden de no innovar en este recurso, la que materializó el vínculo de apego de la madre y su hija, en la Clínica donde se encuentra privada de libertad y cumpliendo condena, porque de lo contrario, la madre se encontraría encerrada en el Centro Penitenciario de Arauco con derecho a amamantar a su hija dos veces al día, ignorándose las condiciones de traslado y consecuencias sicológicas para ella y para una buena lactancia.

5º Que, en efecto, esta Corte dictó una orden de no innovar en los siguientes términos: *Ha lugar a la orden de no innovar sólo en cuanto Gendarmería deberá permitir el contacto físico, cuidados y amamantamiento de la menor Sayen Ignacia Nahuelán Cayuhuán de parte de su madre doña Lorenza Cayuhan Llebul, día y noche, en el establecimiento hospitalario en que se encuentre la menor, durante el término de tres meses, sin perjuicio de cual, con informes médicos fundados, se pueda extender dicho plazo.*

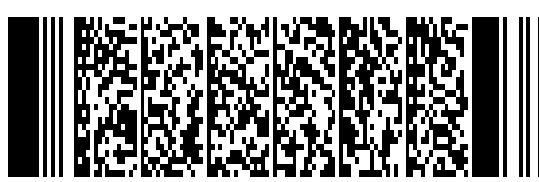
6º.- Que, si bien el establecimiento hospitalario donde se encuentra privada de libertad la recurrente, ha dado de alta a la recién nacida por no presentar enfermedad, el informe médico del Departamento de Derechos Humanos del Colegio Médico, señala que: "creemos que se deben tomar todas las medidas que aseguren la mantención de la lactancia materna exclusiva y el apego necesario, así como medidas que aseguren la salud física y psicológica de ambas. Se sugiere que se debe efectuar una evaluación Psicológica basada en el Protocolo de Estambul de Lorenza y tomar las medidas de reparación a nivel personal, familiar y de su comunidad".



7º.- Que, en este sentido cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en virtud del cual, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Tal disposición constituye un mandato de optimización en el sentido de maximizar el reconocimiento y ejercicio de los derechos de todos los niños y niñas, cobrando especial relevancia en lo que a este recurso interesa, lo dispuesto en el artículo 6. 2 de la citada Convención en cuanto impone a los estados Partes la obligación de garantizar en " la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño".

8º.- Que, en este caso, si bien en este recurso nació a raíz de la autorización que pidió Gendarmería para trasladar a la madre a prisión mientras la niña permanecía hospitalizada, lo que se detuvo gracias a la orden de no innovar de esta Corte, al tratarse de un recurso desformalizado, esta misma Corte decidió escucharla, por lo que la causa salió en trámite y fue la propia recurrente la que solicitó ser trasladada al CET Punta de Parra, por las razones tantas veces señaladas y por las que el presente recurso no ha perdido oportunidad. Además, se trata de un niño prematuro, razón que se tuvo en vista para decretar la orden de no innovar según se lee de sus fundamentos, motivo por el cual, un centro penitenciario cerrado no es conveniente para su crianza, a diferencia de lo solicitado por su familia y la recurrente al ser entrevistadas, que señalaron preferir el CET de Punta de Parra por sus características de naturaleza, posibilidad de crianza al aire y libre.

9º.- Que, en este caso, como es sabido, tanto la niña como su madre son de origen mapuche, pueblo indígena reconocido por la Ley 19253, denominada Ley Indígena. La cultura mapuche contiene reglas específicas en materia de apego y amamantamiento. Tal como señala el informe "Familia y cultura mapuche: aportes para un enfoque intercultural



en los programas de infancia, Santiago, noviembre 2011, elaborado por la Asistente Social y Antropóloga Cristina Llanquileo, por encargo de UNICEF y el Ministerio de Planificación. De acuerdo al Estudio “Pautas de crianza mapuche. Significaciones, actitudes y prácticas de familias mapuches en relación a la crianza y cuidado infantil de los niños y niñas desde la gestación hasta los cinco años”, del Centro Interdisciplinario de Estudios de Género CIEG, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile, Departamento de Salud Pública, CIGES, Universidad de la Frontera de Marzo de 2006, financiado por el Ministerio de Planificación, por lo que teniendo en cuenta estos elementos de su cultura, cabe señalar que tanto Sayen como su madre, en tanto mapuche, se les aplica el estatuto indígena que integra, entre otras normas, el Convenio 169 de la OIT. Esta norma, que integra el ordenamiento jurídico nacional en virtud de ratificación parlamentaria y publicación en el Diario Oficial, dispone en su artículo 4 lo siguiente: *Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados*” y en su artículo 10.1 señala que cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas sociales y culturales. Es decir, Gendarmería, como órgano del Estado, debe aplicar medidas especiales para salvaguardar a las personas mapuche en tanto que mapuche.

