

GENDARMERÍA, COMO ÓRGANO ESTATAL, ESTÁ OBLIGADA A RESGUARDAR LA SALUD E INTEGRIDAD FÍSICA DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

La Excelentísima Corte Suprema, conociendo de un recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de la Corte de la Apelaciones de Temuco, que acogió la acción cautelar de protección a favor de los comuneros mapuches que se encuentran en huelga de hambre hace más de 3 meses, confirma la sentencia señalando que el estado tiene una obligación respecto de las personas privadas de libertad, por lo que la institución encargada de la custodia debe intervenir a efectos de disponer el oportuno acceso a la asistencia sanitaria, con el fin que se actúe por los profesionales pertinentes conforme a las reglas médicas, de salud y deontológicas a fin de resguardar eficazmente la vida y salud de los internos.

El Director Regional (S) de Gendarmería de Chile, Región de la Araucanía recurre de protección en favor de comuneros mapuches que se encuentran hace tres meses en huelga de hambre indefinida, por el actuar ilegal y arbitrario de dicho actuar, que atentaría contra su propia vida y salud. Justifica la interposición del recurso fundado en el deber de velar por la vida de los recurridos, en virtud del mandato legal que recae sobre la institución. Señalando que la inobservancia a dicho mandato legal, importa la eventual responsabilidad por falta de servicio en los daños que se generen.

En ese sentido, Gendarmería de Chile detenta una responsabilidad del tipo "privilegiada" en relación a la vida y salud de las personas privadas de libertad, y que como órgano estatal debe respetar y proteger tal derecho. Tal calidad de garante es, precisamente, la que justifica que

pueda interponerse una acción de protección a favor de la vida de los internos en un recinto penitenciario, de tal modo que, sin perjuicio del ejercicio que éstos hagan de su libertad de conciencia y de su derecho a manifestarse, no se pierda de vista que, en el plano de la protección de su salud y de su vida, ha de prevalecer el principio de beneficencia por sobre el de autonomía.

Que así ha sido entendido por la CIDH, la cual considera que la situación de privación de libertad de una persona en recintos penitenciarios, impone al Estado una obligación especial respecto a la garantía y cautela de sus derechos.

Así, el estado no puede liberarse de la obligación que pesa sobre este con merito a la decisión que ha tomado la persona en prisión.

La Corte señala que la huelga tiene por objeto el reconocimiento de un presunto derecho o interés, cuyo fin no es la muerte, aunque sí se acepta este como resultado. Por ello, es que ante dicha consecuencia, la institución estatal puede actuar o intervenir a efectos de disponer el oportuno acceso a la asistencia sanitaria.

Que esta medida no tiene por objeto quebrar la voluntad del huelguista, sino evitar su desamparo ante la vulnerabilidad en que se halla, lo cual siempre se rige por los principios de la lex artis y deontológicos.

Dado lo anterior, y considerando que Gendarmería de Chile más que una atribución, tiene un deber por velar por la salud de los huelguistas, es que se acoge la acción de protección, mediante el traslado a un centro asistencial intercultural resguardando el debido respeto de la dignidad de los internos.

Rol N° 95.030-2020, Corte Suprema

_____Santiago, dieciocho de agosto de dos mil veinte.

Vistos: Se reproduce la sentencia en alzada.

Y se tiene además presente:

