



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

Profesora guía: Liliana Galdámez

TESIS:

**DERECHO A LA PROTESTA Y ORDEN PÚBLICO EN
CHILE: ANÁLISIS NORMATIVO Y
JURISPRUDENCIAL DESDE LA PERSPECTIVA DE
LOS DERECHOS HUMANOS**

Enrique Martones

Abril de 2021

Dedicado a todas las personas que murieron, fueron torturadas y golpeadas por manifestarse en Chile, y que aun así, siguen luchando.

*“Levántate y mírate las manos
Para crecer, estréchala a tu hermano
Juntos iremos unidos en la sangre
Hoy es el tiempo que puede ser mañana”.*

*-Víctor Jara, “Plegaria a un labrador”,
1969*

*Agradecimientos a mi familia, pareja,
amigas y amigos por su apoyo en el
proceso de elaboración de esta tesis.*

Índice

Índice.....	4
Resumen.....	8
Introducción.....	10
Capítulo Primero: Estándares internacionales	14
1. Concepto de Derechos Humanos y sus restricciones	14
2. Concepto del Derecho a la Protesta	16
2.1 Libertad de Expresión y Opinión	17
2.2 Libertad de Reunión Pacífica	19
2.3 Libertad de Asociación	23
3. Derechos Humanos relacionados a partir del ejercicio del Derecho a la Protesta	24
3.1. No Discriminación	24
3.2. Participación Pública	26
3.3. Libertad y Seguridad Personal	27
3.4. Derecho a la Vida e Integridad Personal.....	28
3.5. Tutela Judicial	36
Capítulo Segundo: Legislación interna del Derecho a la Protesta.....	42
1. Tratamiento Constitucional del Derecho a la Protesta	42
1.1. Construcción Constitucional del Derecho a la Protesta	42
1.2. Análisis Histórico Constitucional del Derecho a Reunión	45
1.3. Decreto Supremo 1.086.....	46

2.	Control policial de la protesta	50
2.1	Instrucciones internas de Carabineros	51
2.2.	Observaciones al actuar policial en Chile.....	53
3.	Tratamiento sustantivo y formal del ilícito derivado del abuso policial	63
3.1.	Tratamiento Sustancial.....	63
3.2.	Tratamiento Formal.....	69
	Capítulo Tercero: Jurisprudencia	72
1.	Caso de Calabrano y otras con Gobernación de la Provincia de Malleco y otros Rol 12558-2011(Corte Suprema, 2012a).....	72
2.	Caso de Instituto Nacional de Derechos Humanos con Carabineros de La Araucanía Rol 127-2012 (Corte de Apelaciones de Temuco, 2012).....	75
3.	Caso de Aylwin con Autoridades de Aysén Rol 2-2012 (Corte de Apelaciones de Coyhaique, 2012)	77
4.	Caso de Quesada y otros contra Fisco Rol 3294-2015 (Corte Suprema, 2015) 79	
5.	Caso contra N.N. muerte de Jaime Faundo Mendoza Collio Rol 6735 – 2012 (Corte Suprema, 2012b)	83
6.	Ministerio Publico Con Manuel Alejandro Noya Pavis RIT 13-1029 (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, 2019).....	85
7.	Esteban Carter Anguita contra Quienes Resulten Responsables RIT O-957-2020 (Juzgado de Garantía de Rancagua, 2020).....	88
8.	Instituto Nacional De Derechos Humanos con Carabineros De Chile VIII Zona Biobío Rol 242-2019 (Corte de Apelaciones de Concepción, 2019a).....	90
9.	Instituto Nacional De Derechos Humanos con Zona Araucanía Control De Orden Publico Carabineros De Chile Rol 101-2020 (Corte de Apelaciones de Temuco, 2020)	92
10.	Análisis de la jurisprudencia	94
	Conclusiones.....	96

Bibliografía	100
Doctrina	100
Informes.....	102
Jurisprudencia	104
Contraloría General de la República	104
Tribunales de competencia penal	104
Corte de Apelaciones.....	104
Corte Suprema.....	105
Tribunal Constitucional.....	105
Tribunales Internacionales	105

Resumen

La presente tesis busca analizar la construcción del derecho a la protesta en el sistema internacional de derechos humanos a partir de los derechos de reunión, libertad de expresión y la libertad de asociación; para luego analizar cómo se construye en la legislación chilena a partir de los numerales 12, 13 y 15 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En este sentido, se desarrolla la problemática respecto al derecho a reunión, por cuanto está sujeto a la autorización de la Administración para su ejercicio. Por otro lado, se expone cómo se aborda el conflicto entre el derecho a la protesta y el orden público en el ámbito de las atribuciones normativas de la policía y desde la legislación penal en los casos en que se incurra en excesos o abusos. De esta forma, se expone la poca idoneidad respecto a los protocolos de Carabineros de Chile, pero por otro lado se destaca el avance normativo en cuanto a la penalización de la tortura y el cambio de competencia desde los tribunales militares a los tribunales ordinarios. Por último, se analizará jurisprudencia relativa al derecho a la protesta, como lo son las originadas por recursos de amparo, de protección y las querellas criminales. En este sentido, se observa que la jurisprudencia ha cambiado progresivamente su criterio, desde un criterio deferencial respecto al actuar policial y sus protocolos; hacia un criterio donde exige racionalidad en los medios que ocupa la policía.

Introducción

La protesta, en la historia de nuestra humanidad, ha sido una de las manifestaciones políticas en masas más antiguas que han realizado las personas en contraposición a quienes son sus gobernantes. En este sentido, la acción de congregarse en una multitud y elaborar consignas y demandas, parece ser una manifestación intrínseca a la naturaleza humana que no ha sido posible aplacar bajo ningún gobierno o régimen en forma definitiva. De esta forma, se puede observar que a lo largo del mundo, es una práctica que llega a nuestra actualidad y que representa un tema fundamental en todas las sociedades indistintamente.

En el caso particular de Chile, vuelta la democracia, se ha desarrollado la problemática de cómo aplicar un Estado de Derecho que pueda garantizar efectivamente los derechos fundamentales, especialmente aquellos que durante la dictadura han sido sistemáticamente vulnerados.

En este sentido, uno de los desafíos más controversiales que han tenido los gobiernos democráticos desde la década del 90' en adelante, es el tratamiento de la protesta social. En efecto, la protesta ha sido construido por la dogmática internacional como un derecho humano, el cual a lo largo de la dictadura ha sido profundamente lesionado, por lo que garantizarlo en un Estado de Derecho, que se basa en la legislación elaborada e implementada en dictadura, constituye una seria amenaza a los derechos fundamentales de todos los habitantes de la nación.