10º.- Que de acuerdo a lo anteriormente señalado, una mujer a quien se le ha vulnerado su dignidad , sin tratamiento sicológico luego de los hechos, siente amenazada su integridad física y síquica y la de su hija, estado sicológico que permanece en el tiempo, por lo que la prisión en el mismo centro donde ocurrieron los hechos y la negativa a trasladarla al CET Punta de Parra por complicaciones de orden administrativo para efectuar el informe pertinente, es lo que constituye el acto u omisión arbitrario e ilegal, ya que si es devuelta al mismo lugar donde comenzó con los síntomas de parto y fue engrillada, independientemente si hoy existen otros funcionarios a cargo, lo que se ignora, le generará



naturalmente estrés o miedo extremo que puede aletargar el flujo de la leche como respuesta temporal (https://www.unicef.org/Mitos_de_la_lactancia_materna.pdf), situación que afecta las garantías constitucionales invocadas por todo lo señalado.

11º.- Que, respecto a lo anterior, la recurrida en su informe, se refirió artículo 6º inciso tercero del D.S. N° 518, que fija el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que señala: “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”; igualmente, con lo prescrito en los artículos 34 y 35 letra b) del mismo cuerpo normativo, que a la sazón señalan: “34.- Los internos que requieran tratamiento y hospitalización serán atendidos en las unidades médicas que existan en el establecimiento penitenciario...”, “35.- Excepcionalmente el Director Regional podrá autorizar la internación de penados en establecimientos hospitalarios externos, previa certificación efectuada por personal médico del Servicio que dé cuenta de alguna de las siguientes situaciones: b) Cuando el penado requiera atenciones médicas que, sin revestir caracteres de gravedad o urgencia, no puedan ser prestadas en el establecimiento”; todo ello, desde que este Servicio ha puesto a disposición de la interna todos los recursos de que dispone, materiales y humanos, para la obtención de una adecuada atención de salud y prestaciones sociales, manteniendo a la condenada internada en la Clínica de la Mujer de Concepción. Circunstancias todas que no son efectivas dada la interposición del recurso de amparo a favor de Lorenza Cayuhuán que fue interpuesto por las condiciones vejatorias en que tuvo que parir y porque no ha sido Gendarmería de Chile la que ha mantenido a la menor en la clínica todo este tiempo junto a su hija, sino a través de una orden de no innovar dictada por esta Corte, circunstancia por la cual también se equivoca al indicar en su informe que se ha dado cumplimiento a lo prevenido en el artículo 25º del D.S. N° 518, que indica: “El régimen de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y penados se sujetará a lo establecido en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados



01174915647639

por Chile y vigentes, la Ley procesal pertinente, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y otras leyes y reglamentos relacionados con materias penitenciarias, y las normas del presente reglamento”; toda vez que desde que la interna ingresó a la Administración Penitenciaria ha sido asignada a las dependencias que por normas de segmentación y clasificación le han correspondido, procurando siempre salvaguardar su integridad física, evitar el contacto criminógeno y segregarla de acuerdo a sus características personales, género, arraigo cultural, etnia, y sobre todo hoy, respetando el puerperio. Yerra además la recurrida al señalar en estados que no es posible realizar el informe técnico de la recurrente, sino es trasladada al centro Penitenciario por cuanto el DL 943 exige que se sesione con la interna en encierro o “intramuros”, circunstancia que controvierte esta disidente, ya que el hecho de encontrarse en un establecimiento hospitalario, no significa que se encuentre “extra muros”, toda vez que cumple condena custodiada por funcionarios de Gendarmería de Chile, absolutamente privada de libertad.