Primero: Que en estos autos, la abogada doña Carolina Matus de la Parra Pinto en representación de don Leonardo Barrientos Rebolledo, en su calidad de Director Regional (S) de Gendarmería de Chile, Región de la Araucanía, recurre de protección en favor de don Sergio Levinao Levinao; de don Fredy Marileo Marileo; de don Víctor Llanquileo Pilquiman, de don Juan Queipul Millanao; de don Juan Calbucoy; de don Danilo Nahuelpi Millanao; de don Reinaldo Penchulef Sepúlveda; de don Hanthu Llanca Quidel y de don Celestino Córdova Transito, **atribuyéndole a éstos, como acto ilegal y arbitrario, la negativa a alimentarse por su propia mano o con la ayuda de terceros, conducta mantenida por aproximadamente tres meses a la fecha y con carácter indefinido. Estiman que el actuar descrito configura un atentado mediato en contra su propia vida y salud, circunstancia que justifica la presente acción**, toda vez que, conforme a la normativa vigente la **institución recurrente tiene el deber de velar por la vida de quienes están reclusos**, cuyo es el caso en el que se encuentran las personas referidas, dada su condición de privados de libertad por la calidad de imputados de la mayoría de éstos y de condenados de los demás.

Segundo: Que, a efectos de resolver la controversia planteada, es insoslayable observar las circunstancias bajo las cuales se produce el acto impugnado. Al respecto cabe señalar que las personas en favor de quienes

se recurre se encuentran privadas de libertad por una decisión jurisdiccional, medida que se encuentran cumpliendo en los recintos penitenciarios individualizados en autos.

En esta línea de razonamiento es preciso mencionar que el numeral 1 de la letra e) del artículo 3° de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile dispone: "Corresponde a Gendarmería de Chile: Custodiar y atender a las personas privadas de libertad en las siguientes circunstancias: 1.- Mientras permanezcan en los establecimientos penales", por su parte el artículo 15 del mismo cuerpo legal establece como deber que: "El personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes".

En tanto, la letra c) del numeral 10 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios erige como principio que: "Los establecimientos penitenciarios se organizarán conforme a los siguientes principios: c) La asistencia médica, religiosa, social, de instrucción y de trabajo y formación profesional, en condiciones que se asemejen en lo posible a las de la vida libre", línea normativa coincidente con lo prescrito en el artículo 35 del cuerpo legal referido: "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: a) Casos graves que requieran con urgencia, atención o cuidados médicos especializados que no se pueda otorgar en la unidad médica del establecimiento. En este caso, si la urgencia lo amerita el Jefe del Establecimiento podrá autorizar la salida, lo que deberá ser ratificado por el Director Regional, dentro de las 48 horas siguientes".

Tercero: Que, de acuerdo con las disposiciones transcritas en el motivo que antecede, resulta insoslayable el mandato legal que recae sobre la institución recurrente en cuanto al deber primordial de vigilar a los internos como velar por su vida e integridad física, el que resulta de tal contundencia que su inobservancia importa la eventual responsabilidad por falta de servicio en los daños que se generen por dichos motivos.

Ello se condice, sin dudas, con la naturaleza de 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, la cual no sólo importa el respeto a las decisiones del sujeto respecto de su proyecto de vida y su auto cuidado, sino que tiene componente social, en el sentido que también es legítimo interés del colectivo cautelar la vida y la salud de las personas, especialmente de aquéllas que, por sus condiciones de vulnerabilidad, pueden no tener los medios o la autonomía para asegurarlas por sí mismas.

En ese tenor, el artículo 5° de la Carta Fundamental establece el deber de los órganos del Estado de respetar y promover tales derechos (esenciales que emanan de la naturaleza humana), garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, derechos de suyo inalienables e indisponibles.

Cuarto: En este orden de ideas, es dable sostener que Gendarmería de Chile –como órgano del Estado - detenta un tipo de responsabilidad que cabe denominar como “privilegiada” en relación a la vida y salud de las personas privadas de libertad, respecto de otros ciudadanos que no se encuentran bajo dicha medida, toda vez que aquéllos están bajo una restricción de su expresión de autonomía, en el ámbito del desplazamiento como también en la disposición de su integridad física,

salud y vida, de la que, como se viene diciendo, es garante el servicio aludido.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, la cual considera que la situación de privación de libertad de una persona en recintos penitenciarios, impone al Estado una obligación especial respecto a la garantía y cautela de sus derechos: "El Estado como garante de este derecho le impone la prevención en aquellas situaciones -como ahora en el sub judice- que pudieran conducir, incluso por acción u omisión, a la supresión de la inviolabilidad del derecho a la vida.