Concretamente, a lo largo del período de los gobiernos democráticos hasta la fecha, han existido múltiples manifestaciones por distintas causas, sea por la reivindicación de derechos de salud, de autodeterminación sexual, derechos reproductivos, etc. Sin embargo, existen manifestaciones que tensan especialmente esta problemática, sea por la masividad de las manifestaciones, como en el caso de las marchas estudiantiles; o por la violencia con la que se ha tratado por parte del Estado, como lo son las manifestaciones de los pueblos indígenas. Por ende, se puede evidenciar en estos casos que existe una constante pugna entre el bien jurídico del orden público y el

derecho a la protesta, de la cual depende en un frágil equilibrio para garantizar tanto éste derecho humano como otros que se ven involucrados, como lo es el de la integridad física y la vida.

En este sentido, como frecuentemente pasa en las sociedades, los hechos van más adelante que el Derecho, por lo que en este caso particular, las protestas siguen aconteciendo indistintamente de si está o no regulado o garantizado en nuestra legislación. De esta forma, se puede observar que las protestas realizadas en Chile han ocasionado un importante número de casos de personas lesionadas o que han sido tratadas injustamente por haber protestado, por lo que se puede realizar la hipótesis de que en Chile no se respeta este derecho en la medida de que pugna con el orden público.

Así las cosas, surge la siguiente pregunta, de si en Chile se garantiza el derecho a la protesta, en contraposición con el uso de la fuerza para el resguardo del orden público, desde una perspectiva de los derechos humanos. Por lo tanto, es necesario cuestionar si efectivamente el Estado propicia correctamente que las personas puedan realizar una protesta, si ocupa o no medios disuasivos adecuados en las circunstancias indicadas y si sanciona eficazmente o no cuando exista un hecho irregular.

La hipótesis de trabajo es que efectivamente hay una deficiencia en cómo Chile aborda este tema, por cuanto se ha evidenciado que existen múltiples conflictos entre protestantes y policía que han ido escalando en los últimos años.

Para comprobar dicha hipótesis, se desarrollaran los siguientes objetivos: determinar la idoneidad normativa de la consagración del derecho a la protesta, determinar la idoneidad normativa del uso de la fuerza policial y finalmente, determinar la idoneidad normativa respecto al derecho penal relativo a los abusos policiales que puedan ocurrir, tanto desde el ámbito sustantivo como procesal. Para ello, se fijará como parámetro lo establecido en el sistema internacional de derechos humanos, lo cual permitirá concluir si efectivamente se garantiza el derecho a la protesta.

De esta forma, se analizará en el primer capítulo de esta tesis, cómo se construye el derecho a la protesta en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

y cómo se ha recogido por la comunidad internacional. Esto con el fin de establecer un marco conceptual y teórico de lo que debiera ser el derecho a la protesta en el mundo.

Habiendo establecido este marco teórico a la luz de la doctrina y jurisprudencia internacional, se pasará a analizar en el segundo capítulo de esta tesis el tratamiento del derecho a la protesta en Chile en su ordenamiento jurídico, repasando sus aspectos constitucionales hasta los instrumentos reglamentarios y protocolos. Adicionalmente, se analizarán estadísticas sobre el uso de la fuerza respecto de Carabineros de Chile y también se revisará los informes y recomendaciones que han elaborado distintas instituciones observadoras de los derechos humanos, especialmente después del llamado “estallido social” ocurrido el 18 de octubre de 2019. Finalmente, se concluirá con un análisis de los tipos penales en que pueden incurrir los agentes del Estado en contra de los protestantes, así como el procedimiento actual para otorgar la respectiva tutela jurisdiccional.

Posteriormente, en el capítulo tercero se estudiará algunos casos jurisprudenciales cuya problemática central es la protesta. En este sentido, se revisará tanto el comportamiento de los tribunales chilenos en su ámbito preventivo, reflejado paradigmáticamente en el recurso de protección; como también en su aspecto represivo, es decir, la forma en que la jurisprudencia entiende el reproche a los agentes del Estado que atentan en contra del derecho a la protesta de los manifestantes.

Finalmente, habiendo expuesto las temáticas anteriormente referidas, se elaborará una conclusión que permita dar una respuesta a la pregunta que motiva este estudio, esto es, si efectivamente Chile cumple su obligación internacional de garantizar el derecho a la protesta como un derecho fundamental en relación con el resguardo del orden público.

Capítulo Primero: Estándares internacionales

En este capítulo, se procederá a analizar los parámetros que establecen la comunidad internacional, a través de distintos instrumentos que pretenden fijar los estándares que deberían cumplir los Estados en relación con la protección del derecho a la protesta; definiéndolo como derecho humano y definiendo sus límites y alcances.

Estos estándares son de vital importancia, ya que la problemática de cómo los Estados reconocen el derecho a la protesta se encuentra presente transversalmente en los distintos Estados, ya sea a nivel latinoamericano o a nivel global.

1. Concepto de Derechos Humanos y sus restricciones

A modo de introducir el derecho a la protesta dentro del marco de los derechos humanos, es necesario revisar someramente una definición de derechos humanos y sus principios.

En este sentido, se puede definir como:

“Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición” (Naciones Unidas, n.d.-a).

De esta forma, se puede desprender de la definición antes referida, que los derechos humanos son ineludibles a cualquier Estado, puesto que el objeto de protección es precisamente cualquier ser humano. Por tanto, se desprenden ciertas obligaciones concretas para los Estados, como lo es la obligación de respetar, proteger y promover los derechos humanos.

Así las cosas, cabe señalar en este apartado, que existen principios que engloban los derechos humanos y sirven de guía para su aplicación y determinación, los cuales aparecen consagrados principalmente en la Declaración Universal de Derechos

Humanos “como su universalidad, interdependencia e indivisibilidad, la igualdad y la no discriminación” (Naciones Unidas, n.d.-b).

Por tanto, estos principios son de especial relevancia para determinar si el Estado de Chile efectivamente cumple con sus obligaciones internacionales en el ámbito de los derechos humanos en general.

Ahora bien, ocurre que los derechos humanos -que provienen del ejercicio de la libertad- se encuentran en permanente colisión con otros derechos; por lo que es fundamental exponer cómo se tratan las restricciones de derechos humanos en los tratados internacionales.

En este sentido, cabe remitirse al artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual establece que:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

A su vez, el artículo 30 establece que:

“Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

Las normas recién transcritas son la base para entender las restricciones a los derechos humanos, entregando una serie de requisitos para que éstas sean válidas en el marco de un Estado de Derecho. Así, podemos resumir estos requisitos de la siguiente forma:

“Para que las limitaciones a los derechos fundamentales sean legítimas deben cumplir con diversas condiciones. En primer lugar, deben ser generadas por quien tenga las competencias para ello, cuestión que debe quedar resuelta en el plano constitucional. En segundo término, deben cumplir los estándares jurídicos que establece el derecho internacional de los derechos humanos, el cual fija reglas claras en este punto. Por último, las limitaciones deben respetar el contenido esencial del derecho, así como ser justificadas y proporcionales”(Tórtora, 2010 p. 197).