12º.- Que para evacuar dicho informe, la Institución cuenta con la ficha única de la condenada, donde consta su bajo compromiso delictual, siendo condenada por delitos comunes, y pudiendo desde ya concluir sobre su conducta en prisión hasta la fecha y con los abonos que cuenta, por lo que de acuerdo a las máximas de la experiencia, su comportamiento es conocido por la institución carcelaria y así, como no existían obstáculos para el traslado de la madre desde el CDP de Arauco hasta la clínica, para amamantarla diariamente-antes de la dictación de la orden de no innovar- no pueden existir impedimentos técnicos para realizar el informe aludido en el establecimiento hospitalario, teniendo en especial consideración que es el CET de Punta de Parra, el único en que está de acuerdo la recurrente y su familia, por el acceso a la tierra y aire. Negarse a evacuar dicho informe en esas condiciones, teniendo presente el interés superior del niño que tiene rango constitucional, también es una omisión arbitraria que solo conduce a extender el daño ya causado a la madre y a la niña.



01174915647639

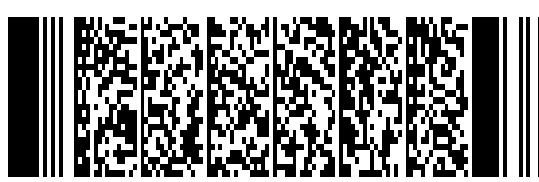
13º.- Que, la recurrida para dar no cumplimiento a este informe, alega entre otras cosas, **la igualdad ante la ley**, garantía que según el recurrente ha sido vulnerada. En efecto, desde el momento que Lorenza Cayuhuán tuvo síntomas de parto, en su calidad de condenada por delitos comunes, no recibió el trato que debe darse a todas las internas en ese estado, actuándose de forma arbitraria, ilegal y discriminatoria, lo que fue resuelto en recurso de amparo por la Excma. Corte Suprema. Y, ese maltrato físico y síquico en su estado, ha permanecido en el tiempo, por lo que no puede concluirse que la recurrente haya sido tratada en forma igualitaria, lo mismo que su hija, **lo que hoy genera el miedo o temor a volver al mismo centro donde fue maltratada**, lo que no ha sido evaluado sicológicamente, fue ordenado por el máximo tribunal. En efecto, para concluir como se ha hecho por esta disidente, se ha tenido presente lo resuelto en recurso de amparo acogido por nuestra Excma. Suprema, Rol N° 92.795-16, Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Carlos Künsemüller L., Sra. Andrea Muñoz S., Sr. Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sres. Jaime Rodríguez E., y Carlos Pizarro W. ,fallo en el cual se ordenó a Gendarmería cumplir estrictamente los protocolos internacionales sobre tratamiento de reclusos, disponer personal femenino para los traslados de la comunera y adecuar sus protocolos, entre otras medidas. Además, se señala en dicha sentencia. “se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación, **que se potencian e impactan negativamente en la amparada**, que recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y parturienta, privada de libertad y perteneciente a la etnia mapuche, lo que en forma innecesaria puso en riesgo su salud y vida, así como la de su hijo, todo ello en contravención a la normativa nacional e internacional vigente”. En virtud de dicho pronunciamiento, el recurso de amparo a favor de la recién nacida y visto conjuntamente fue rechazado. Agregaron que la mujer no tenía ninguna posibilidad de huir o atentar contra otras personas durante su traslado y que, si bien se encontraba cumpliendo condena por delitos comunes de recepción y robo con



intimidación, se trata de alguien con bajo compromiso delictual. Tales circunstancias no resultan coherentes con el inusual despliegue de medidas de custodia y coerción en los traslados y durante su permanencia en los recintos hospitalarios”, todas medidas que “únicamente se explican por el hecho de tratarse de una condenada de origen mapuche”. Reforzando lo anterior, los ministros acogieron también la noción de que Lorenza Cayuhuán recibió un trato discriminatorio en función de su origen étnico, pues “de otra forma no se explica el desmesurado y desproporcionado operativo de seguridad a su salida de la unidad penal”. Así, Sala Penal de la Excma. Corte Suprema, indicaron que todo lo anterior **“constituye una prueba irrefragable de discriminación, pues no obedecen a la gravedad de los delitos por los que cumple condena, ni a su alto grado de compromiso delictual, ni a indicios o noticias que permitan siquiera sospechar un intento de fuga, sino en forma exclusiva a su etnia de origen”**. A partir de lo anterior, los magistrados acogieron lo solicitado por la defensa penal pública de la comunera y **ordenaron a Gendarmería cumplir estrictamente las ‘Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos’-ya señaladas por esta disidente en este fallo-** y disponer exclusivamente de personal femenino para los traslados de Lorenza Cayuhuán y las medidas de seguridad involucradas, además de adecuar sus protocolos de traslado a la normativa internacional alusiva suscrita por Chile.