En este sentido, si una persona fuera detenida en buen estado de salud y posteriormente, muriera, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios válidos, ya que en su condición de garante el Estado tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con el destino que ha tenido la persona detenida" (Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99).

En el mismo sentido: "Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide

satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna” (Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112).

Tal calidad de garante es, precisamente, la que justifica que pueda interponerse una acción de protección a favor de la vida de los internos en un recinto penitenciario, de tal modo que, sin perjuicio del ejercicio que éstos hagan de su libertad de conciencia y de su derecho a manifestarse, no se pierda de vista que, en el plano de la protección de su salud y de su vida, ha de prevalecer el principio de beneficencia por sobre el de autonomía, precisamente por la condición de vulnerabilidad propia de quien se halla privado de libertad.

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 de la persona encarcelada, ya que tal cosa – en la especial circunstancia en que tal sujeto se encuentra – podría derivar en una ilegítima omisión de socorro, con la excusa de que la decisión que ha tomado la persona en prisión libera a la Administración de sus deberes prioritarios hacia ella.

Quinto: Que, en concordancia con lo que se viene razonando, resulta preciso reflexionar que la huelga de hambre ha sido considerada en doctrina como occisión indirecta (Faúndez Peñafiel y Díaz García en “Examen de proporcionalidad de la huelga de hambre de personas privadas de libertad y de su alimentación forzada a la luz de la jurisprudencia” Estudios Constitucionales, Año 12, Nº 2, 2014, pp. 137-186), esto es, la realización de acciones no cuestionadas social ni moralmente, lícitas y voluntarias, en que se pone en riesgo la vida.

Que, si bien la huelga tiene por objeto el reconocimiento de un presunto derecho o interés, dista de aspirar a la muerte de quien se encuentra bajo ella, aunque sí se acepta el resultado de muerte como última ratio. Así, no puede dejar de advertirse que el deceso es una consecuencia que se encuentra tácitamente aceptada en el caso de no alcanzar el fin pretendido, y es ante tal tesitura, donde la institución encargada de la custodia puede intervenir a efectos de disponer el oportuno acceso a la asistencia sanitaria, con el fin que se actúe por los profesionales pertinentes conforme a las reglas médicas, de salud y deontológicas a fin de resguardar eficazmente la vida y salud de los internos.

Sexto: Dicha medida de internación, que no busca quebrantar la voluntad del huelguista, sino evitar su desamparo ante la vulnerabilidad en que se halla, está regida, como se ha dicho, por los principios de la lex artis y deontológicos, debiendo destacarse, al efecto, el principio 5º de los Principios de Ética Médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 37/194, de 18 de diciembre de 1982: "La participación del personal de salud, en particular los médicos, en la aplicación de cualquier procedimiento coercitivo a personas presas o detenidas es contraria a la ética médica, a menos que se determine, según criterios puramente médicos, que dicho procedimiento es necesario para la protección de la salud física o mental o la seguridad del propio preso o detenido, de los demás presos o detenidos, o de sus guardianes, y no presenta peligro para la salud del preso o detenido".

Más allá del ámbito propiamente penitenciario, encontrándose el interno confiado a un servicio de salud, ha de regir a su respecto también el estatuto de derechos de las personas en salud, consagrado en la Ley N°

20.584, especialmente sus artículos 5° - sobre trato digno - y 15 letra b) - casos en que la condición de salud o cuadro clínico de la persona implique riesgo vital o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergable.