Teniendo en cuenta esta base general, en la medida que se desarrolle el derecho a la protesta en la presente tesis, con sus distintas problemáticas, se irá ahondando en estos conceptos recién señalados, con el fin de analizarlos en concreto a lo que refiere esta temática.

2. Concepto del Derecho a la Protesta

El derecho a la protesta no se encuentra garantizado como tal en los distintos instrumentos internacionales, sino que se constituye como una construcción de derechos humanos. Estos derechos son, a saber, el derecho a la libertad de expresión y opinión, el derecho a la libre reunión pacífica y el derecho a la libre asociación. En este sentido, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos se refiere al concepto de manifestación y protestas en la definición del derecho de reunión:

“En general, se entiende por ‘reunión’ ‘una concurrencia temporal y deliberada en un espacio público o privado, con una finalidad concreta, que puede adoptar la forma de manifestaciones, encuentros, huelgas, procesiones, campañas o

sentadas, con el propósito de expresar quejas y aspiraciones o facilitar celebraciones'. Se infiere, por lo tanto, que existe una relación de género-especie; siendo las reuniones el género y las manifestaciones y protestas la especie. Finalmente, existe una clara distinción entre manifestación y protesta, distinción que no impide que sean tratadas conjunta y armónicamente. Por un lado, el término manifestación hace referencia a la acción de expresar públicamente una opinión determinada, mientras que protesta, dice relación con tomar y dar a conocer una postura contraria a un orden determinado”(Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 2016 p.10).

Si bien estos tres derechos humanos recién expuestos constituyen la matriz del derecho a la protesta, dentro de su ejercicio también se pueden ver relacionados otros derechos humanos de relevancia, como lo son el derecho a la no discriminación, el derecho a la participación pública, derecho a la vida e integridad personal y, por último, el derecho a la libertad y seguridad personal.

Por tanto, para analizar el derecho a la protesta y llegar a comprender sus implicancias en cuanto las obligaciones que tiene el Estado y el derecho efectivo que constituye para las personas, es necesario analizar cada uno de los derechos mencionados que engloban en su conjunto el derecho a la protesta, partiendo por aquellos que constituyen su base.

2.1 Libertad de Expresión y Opinión

El derecho a libertad de expresión es un derecho humano fundamental en la construcción del derecho a la protesta, ya que permite dotar de contenido a las distintas demandas, “pues a través de su ejercicio, la ciudadanía puede buscar, recibir y difundir información e interponer sus ideas por cualquier medio de difusión sin limitación de fronteras, sea individual o colectivamente” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014). Por tanto, este derecho humano dota de un elemento sustantivo al derecho a la protesta y, en consecuencia, lo sitúa como una manifestación eminentemente

política. A este respecto, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante INDH), expresa que: “La libertad de expresión, en el caso específicamente del ejercicio de la manifestación o protesta social, juega el rol de exigir al Estado respuestas concretas ante sus demandas. En otras palabras, sirve como rendición de cuentas por parte de la autoridad hacia la ciudadanía. La protesta social –pacífica y sin armas- es un medio legítimo de presión hacia la autoridad y una forma de control democrático legítimo” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012 p.14).

Dentro del sistema internacional de protección de los derechos humanos, el derecho a la libertad de expresión y opinión se encuentra consagrado en el artículo 19 tanto de la Declaración Universal de Derechos Humanos como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A este respecto, también cabe destacar la Observación General 34 sobre Artículo 19 del Comité de Derechos Humanos de la ONU establece que:

“La libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona. Son fundamentales para toda sociedad y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas. Ambas libertades están estrechamente relacionadas entre sí, dado que la libertad de expresión constituye el medio para intercambiar y formular opiniones”(ONU: Comité De Derechos Humanos, 2011).

Por otro lado, en el ámbito del sistema interamericano de Derechos Humanos, el derecho a libertad de expresión y opinión se encuentra consagrado en el artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otras.

En este sentido, las limitaciones que se pueden hacer a este derecho se encuentran sumamente limitadas y deben estar debidamente justificadas en una ley, la cual debe poder garantizar que no existan arbitrariedades algunas en cuanto a su aplicación. En palabras del Comité de Derechos Humanos: “las restricciones deben estar previstas en la ley (...) Habida cuenta de que cualquier restricción a la libertad de expresión constituye una grave vulneración de los derechos humanos, no es compatible con el

Pacto que una restricción esté consagrada en el derecho tradicional, religioso u otras normas consuetudinarias análogas” (ONU: Comité De Derechos Humanos, 2011).

Sin embargo, es de notar que, a nivel regional interamericano, han existido grandes desafíos en cuanto a la libertad de expresión y opinión, en especial consideración de la constante emergencia de ideas que plantean una liberación respecto a la moral tradicional, como los son las ideas de libertad de género, sexuales, religiosas, políticas, etc., las cuales han producido una fuerte disputa con ideas de intolerancia y de odio. En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos ha manifestado con preocupación que:

“a) Siguen produciéndose violaciones de los derechos a que se hace referencia en el párrafo 1, a menudo con impunidad, y entre ellas las ejecuciones extrajudiciales, la detención arbitraria, la tortura, la intimidación, la persecución y el hostigamiento, las amenazas y los actos de violencia y discriminación, en particular por motivos de género, y la aplicación indebida, con cada vez más frecuencia, de las disposiciones legales sobre difamación y calumnia, así como sobre la vigilancia, el registro y la confiscación y la censura, contra quienes ejercen, tratan de promover o defienden esos derechos, como los periodistas, escritores y otros profesionales de la información, así como usuarios de Internet y defensores de los derechos humanos; b) El abuso del estado de excepción facilita y agrava esas violaciones;” (Consejo De Derechos Humanos, 2009).

Por tanto, se puede evidenciar que existen desafíos respecto a la libertad de expresión y opinión en directa relación con el derecho a la protesta, por cuanto existen ciertas ideas que por su contenido despiertan reacciones más violentas que otras, lo cual constituye una violación grave a estos derechos humanos. Por lo que, en definitiva, surge en los Estados el deber de garantizar la libertad de expresar y opinar todo tipo de ideas legítimas en un Estado de Derecho.

2.2 Libertad de Reunión Pacífica

La libertad de reunión pacífica constituye un segundo eje dentro del derecho a la protesta, por cuanto dota del elemento material para que cualquier manifestación se pueda desarrollar en el espacio público.