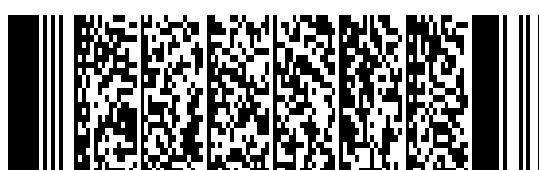
Los Ministros de la Sala Penal de la Excma. Corte Suprema, ordenaron también a la institución penitenciaria remitir a la Corte copia del sumario administrativo que ya inició en un plazo no superior a 30 días, como también de las medidas adoptadas respecto de los puntos anteriores.

14º.- Que como se dijo en el motivo anterior, para concluir como se ha hecho por esta disidente, se tuvo presente el fallo de la sala penal de la Excma. Corte Suprema, y en este caso, la amenaza a la integridad síquica de la madre y por cierto de su hijo unido al interés superior del niño que tiene rango constitucional y además ha sido ratificado en distintos



tratados internacionales por nuestro país, unido a los informes médicos allegados al recurso, por lo que una institución pública, al servicio del Estado y garante de la seguridad de los internos, no puede omitir la realización de un informe técnico- amparado por una norma legal- el que de hacerse en el establecimiento penitenciario, que es la única circunstancia controvertida para no efectuarlo por Gendarmería, a todas luces, no resguarda el interés superior de la niña y su madre, más aun, teniendo presente que dados los hechos acontecidos previos y durante el parto, y que fueron objeto de un recurso de amparo acogido por la Excma. Corte Suprema, no resulta posible síquicamente retornar al lugar donde fue maltratada.

15º.- Que de esta manera, al pretenderse la separación de la madre y la niña, lo que se obstaculizó a través de la orden de no innovar dictada por esta Corte, y encontrándose técnicamente de alta la recién nacida, según informe del establecimiento hospitalario donde está recluida, clínica que es recurrida en el recurso visto conjuntamente con este, hoy aparece nuevamente la amenaza subjetiva para la madre sobre su integridad física y síquica como la de su hija ante la posibilidad del rechazo de este recurso, ya que una vez ejecutoriado, debe volver al CDP de Arauco, - el cual ya cuenta con otros dos recursos de protección por maltrato a internos aun en tramitación, **roles 50 y 51-2017-**, para continuar su condena, la que se encuentra actualmente cumpliendo recluida en el hospital. Además, en cuanto al informe que debería emitir Gendarmería para su traslado al CET Punta de Parra, no es necesario cumplir con el requisito de tiempo mínimo, según indica el DL 943. Además, para efectuar dicho trámite de orden administrativo, informes médicos ya señalados más arriba, señalan que no es recomendable la separación de la madre por su calidad de prematura y otras circunstancias, por lo que persiste la amenaza sobre su integridad física y síquica, y en consecuencia, el traslado al centro de Arauco que pretende Gendarmería de Chile para evacuar dicha diligencia, se transforma en un acto, o más bien en una omisión arbitraria y que vulnera normas de rango constitucional, en una mujer a la que ya se la



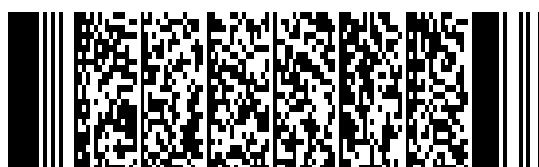
trato en forma desigual y discriminadamente previamente y durante su parto, por lo que esta disidente estima que no existiendo obstáculos para que dicha institución emita el informe pertinente para el traslado de la condenada al CET de Punta de Parra de acuerdo a los protocolos que fueron ordenados adecuar y cumplir por la Excma. Corte Suprema en el recurso de amparo acogido, debe efectuarlo, indicando las razones que se tienen en vista para la conclusión que tomare, teniendo presente el interés superior del niño y todas las normas internacionales referidas.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante don Mario Pucheu Muñoz y el voto en contra de su autora.

No firma la Ministra Sra. Matilde Esquerré Pavón, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

Rol N° 20145-2016. Recurso Protección.



01174915647639

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Rodrigo Cerda S. y Abogado Integrante Mario Martín Pucheu M. Concepcion, catorce de febrero de dos mil diecisiete.

En Concepcion, a catorce de febrero de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



01174915647639