Séptimo: Que, conforme se ha venido razonando, encontrándose establecido irredargüiblemente que el ejercicio de las acciones necesarias para preservar la salud y la vida de un interno constituyen, más que una atribución, un verdadero deber de la institución recurrente, el que, en el presente caso, sólo puede concretarse, en la medida que la situación de salud lo haga necesario, mediante el traslado a un centro asistencial intercultural resguardando el debido respeto de la dignidad de los internos, ello justifica el acoger la presente acción de protección sólo para dichos efectos.

Y de conformidad además con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se confirma la sentencia apelada de ocho de julio del año en curso.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Muñoz, quien estuvo por revocar el fallo en alzada y rechazar el recurso de protección, teniendo presente al efecto, las siguientes consideraciones:

1°.- El inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política de la República dispone que quien, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, entre ellos el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del

afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. De esta forma se regula la acción de protección de los derechos y garantías constitucionalmente garantizados, precisando el legitimado activo y/o beneficiario; el legitimado pasivo; actuación que determina su interposición; ilegitimidad y antijuricidad de esta; el motivo que determina la interposición de la pretensión; la legitimación ad-causam; la autoridad judicial competente para conocer de ella; el objeto de la acción, la oportunidad y las medidas que puede adoptar al efecto, haciendo expresa prevención de la compatibilidad con cualquier otro derecho que se pueda impetrar. En el caso de autos inmediatamente surgen como contrapuestos y radicados en unas mismas personas la calidad de beneficiarios y legitimado pasivo de la acción constitucional, a quienes se les imputa la actuación antijurídica y respecto de quienes se solicita se adopten las medidas cautelares respectivas. En términos normales, esta circunstancia impediría a los tribunales tramitar una acción, salvo se justifique incapacidad legal de los beneficiarios, puesto que la manifestación de voluntad contraria a la acción, la renuncia de la misma o su desistimiento pondrían término a su tramitación. No en otra razón justifica haber omitido impetrar informe para resolver y se aduce el carácter de irrenunciable del derecho que se pretende proteger, forzando al beneficiario a interponer un recurso de apelación respecto de una sentencia expedida en su favor, en que, por lo mismo, carecería de agravio, tornándolo procesalmente en inadmisibile. Se puede advertir así lo paradójico que resulta la interposición de una acción constitucional en favor y a la vez en contra de las mismas personas, puesto que este tipo protección jurisdiccional indudablemente requiere que los actos u omisiones ilegales y arbitrarios sean producto de la conducta de terceros, pero en caso alguno fue concebida para impugnar actos propios, por lo contradictorio que resulta lo anterior, porque es posible que la persona cuyos derechos se pretende proteger correspondan

al mismo individuo cuyos derechos se requiere sean limitados por una decisión judicial, así y en conclusión, la contracara del derecho que se pretende proteger (la vida) corresponde al cuyo ejercicio se pretende limitar (libertad de expresión), los cuales corresponden a una misma persona. Queda en evidencia con lo anterior el verdadero alcance de la acción constitucional interpuesta: se otorgue por los tribunales el auxilio de la fuerza a Gendarmería de Chile para cumplir sus funciones, en este caso garantizar la integridad física y psíquica de los internos que individualiza. El beneficiario de la acción es el servicio público. Sin embargo, dicho Servicio carece de titularidad para interponer el recurso que ha deducido, motivo suficiente para desestimar su acción. Se ha dicho: "Debe haber, pues, identidad entre el titular del derecho agraviado y garantizado en su ejercicio por el constituyente (art. 20), y el recurrente, recurrente que puede ser incluso "cualquiera" pero que actúe -aun sin mandato especial- "a nombre" o "por" aquel titular del derecho agraviado; de no actuar por aquel y sin ser titular del derecho conculcado, será por este solo motivo desechada su pretensión, pues faltará uno de los requisitos básicos de la relación sustancial, lo que autoriza al tribunal para declararla sin lugar por defecto procesal de fondo, ya que atañe al derecho mismo." (citado por don Eduardo Soto Kloss al comentar un fallo, sin embargo descarta esta argumentación por diferentes razones, especialmente por el carácter desformalizado del recurso de protección. Ver Revista Chilena de Derecho, volumen 12, 1985, página 158)