De esta forma, este derecho se puede definir como:

“Toda concurrencia temporal y deliberada en un espacio público o privado, con una finalidad concreta, que puede adoptar la forma de manifestaciones, encuentros, huelgas, procesiones, asambleas, concentraciones, campañas o sentadas, con el propósito de expresar quejas y aspiraciones o facilitar celebraciones”(Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 2016 p.15).

En este sentido, el INDH ha agregado a esta definición una característica eminente en la formación política y de opinión, a saber:

“Así, el derecho fundamental a la libertad de reunión debe entenderse como la posibilidad de un grupo de personas de juntarse en un lugar determinado y también como la posibilidad de manifestar opiniones de forma colectiva aprovechando la posibilidad de organizar reuniones. Se trata, en consecuencia, también de un derecho fundamental de la comunicación política por su relación con el proceso de formación de la opinión pública” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014 p.4-5).

En este sentido, el derecho a la libertad de reunión pacífica se encuentra garantizado en el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros instrumentos internacionales.

Por otro lado, en cuanto al sistema interamericano, se encuentra consagrado en el artículo 21 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, el ejercicio del derecho a la libre reunión está condicionado por un elemento cualitativo, cual es el que sea pacífica y entendiéndose por tal aquella reunión en la cual no existan niveles elevados y persistentes de violencia que puedan

atentar contra las personas en general, así como contra los bienes materiales que se encuentren.

En este sentido, cabe hacer la precisión de que la violencia no será un impedimento al ejercicio del derecho a la libre reunión cuando ésta sea esporádica y focalizada, situación en la cual tendrá que existir una actuación igual de focalizada por las autoridades policiales.

Esto último tiene estrecha relación con el carácter que tiene el derecho a la libre reunión, en cuanto es un derecho que se ejerce de manera individual, por lo que no sería dable que el hecho de que un grupo de la protesta se encuentre manifestándose violentamente, conduzca a la represión de aquellos quienes legítimamente se manifiestan en forma pacífica. De esta forma lo ha interpretado el Consejo de Derechos Humanos:

“Recordando que los actos aislados de violencia cometidos por otros en el transcurso de una manifestación no privan a las personas pacíficas de su derecho a la libertad de reunión pacífica, de expresión y de asociación” (Consejo De Derechos Humanos, 2014b).

De esta misma forma también se ha manifestado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estableciendo que:

“(…) Una persona que mantenga un comportamiento o intenciones pacíficas no perderá el derecho a la libertad de reunión pacífica como consecuencia de actos esporádicos de violencia u otros actos punibles cometidos por otras personas durante una manifestación” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2004).

De igual manera, es de mencionar que el hecho de participar en una manifestación violenta no inhibe la protección que debe proporcionar el Estado en cuanto a las garantías fundamentales, ya que:

“Aunque los participantes en una reunión no actúen de forma pacífica y, como resultado de ello, pierden el derecho de reunión pacífica, conservan los demás derechos, con sujeción a las limitaciones normales. Por consiguiente, ninguna

reunión debería considerarse desprotegida” (Consejo De Derechos Humanos, 2016).

Asimismo, lo resume también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien a la vista de un caso sometido a su conocimiento, razonó de la siguiente forma:

“En el presente caso, si bien es cierto que algunos manifestantes recurrieron a medios violentos, las siete mujeres referidas supra se encontraban ejerciendo actividades pacíficas. En este sentido, el derecho a la reunión pacífica asiste a cada una de las personas que participan en una reunión. Los actos de violencia esporádica o los delitos que cometan algunas personas no deben atribuirse a otras cuyas intenciones y comportamiento tienen un carácter pacífico. Por ello, las autoridades estatales deben extremar sus esfuerzos para distinguir entre las personas violentas o potencialmente violentas y los manifestantes pacíficos. Una gestión adecuada de las manifestaciones requiere que todas las partes interesadas protejan y hagan valer una amplia gama de derechos. Además, aunque los participantes en una reunión no actúen de forma pacífica y, como resultado de ello, pierdan el derecho de reunión pacífica, conservan todos los demás derechos, con sujeción a las limitaciones normales”(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018 párrafo 9).

Por otro lado, existe un tipo de restricción que se prohíbe explícitamente en el de protección de derechos humanos, el cual es exigir una autorización previa del Estado ante una iniciativa de ejercer el derecho a libre reunión. Se ha interpretado que, a lo sumo, se puede establecer un sistema de notificación hacia la autoridad estatal a fin de que se pueda facilitar de mejor forma el ejercicio de este derecho, pero en ningún caso limitarlo. El Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación en esta materia ha determinado que:

“El ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica no debe ser objeto de autorización previa por las autoridades; a lo sumo debe aplicarse un procedimiento de notificación que no sea engorroso. En caso de que no se autorice o se limite la celebración de una reunión, debe proporcionarse por escrito y en tiempo debido una explicación pormenorizada de esa decisión, que

podrá recurrirse ante un tribunal independiente e imparcial”(Consejo De Derechos Humanos, 2012).

También la Corte se ha manifestado respecto a su importancia política, ya que establece que:

“La posibilidad de manifestarse pública y pacíficamente es una de las maneras más accesibles de ejercer el derecho a la libertad de expresión, por medio de la cual se puede reclamar la protección de otros derechos. Por tanto, el derecho de reunión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y no debe ser interpretado restrictivamente” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015 párrafo 167).

2.3 Libertad de Asociación

La libertad de asociación permite a las personas ejercer su derecho de protesta en forma conjunta con otras personas, a aglomerarse y a compartir ideas entre sí. Este derecho resulta importante, ya que uno de los objetivos de la protesta es generar presión, las cuales tomarán mayor fuerza en la medida que dichas ideas logren convocar a una mayor proporción de la sociedad en un Estado.

Por tanto, este derecho es el que le otorga al derecho a la protesta una vocación de masas, donde uno de los objetivos principales es agrupar en colectividades a una parte significativa de la población, a fin de dotar de efectividad y contundencia a la protesta.

En este sentido, el Relator Especial antes referido ha definido de la siguiente forma la asociación:

“Se entiende por "asociación" todo grupo de personas físicas o jurídicas agrupadas para actuar de consuno y expresar, promover, reivindicar o defender colectivamente un conjunto de intereses comunes (véase el informe de la Representante Especial sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, A/59/401, párr. 46).

La palabra "asociación" se refiere, entre otras cosas, a organizaciones de la sociedad civil, clubes, cooperativas, ONG, asociaciones religiosas, partidos políticos, sindicatos, fundaciones e incluso asociaciones establecidas en la Web, ya que el papel de Internet ha sido decisivo, por ejemplo, para facilitar la participación activa de la ciudadanía en la construcción de sociedades democráticas" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015 párrafo 51-52).

De esta forma, es que a partir de este derecho humano es que se garantiza la existencia de colectividades tales como las estudiantiles, mapuches y feministas; organizaciones fundamentales sin las cuales la protesta en forma masiva se vería mermada en su esencia.