2º.- En diferentes oportunidades la jurisdicción ha sido llamada a resolver la materia del presente arbitrio, que no es otra que la limitación de medidas extremas de la libertad de expresión (huelga de hambre) que se enfrenta a la libre manifestación de las ideas, que si bien no buscan en definitiva la muerte de quienes las emplean, sí es posible que desencadene en ella. Es la restricción de la autonomía personal para

manifestar libremente la voluntad por las acciones que racional y razonadamente se estima conveniente, en este caso una prolongada huelga de hambre por los motivos esgrimidos por los "recurridos". En este sentido resulta pertinente tener en consideración que la huelga de hambre ha sido analizada desde distintas perspectivas por la doctrina nacional, la cual la ha conceptualizado y ponderado a la luz de la historia, aspectos ético - morales, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en un estado de derecho (ver: a) Faundes Peñafiel, Juan y Jorge y Díaz García, L. Examen de proporcionalidad de la huelga de hambre de personas privadas de libertad y su alimentación forzada a la luz de la jurisprudencia. Revista de Estudios Constitucionales, Año 12, Nº 2, 2014, pp. 137-186 y b) Precht Pizarro, Jorge y Faundes Peñafiel, Juan Jorge. "Legitimidad de la huelga de hambre. Un debate sobre el derecho a la vida y la dignidad humana". Estudios constitucionales, volumen 11, Nº 2 Santiago, 2013, pp. 334-355). La libre determinación de omitir el consumo de alimentos como una manifestación de la libertad de expresión, se ha diferenciado de una conducta que implique un atentado a la vida. Es así que "Gastón Gómez explica que la diferente naturaleza que existe entre la huelga de hambre y el suicidio radica en que el suicida es quien decide voluntariamente privarse de la vida, para lo cual define un plan, "un curso de acción eficaz al fin que persigue, el que es deseado y querido". Mientras, el huelguista de hambre desarrolla "un curso de acción también voluntario, pero donde el resultado no es querido ni deseado por el sujeto, pero sí aceptado". Quien hace el ayuno acepta que su acción voluntaria conduce a la muerte, no obstante, "no desea, ni quiere, ni pretende que ese sea el resultado de su acción". La voluntad del huelguista, en verdad se dirige a que la autoridad o el destinatario de la demanda del huelguista de hambre modifique la decisión que cuestiona y acceda a la reclamación. Lo querido y deseado es el cumplimiento de la demanda reclamada mediante el ayuno y no la muerte. No obstante, un aspecto es central, el huelguista

“está dispuesto a aceptar como resultado inevitable y voluntario de su acción la muerte, si la decisión no es alterada”. Mientras el suicida tratará de lograr su muerte y evitar que terceros intervengan en la obtención del resultado querido de su acción, su propia muerte; el huelguista de hambre, en cambio, “pone su vida en manos de un tercero para que éste lo salve o no” cumpliendo la demanda reclamada mediante el ayuno” (Faundes Peñafiel, Juan y otros, obra citada). Se excluye de esta forma el análisis de ponderación de derechos eventualmente en conflicto, por cuanto éste no se produce, pero, en todo caso y en tal evento, corresponde tener en consideración lo razonado por la Corte de Apelaciones de Temuco en marzo de 2013, cuando expresa en torno a la huelga de hambre: “Que en este escenario la huelga de hambre aparece no sólo como un potencial atentado contra el derecho a la vida, sino también como un extremo y desesperado recurso tendente a obtener de terceros, habitualmente del Estado, un actuar que permita o remueva los obstáculos conducentes a una subsistencia biológica digna, que merezca la pena conservar, una subsistencia biológica que permita la ejecución de los propios planes de vida. En este sentido la huelga de hambre es también una acción conducente a generar condiciones que viabilicen el ejercicio del derecho a una vida digna”. En efecto, nuestra Carta Política declara como primera norma fundante de la República: todas las personas “nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (art. 1º), por lo cual el derecho a la vida importa la subsistencia del ser, pero igualmente se reconoce a que tal subsistencia se realice con dignidad. La huelga de hambre es una expresión de esta última concepción, determinación que es una ponderación subjetiva y en la cual se conjugan valores, tradiciones y circunstancias que pondera quien la sostiene, la sociedad y los tribunales carecen de la potestad de revisión a su respecto. La legitimidad de la medida irá de la mano de las causas que la explican, las cuales pueden tener motivaciones que excedan los aspectos jurídicos, puesto