3. Derechos Humanos relacionados a partir del ejercicio del Derecho a la Protesta

Como se adelantaba anteriormente, existen derechos humanos que se ven relacionados cuando se ejerce el derecho a protestar. Es de importancia analizar estos derechos para comprender cabalmente lo que significa e involucra un apropiado resguardo del derecho a la protesta.

3.1. No Discriminación

La no discriminación es uno de los derechos que se desprende del ejercicio del derecho a la protesta, en cuanto se puede ver afectado a partir de criterios arbitrarios por parte del Estado. En efecto, lo que se busca garantizar a partir de este derecho, son criterios de igualdad al momento de garantizar el derecho a la protesta.

En este sentido, en primer lugar, se puede desprender del derecho a la no discriminación el derecho a que el Estado no establezca parámetros diferidos o

arbitrarios de las distintas manifestaciones que pudiera haber a partir de los fundamentos o ideas que lo sustentan, así como tampoco respecto a las características del sujeto que se manifiesta. De esta forma, el Relator Especial señala que no se puede distinguir por:

“Motivos prohibidos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición. La libertad de organizar reuniones públicas y participar en ellas debe garantizarse a todas las personas físicas, agrupaciones, asociaciones no registradas, entidades jurídicas y empresas”(Consejo De Derechos Humanos, 2016).

En definitiva, tienen que existir criterios objetivos en cuanto a la represión de la protesta o en cuanto a la decisión de limitar una determinada manifestación. Sin embargo, existe también una segunda arista dentro del derecho a la no discriminación a partir de la finalidad que es garantizar la igualdad en el ejercicio de la protesta.

Dicha arista consiste en que el Estado tiene el deber de tener un especial respeto por ciertos sujetos que, al encontrarse en un estado de mayor indefensión a los demás, se ven expuestos a un mayor peligro de sufrir vejaciones por parte de las Autoridades al momento de regular y controlar el ejercicio de la protesta.

En otras palabras, se puede establecer que:

“Particular atención deberán prestar los Estados para garantizar la protección equitativa y efectiva de los derechos de grupos, que pueden encontrarse en situaciones de mayor vulnerabilidad en determinados contextos, como las mujeres, niñas o niños, personas con discapacidad, personas inmigrantes y refugiadas, integrantes de etnias diversas y religiosas, personas lesbianas, gay, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI+), entre otras. Los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para que estos grupos puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la manifestación y a la protesta” (Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 2016 p.14).

Por tanto, el deber de no discriminación del Estado en el marco del derecho a la protesta radica tanto en garantizar la igualdad de trato, independiente de las ideas sustantivas que fundamenten la protesta; así como también en garantizar la igualdad de dignidad en el ejercicio del derecho para todas las personas.

3.2. Participación Pública

El derecho a la participación pública es un derecho que resulta esencial dentro del Estado democrático, el cual no solo comprende la participación política a través de un sufragio en un contexto electoral; sino que se debe interpretar en un sentido amplio, que debe comprender el derecho a desarrollar posturas políticas, participar del debate de temas que le importan a la sociedad y a manifestar sus ideas dentro del espacio público, buscando de este modo transformar la realidad de su sociedad.

Por tanto, se puede definir de la siguiente forma:

“La participación pública permite el fortalecimiento de las democracias a través de la integración y contribución de la ciudadanía al quehacer político del país. Este fortalecimiento se logra por medio de la realización, por parte de la ciudadanía, de los derechos políticos; aquéllos destinados a tutelar la participación o el protagonismo del individuo en la sociedad y que principalmente son el derecho a participar en la gestión de los asuntos públicos, el derecho a la participación en las elecciones como votante y como candidato o candidata, y el derecho a acceder a las funciones y cargos públicos” (Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 2016 p. 15).

Es de esta forma que se reconoce a la protesta como una forma legítima de participación política y que se torna esencial en una sociedad democrática, por cuanto permite la participación directa en la política en una manera amplia y masiva.

3.3. Libertad y Seguridad Personal

El derecho a la libertad ambulatoria es sin duda una base material esencial para poder ejercer el derecho a la protesta, por lo que no sería posible entender este derecho sin la posibilidad de poder transitar libremente en el espacio público.

Este derecho se ve consagrado en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además del artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Sin embargo, si bien hoy existe el derecho consagrado a transitar en la vía pública de manera efectiva, en el contexto de la protesta se puede ver amagado constantemente este derecho a partir de las detenciones masivas y arbitrarias de los manifestantes.

En este sentido, existe la posibilidad de que los Estados puedan ocupar el derecho penal como una herramienta para reprimir el derecho a la protesta de los manifestantes. Esto se evidencia en la medida en que los Estados en ciertas ocasiones pueden criminalizar ciertas protestas, ya sea como delincuentes o incluso terroristas.

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos caracteriza las detenciones arbitrarias por parte del Estado, estableciendo que:

“Una detención o reclusión puede estar autorizada por la legislación nacional y ser, no obstante, arbitraria. El concepto de "arbitrariedad" no debe equipararse con el de "contrario a la ley", sino que deberá interpretarse de manera más amplia, de modo que incluya consideraciones relacionadas con la inadecuación, la injusticia, la imprevisibilidad y las debidas garantías procesales, además de consideraciones relacionadas con la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad (...). Es arbitraria la detención o la reclusión como castigo por el ejercicio legítimo de los derechos garantizados en el Pacto, como la libertad de opinión y de expresión (art. 19)³⁸, la libertad de reunión (art. 21), la libertad de asociación (art. 22), la libertad de religión (art. 18) y el derecho a la vida privada (art. 17). La detención o reclusión por motivos discriminatorios en

contravención del artículo 2, párrafo 1, el artículo 3 o el artículo 26 también es, en principio, arbitraria”(ONU: Comité De Derechos Humanos, 2014).

En definitiva, el requisito de la legalidad en una detención no es suficiente garantía para la salvaguarda del derecho a la libertad y seguridad personal, puesto que la misma ley puede estar fundada en criterios arbitrarios o permitir facultades discrecionales excesivamente amplias para su determinación.

3.4. Derecho a la Vida e Integridad Personal

Finalmente, uno de los derechos que se ve comprometido de manera más intensa, es el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, en el marco de las actuaciones policiales en búsqueda del control y represión de la protesta. Este tema, por tanto, ha resultado trascendental para el ejercicio del derecho a la protesta y por ende, ha sido tratado a lo largo de la presente tesis como uno de los principales desafíos en el sistema jurídico chileno.

Así las cosas, es importante definir cómo ha sido tratado este derecho a la vida y a la integridad personal en el sistema internacional de protección de derechos humanos, especialmente en el marco de la protesta. Asimismo, se encuentra estrechamente relacionado el uso de la fuerza policial y cómo se regula según los estándares internacionales, para garantizar justamente estos derechos.

3.4.1 Derecho a la Vida

En primer lugar, en cuanto al derecho a la vida, se encuentra consagrado en el ámbito universal de los derechos humanos en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

Por su parte, en el sistema interamericano, el derecho a la vida se consagra primordialmente en el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Si bien el derecho a la vida es un bien jurídico de suma relevancia y se consagra dentro de los derechos inherentes al humano de mayor trascendencia, a nivel internacional no es un derecho absoluto que carezca de limitación. En efecto, el derecho a la vida puede ser limitado en ciertos casos, siendo el ejemplo paradigmático la legítima defensa.

Por tanto, las limitaciones tienen que ser precisadas para que sean legítimas en un Estado garante de derechos fundamentales y esto implica, necesariamente, normar el actuar de la policía. De esa forma también lo dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al establecer que:

“Tal como se señaló en el párrafo 66 de la presente Sentencia, los Estados deben crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza del derecho a la vida. De allí que la legislación interna debe establecer pautas lo suficientemente claras para la utilización de fuerza letal y armas de fuego por parte de los agentes estatales. Siguiendo los “Principios sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”, las normas y reglamentaciones sobre el empleo de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben contener directrices que: a) especifiquen las circunstancias en que tales funcionarios estarían autorizados a portar armas de fuego y prescriban los tipos de armas de fuego o municiones autorizados; b) aseguren que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios; c) prohíban el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado; d) reglamenten el control, almacenamiento y distribución de armas de fuego, así como los procedimientos para asegurar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respondan de las armas de fuego o municiones que se les

hayan entregado; e) señalen los avisos de advertencia que deberán darse, siempre que proceda, cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego, y f) establezcan un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones”(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006 párrafo 75).

En este sentido, en el ámbito internacional, existen dos instrumentos que regulan el actuar de la policía: los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la ley, y el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la ley. Sin embargo, la naturaleza de estos instrumentos es de *soft law* o leyes blandas (Toro, 2006), las cuales no son vinculantes en sí mismas para los Estados, por lo que sólo podrían tener efecto vinculante si un Estado las adopta.

Sin embargo, dentro del ámbito internacional, se han desglosado ciertos elementos esenciales para establecer que una limitación a la vida puede ser legítima y que tiene especial relevancia en el ámbito de la protesta sobre la base del actuar policial.

a) Principio de legalidad

El primer elemento que debe tener una limitación tiene relación con el principio de legalidad. Dicho principio, establece que las facultades de la policía en cuanto al uso de la fuerza deben estar debidamente consagradas en una ley según el derecho interno. Asimismo, se hace la apreciación de que dicha ley, así como el conjunto del derecho interno, debe estar acorde a los tratados internacionales en esta materia.

b) Objetivo legítimo

Dada la importancia del bien jurídico que significa la vida, se ha entendido que existen restrictivamente dos fines que podrían justificar su limitación: la protección de otra vida o para evitar lesiones graves.

Ahora bien, bajo estos fines estrictos que permitirían la limitación al derecho a la vida, el contexto de una protesta no sería una motivación suficiente para hacer uso de armas letales, aun cuando éstas sean violentas. Así lo ha determinado el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, al determinar que:

“Por lo general, se acepta que corresponde a la policía facilitar las protestas pacíficas y, de ser necesario, controlarlas. Además de las disposiciones generales citadas anteriormente, tres principios de los Principios básicos versan específicamente sobre la actuación en caso de reuniones. En caso de reuniones lícitas y pacíficas, no podrá utilizarse la fuerza. Si hay razones fundadas para poner fin a una reunión ilícita pero no violenta, solo podrá usarse la mínima fuerza necesaria. Claramente no procede el uso de la fuerza letal. El mero hecho de que algunos integrantes de una multitud que protesta sean violentos no convierte a la manifestación en su conjunto en una reunión no pacífica. En caso de reuniones violentas (que sean a la vez ilícitas y no pacíficas), también se deberá emplear la mínima fuerza posible y solo se podrán utilizar armas de fuego de conformidad con el principio 9. No está permitido disparar indiscriminadamente a la multitud” (Consejo De Derechos Humanos, 2014a párrafo 45).

c) Necesidad

Este requisito se refiere fundamentalmente a que los medios empleados tienen que ser necesarios, en el entendido que una medida menos gravosa no habría podido cumplir los objetivos legítimos que busca defender la limitación a la vida. En otras palabras, el uso de la fuerza letal tiene que ser la *última ratio* para perseguir los objetivos legítimos.

Dicha necesidad a su vez tiene ciertos requisitos, a saber:

“La necesidad cualitativa se refiere a que el uso de la fuerza potencialmente letal (por ejemplo, mediante un arma de fuego) es inevitable para lograr el objetivo. Se entiende por necesidad cuantitativa que la cantidad de fuerza utilizada no excede de la necesaria para lograr el objetivo. La necesidad temporal significa que el uso de la fuerza debe emplearse contra una persona que represente una amenaza inmediata. En el contexto del uso de fuerza letal (o potencialmente letal), es imperativo que exista necesidad absoluta” (Consejo De Derechos Humanos, 2014a párrafo 60).

d) Prevención

Otro requisito relevante es el de prevención, ya que existe un deber por parte de los funcionarios de policía de prever que puedan ocasionarse situaciones extremas donde el uso de la fuerza letal se hace necesaria.

Por tanto, en este sentido, serán responsables las autoridades policiales que no hayan tomado las medidas necesarias de prevención en contextos donde razonablemente se podría esperar una situación de conflicto extremo, constituyendo así esta negligencia una limitación ilegítima al derecho a la vida.

e) Proporcionalidad

Este elemento supone un tope al uso de la fuerza en cuanto a la graduación de la misma en la persecución de un objetivo legítimo. En este sentido, lo define el Relator especial:

“La proporcionalidad determina el grado máximo de la fuerza que se puede emplear para lograr un objetivo legítimo concreto. Así pues, determina en qué punto debe interrumpirse la intensificación de la fuerza. Si se representa la necesidad con una escala, la proporcionalidad es la medida que determina cuán

lejos se puede llegar en la escala de fuerza. La fuerza utilizada no debería superar ese límite, incluso si, por lo demás, pudiese considerarse “necesario” lograr el objetivo legítimo.

En el caso de la fuerza (potencialmente) letal, entran en juego consideraciones especiales. En el contexto de ese uso de la fuerza, el requisito de la proporcionalidad solo puede cumplirse si la fuerza se emplea para salvar una vida o la integridad física. Por tanto, en el caso de la fuerza letal no se necesita una proporcionalidad ordinaria, sino estricta” (Consejo De Derechos Humanos, 2014a párrafo 66-67).