que en nuestro Estado de Derecho las determinaciones de los Tribunales poseen la legitimidad necesaria para ser ejecutadas cuando adquieren ejecutoriedad, precisión que no puede ser relativizada, pero ello no importa coartar la libre manifestación de voluntad de las personas en un contexto más amplio. En el ámbito de la jurisprudencia de los tribunales, debe dejarse dicho que éstos han acogido invariablemente la protección de la vida con motivo de las huelgas de hambre, sosteniendo que con la medida impugnada se la ha puesto en riesgo (en el último tiempo se pueden citar a título ejemplar las sentencias de 01.10.2010 autos rol 7.074-2010; 03.06.2011 autos rol 4.167-2011; 20.04.2015 autos rol 5.027-2015 y 12.06.2015 autos rol 6.748-2015). Esta doctrina es la recogida en las sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones de Temuco en los autos rol 82-2013, 4.482-2017, 913-2018 y 3.496-2018, en todos los cuales se sostiene igual parecer y se dispone "que es obligación de Gendarmería... atender el cuidado y atención de las personas privadas de libertad en los recintos penitenciarios... y velar por los derechos constitucionales de los internos, en especial por la salud y vida de aquellos", determinando que "se autoriza a Gendarmería de Chile para que adopte las medidas conducentes para internar en caso de urgencia al huelguista en un centro hospitalario, a objeto que se le brinde una total y completa atención médica en el resguardo de su salud hasta su completo restablecimiento, sin perjuicio que haga uso de las demás facultades que le confiere a ese Servicio su Ley Orgánica y Reglamento respectivo, en relación a la alimentación del mismo, de manera de asegurarle al interno su vida e integridad física". Sobre la base de lo anterior el recurrente de autos solicita: "A) Que la huelga de hambre de los internos indicados, amenaza su vida e integridad física y psíquica. B) Que la conducta de los recurridos impide a Gendarmería de Chile cumplir efectivamente con los cometidos que le han sido fijados por su Ley Orgánica, lo que otorga a la conducta de los recurridos el carácter de arbitraria y hace necesario

recurrir a esta acción cautelar para restablecer el imperio del derecho. C) Que se autorice a Gendarmería de Chile a adoptar las medidas conducentes para internar en caso de urgencia a los recurridos en un Centro Hospitalario cercano a la unidad penal respectiva, a objeto de que en este recinto de salud se les pueda brindar una total y completa atención en el resguardo de su salud hasta su completo restablecimiento, sin perjuicio de hacer uso de las demás facultades legales y reglamentarias en cuanto a la alimentación y de aquella forma asegurar la vida e integridad física". La Corte de Apelaciones de Temuco, al acoger la acción constitucional, dispuso que la decisión adoptada por los recurridos constituye un atentado a su vida e integridad física y, en consecuencia, dispuso que "se autoriza a Gendarmería de Chile para que adopte las medidas conducentes para internar en caso de urgencia a los huelguistas en un centro hospitalario, a objeto de que se les brinde una total y completa atención médica en el resguardo de su salud hasta su completo restablecimiento, sin perjuicio de que haga uso de las demás facultades que le confiere a ese Servicio su Ley Orgánica y Reglamento respectivo, respecto a la alimentación de los mismos, de manera de asegurarles su vida e integridad física. En caso de que resulte necesaria una hospitalización, debe priorizarse en un centro hospitalario intercultural, a fin de que se les brinde una total y completa atención médica con pertinencia cultural en el resguardo de su salud, facultad que deber realizarse con pleno respeto de la dignidad de los internos". Los razonamientos y fundamentos de la sentencia indicada, dejan claramente asentado que consideran que la huelga de hambre de los "recurridos" constituye un atentado a su propia vida e integridad física; ilegalidad y arbitrariedad que determina hacer lugar al recurso en los términos transcritos. Sin embargo, el abogado del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Servicio de Gendarmería de Chile, sostuvo en estrados que en ningún caso la protección solicitada y la medida dispuesta