3.4.2 Derecho a la Integridad Física

Ahora bien, en cuanto al derecho a la integridad personal, en primer lugar esta se encuentra consagrada en el sistema internacional de protección de los derechos humanos en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, principalmente.

Por otro lado, en el ámbito interamericano, se encuentra regulado en el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El derecho a la integridad personal difiere del derecho a la vida por cuanto la integridad personal es un derecho absoluto, al ser un núcleo inviolable de la dignidad humana. Esto significa que:

“Es una norma cuya vigencia no puede ser alterada, ni siquiera durante una emergencia que amenace la vida de una persona o la seguridad de una nación. La integridad personal, como bien jurídico tutelado, comprende la protección de la integridad física, psíquica y moral de una persona, prohibiendo, bajo cualquier pretexto, que ésta sea sometida a torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes” (Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 2016 p.17).

En este sentido, la contracara del derecho a la integridad personal es la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; ya que no constituyen un uso de la fuerza letal, pero menoscaban en forma grave la dignidad humana a partir de la integridad del ser humano.

En consecuencia, la tortura se encuentra establecida en la Convención Contra la Tortura u otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes en el sistema internacional de protección de los derechos humanos y en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, además de considerarse hoy en día como parte del *ius cogens*.

Esto se traduce finalmente en una limitación estricta del actuar policial, ya sea en el procedimiento de represión de una protesta, así como también en aquellas situaciones donde los participantes se encuentren detenidos por los mismos. A este respecto, cabe mencionar lo expuesto por el Comité de Derechos Humanos de la ONU cuando dice que:

“La prohibición enunciada en el artículo 7 se refiere no solamente a los actos a la víctima dolor físico, sino también a los que causan sufrimiento moral. Es más, a juicio del Comité, la prohibición debe hacerse extensiva a los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria. A este respecto, conviene subrayar que el artículo 7 protege, en particular, a los niños, a los alumnos y a los pacientes de los establecimientos de enseñanza y las instituciones médicas” (ONU: Comité De Derechos Humanos, 1992).

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido criterios para determinar si un hecho puede ser considerado tortura:

“A fin de establecer si las agresiones sufridas por las once mujeres en este caso constituyeron actos de tortura, corresponde examinar si se trataron de actos: i) intencionales, ii) que causaron severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) fueron cometidos con cualquier fin o propósito” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018 párrafo 194).

Es interesante notar, que existe responsabilidad del Estado en esta materia toda vez que no haya fijado los parámetros necesarios para garantizar estos derechos; por lo que en general no es válida la sola excusa de que los casos de abuso de fuerza excesiva se dieran en casos particulares de ciertos funcionarios policiales. Así, la Corte se pronunció en un caso contra México:

“Como se desprende de estas y otras pruebas, la Corte advierte que, contrario a lo alegado por el Estado, su responsabilidad no surge solamente de algunos actos de agentes estatales que actuaron fuera de los límites de sus competencias. La responsabilidad del Estado por el uso excesivo de la fuerza en este caso también surge por la omisión de las autoridades en prevenir estas violaciones: (i) al no haber regulado adecuadamente el uso de la fuerza por parte de sus cuerpos de seguridad; (ii) al no capacitar adecuadamente a sus distintos cuerpos policiales, en cualquier de los tres ámbitos de gobierno – federal, estadual o municipal- de forma que realizaran sus labores de mantenimiento del orden público con el debido profesionalismo y respeto por los derechos humanos de los civiles con los que entran en contacto en el curso de sus labores, (iii) al momento de diseñar el operativo del 4 de mayo con la participación de agentes que no podían ser objetivos y sin haber dado instrucciones expresas e inequívocas en cuanto a la obligación de respetar los derechos humanos de los manifestantes, los transeúntes y espectadores; (iv) durante los operativos al no detener o tomar acciones frente a los abusos que se veían cometiendo, de manera de efectivamente supervisar y monitorear la situación y el uso de la fuerza; (v) por la inoperancia de los mecanismos de control y verificación de la legitimidad del uso de la fuerza con posterioridad a la ocurrencia de los hechos. Respecto a esto último, se resalta que los abusos policiales se registraron en imágenes de televisión que estaban saliendo en vivo al momento de los hechos, además que, de acuerdo a las propias agencias de seguridad, al menos el operativo de 4 de mayo de 2006 estaba siendo supervisado por tierra y aire” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018 párrafo 166).

Por último, en este apartado cabe destacar que existe una forma de tortura que se ha dado por parte de fuerzas policiales, cual es la violencia sexual. Este tipo de violencia es especialmente condenado por el Derecho Internacional, puesto que es especialmente degradante para la víctima y tiene un componente de género importante, al ser las mujeres las que mayoritariamente se ven expuestas a este tipo de violencia. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a este tema de la siguiente forma:

“Por tanto, la Corte concluye que, en el presente caso, los agentes policiales instrumentalizaron los cuerpos de las mujeres detenidas como herramientas para transmitir su mensaje de represión y desaprobación de los medios de protesta empleados por los manifestantes. Cosificaron a las mujeres para humillar, atemorizar e intimidar las voces de disidencia a su potestad de mando. La violencia sexual fue utilizada como un arma más en la represión de la protesta, como si junto con los gases lacrimógenos y el equipo anti motín, constituyeran sencillamente una táctica adicional para alcanzar el propósito de dispersar la protesta y asegurarse de que no volviera a cuestionarse la autoridad del Estado. Este tipo de conductas en el mantenimiento del orden público, más que reprochable, es absolutamente inaceptable. La violencia sexual no tiene cabida y jamás se debe utilizar como una forma de control del orden público por parte de los cuerpos de seguridad en un Estado obligado por la Convención Americana, la Convención de Belém do Pará y la Convención Interamericana contra la Tortura a adoptar, “por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar” la violencia contra las mujeres” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018 párrafo 204).

3.5. Tutela Judicial

Finalmente, como último estándar internacional para comprender un derecho a la protesta garantizado cabalmente, es necesario establecer de qué manera el sistema judicial deberá hacerse cargo de aquellas situaciones en que se hayan cometido

abusos; ya que esta situación genera el deber en el Estado de reparar y otorgar justicia a la víctima, además de la garantía de no repetición.

En este sentido, se procederá a analizar dos elementos de importancia: la garantía de debido proceso como derecho humano y base para la tutela judicial efectiva; y por otro lado, se revisará qué criterios jurisprudenciales han seguido los tribunales comparados al momento de tutelar el derecho a la protesta, en especial consideración con la colisión de derechos que se produce con el concepto de orden público.