por la Corte de Apelaciones de Temuco buscaba y podía ser ejecutada por la fuerza, solamente se cumpliría en la medida que contara con la plena voluntad de los internos, por lo cual se ejecutaría con pleno respeto de su dignidad. Sin embargo, en tales circunstancias resulta injustificada la interposición de la presente acción constitucional, tanto por ser una reiteración de las deducidas y acogidas con anterioridad, como por el hecho que su Ley Orgánica expresamente consagra tal obligación. Al contrario de lo sostenido por Gendarmería de Chile en estrados, los apelantes se han visto en la necesidad de impugnar la sentencia, dado que en ella se dejó establecido que “efectivamente los internos mediante una huelga de hambre sostenida, han cometido una perturbación y amenaza grave contra las garantías constitucionales invocadas, existiendo un peligro serio e inminente que amenaza su vida e integridad física y psíquica, conductas que revisten los caracteres de ilegales y arbitrarias, correspondiendo a éste tribunal adoptar las correspondientes medidas de resguardo”, agregando que “el bien jurídico protegido que se intenta resguardar en este caso, es la vida y la integridad física, y, aunque se trate por parte de los recurridos de una conducta que se encuentra dentro de las atribuciones que les permite la autonomía de su voluntad, tampoco es menos cierto que dicho actuar, es completamente atentatorio contra dichos bienes jurídicos protegidos por nuestra Carta Magna”, concluyendo que “como la conducta de los huelguistas (recurridos), puede desencadenar en consecuencias nefastas para la salud de los mismos e inclusive derivar en un desenlace fatal, se hace necesario e inminente adoptar medidas tendientes a salvaguardar tanto la integridad física como su vida, por lo que esta Corte en virtud de lo señalado, adoptará las medidas necesarias para que se reestablezca el orden natural de las cosas”.

3°.- Al ponderar los antecedentes la sentencia apelada desconocer, la autonomía personal de los recurridos y califica la huelga de hambre por ellos mantenida como arbitraria e ilegal, en realidad afecta y desconoce sus derechos, legitimando se recurra de protección en su contra por la autoridad que carece de legitimación activa para hacerlo, es más, la declaración antes transcrita deja en claro que en ella no se descarta el empleo de la fuerza en resguardo de los derechos que dice amparar, contrariando lo determinado por el mismo Servicio Público mediante Resolución Exenta N° 3.925 de 29 de julio de 2005, en la cual se dispone que las huelgas de hambres carecen de reproche disciplinario. Pero lo más grave es que al alzarse en contra de la conducta de los internos, quienes por estar privados de libertad por la imposición de una pena o ser objeto de una medida cautelar personal en el marco de un proceso penal, solamente se encuentran limitados en sus derechos consustanciales al cumplimiento de ellas, restricciones entre las cuales se afecta a la libertad personal de movilización y circulación, manteniendo el pleno goce y ejercicio de otros derechos y garantías constitucionalmente protegidos, como son la libertad de expresión. Es por ello que no se puede considerar que la privación de libertad de una persona la deja sometida por completo a la autoridad penitenciaria, dado que el individuo, no por este hecho pierde su dignidad y derechos, los cuales deben compatibilizarse en la mayor medida que sea posible con los que no se ven restringido con motivo de la medida cautelar personal o la sanción por su conducta. Asume esta doctrina el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en su artículo 10 dispone que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". El Tribunal Constitucional español en el caso "Graco" de 1990, en que se encontraban internos de un penal de Madrid en huelga de hambre, confirma la asistencia médica a los reclusos, pero "se dispuso que en ningún caso podría suministrarse alimentación por vía bucal en

tanto persista su estado de determinación libre y consciente. Esta opción se adoptó en la medida que se consideró que el derecho a la vida, no es un derecho absoluto, que también es importante que ella se desarrolle dignamente, y que la alimentación forzada por medios mecánicos supone un trato degradante (recurso de amparo 120-1990, sentencia dictada el día 12 de junio de 1990)“ “En efecto, la Constitución no autoriza a la autoridad gubernamental o jurisdiccional para impedir que las personas ejerzan libremente su derecho a expresarse públicamente a través de una huelga de hambre, lo que es parte del agüere licere permitido y que no se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico, cuyas consecuencias no afectan más que a los propios huelguistas de hambre, siendo ello un medio de protesta pacífica legítima. La autoridad sólo podría intervenir en el caso que haya una amenaza cierta e inminente respecto del derecho a la vida, ordenando la asistencia médica, sin afectar la voluntad de la persona de no ser alimentada bucalmente”. (Humberto Nogueira Alcalá, Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Tomo 1, págs. 444 445).

4°.- Establecidas las premisas anteriores, es posible sostener, en opinión de este disidente, que el tema central en estos autos estriba en determinar hasta dónde puede Gendarmería de Chile, en cumplimiento del deber de cuidado personal de los internos, aplicar su normativa en contra de la voluntad de quienes impugnan la sentencia dictada en autos. Al respecto, es preciso dejar establecido que, si bien sobre Gendarmería recae el deber de resguardar la integridad física, síquica y salud de los internos en los centros penitenciarios, no lo es a todo trance, puesto que dicho mandato debe observar siempre, como límite infranqueable, el respeto de la autonomía personal y la libre expresión de las ideas de los individuos bajo su cuidado, por ser manifestación de su dignidad, no afectar a terceros y tener plena conciencia, capacidad y control de sus

actos. En este orden de ideas, cabe agregar que tanto la solicitud a la autorización judicial y el respectivo pronunciamiento de los tribunales, para efectos de disponer la entrega de un tratamiento o de alimentación por la fuerza o contrariando la voluntad libremente manifestada por los internos, configura indefectiblemente un desconocimiento de los antedichos derechos, al perturbar la autodeterminación, como el goce y ejercicio de aquellas garantías no afectadas por la privación de libertad. De este modo, cualquier medida que se disponga por la autoridad penitenciaria de manera forzosa, se torna en una afectación a la dignidad de los internos, al desoír su clara y libre manifestación de voluntad. Excepcionalmente y siempre que la situación de salud lo haga estrictamente necesario, resulta procedente disponer el traslado de los internos a un centro de salud hospitalario intercultural, a fin que se le brinde una total y completa atención médica con pertinencia cultural en el resguardo de su salud, facultad que debe realizarse con pleno respeto de la dignidad del interno, aplicando los tratamientos médicos aceptados por los internos, excluyendo especialmente el uso de la fuerza física o de cualquier afectación a la libertad y autónoma determinación personal.

5°.- Al no existir contravención al ordenamiento jurídico por las personas respecto de las cuales se recurre, no procede acoger el recurso de protección interpuesto por Gendarmería de Chile. Regístrese y devuélvase. Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco y la disidencia de su autor.

Rol N° 95.030-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Diego Munita L. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y

al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Quintanilla por estar ausente. Santiago, 18 de agosto de 2020.