3.5.1. Debido Proceso

A este respecto cabe citar dentro el sistema internacional de protección de los derechos humanos los artículos 7 al 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

En cuanto al sistema interamericano, se encuentran los artículos 18 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El debido proceso se encuentra definido como un derecho humano que busca dar efectiva garantía judicial a las víctimas de algún abuso. Por ende, se establecen ciertos principios que deben ser atendidos por los Estados en el cumplimiento del deber de tutela judicial, como lo son el acceso a la justicia, el principio de legalidad, de imparcialidad, de inmediación, de asistencia letrada, de bilateralidad, de recusación, entre otros.

En el ámbito de la protesta, el debido proceso cumple una garantía fundamental para su protección, dada la exposición a la vulneración de los derechos humanos descritos a lo largo de este capítulo. Por lo que, en definitiva, constituye un elemento primordial dotar a los órganos jurisdiccionales de las herramientas para velar por el respeto de los derechos humanos que comprenden el derecho a la protesta.

3.5.2. Criterios Jurisprudenciales Internacionales

Es relevante analizar la manera en que se ha comportado el Poder Judicial a nivel internacional, para dilucidar de qué forma se ha protegido el derecho a la protesta y bajo qué criterios.

En este sentido, se abordará este tema a partir de dos artistas, a saber: la ponderación de derechos humanos entre el derecho a la protesta y el de libre tránsito y orden público; y por otro lado, el rol de control de los jueces sobre los actos de la Administración que buscan limitar el derecho a la protesta.

En cuanto a la ponderación de derechos fundamentales, es necesario destacar un fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos, el cual determina importantes directrices sobre qué derechos deben preponderar. Los hechos que dieron paso al fallo de *New York Times vs. Sullivan*, se dio a partir de una protesta originada en Nueva York en favor de Martin Luther King, tras la cual el actuar de la policía dejó varios heridos y detenidos. En este contexto, se publica en el *New York Times* una carta con severas críticas al oficial a cargo del operativo, el señor Sullivan, donde se exponen una serie de datos erróneos sobre las cifras de heridos y detenidos con motivo de la protesta acontecida. Es así como Sullivan demanda al *New York Times* por haber dañado su honor públicamente con datos erróneos.

En este contexto, la Corte Suprema de Estados Unidos debe determinar qué derecho preponderaría más, ya que preveía que una eventual condena limitaría gravemente la libertad de expresión de los medios de comunicación en lo referente a las manifestaciones, lo que conduciría inevitablemente a un desmedro en la protección del derecho a la protesta al limitar la denuncia pública como herramienta.

De lo resuelto por el tribunal, Gargarella sustrae tres elementos importantes:

“En primer lugar, dejó en claro que resolvería el caso desde una concepción robusta de la democracia. En segundo lugar, y desde ese punto de vista, la Corte enfatizó su compromiso excepcionalmente fuerte con la libertad de

expresión, tolerando —como en el caso analizado— la inclusión de «comunicados erróneos», «ataques vehementes, agresivos y, a veces, desagradablemente incisivos», e incluso declaraciones falsas, que ponen de manifiesto cuán altos eran los costos que la Corte estaba dispuesta a asumir para preservar un debate robusto. En tercer lugar, la Corte otorgó una protección aún más fuerte a las críticas realizadas a las autoridades públicas. La Corte respaldó «el privilegio de los ciudadanos a criticar al gobierno» porque «es su obligación la de criticar, así como la de los funcionarios es la de administrar» (Gargarella, 2008 p.29).

Este fallo, en definitiva, marcaría una línea jurisprudencial importante en el sentido de proteger a la protesta como un derecho fundamental que forma parte sustancial de una sociedad democrática, donde el debate de ideas en el foro público es una de las bases sobre las cuales se sustenta nuestra sociedad.

Ahora bien, respecto del control que puede ejercer el Poder Judicial respecto de las limitaciones a la protesta que emanan de la Administración, tiene especial relevancia en cuanto a las limitaciones que dicen relación con la libertad de reunión en el espacio público. Esto debido a que una limitación de esta índole sería legítima en la medida que la regulación del tiempo, lugar y modo no socave esencialmente el derecho a protestar.

A este respecto, Gargarella establece que si es posible un control de los jueces sobre la procedencia de estas limitaciones y juzgar si efectivamente se pasa a llevar la esencia del derecho a la protesta o no. En este sentido, el autor establece que:

“Notablemente, tanto jueces de la Corte Suprema de Estados Unidos como jueces de la Corte Europea de Derechos Humanos han coincidido en definir una lista de condiciones que las regulaciones de contenido neutral deben respetar, para poder ser ratificadas. Así, para ambas cortes resulta claro que estas regulaciones no pueden ser utilizadas para socavar opiniones políticas desfavorables; sino que deben servir un importante interés del Estado, deben ser diseñadas del modo más estrecho posible, deben dejar abiertos medios alternativos razonables de expresión y deben ser aplicadas de manera no

discriminatoria. En el contexto europeo, probablemente más que en los Estados Unidos, «existe un grado razonable de consenso académico con respecto a la necesidad de proteger las manifestaciones públicas con el propósito de salvaguardar los intereses de las minorías». En general, se reconoce que «la negación de un espacio público para el ejercicio de los derechos de expresión recae de forma diferente sobre distintos grupos: en los hechos, ello puede implicar que se le nieguen los derechos de libre expresión a ciertos grupos minoritarios que pueden tener la imposibilidad de manifestarse a través de otros medios» (Gargarella, 2008 p.39).

Por tanto, son los jueces los encargados de velar por la protección en particular del derecho a la protesta, con las consideraciones particulares que merecen cada caso concreto al que se enfrenten y poner frenos de esta forma a la discrecionalidad de la Administración.

Son estos criterios a los cuales los jueces nacionales deben aspirar en los fallos en que se trate el derecho a la protesta, donde se le reconozca el rol crucial que cumple en la vida política de una sociedad democrática en un Estado de Derecho.

Capítulo Segundo: Legislación interna del Derecho a la Protesta

1. Tratamiento Constitucional del Derecho a la Protesta

Al igual que en el plano de los tratados internacionales antes descrito, no está consagrado en nuestra Constitución, sino más bien es una construcción doctrinaria sobre la base de los derechos fundamentales de la libertad de expresión y de reunión, los cuales sí están consagrados en nuestro Estado de Derecho.

Por tanto, en este apartado se analizará cómo nuestro ordenamiento ha consagrado estos derechos fundamentales, tanto desde la perspectiva constitucional como en el ámbito normativo, tras lo cual se espera dilucidar ciertas problemáticas existente en nuestro sistema jurídico respecto al derecho a la protesta.

1.1. Construcción Constitucional del Derecho a la Protesta

En cuanto a la consagración constitucional del derecho a la protesta, el primer artículo a analizar es el 19 N°12 inciso 1 de la Constitución Política de la República que consagra la libertad de expresión:

“12°.- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”.

En el numeral 12 recién expuesto, se consagra el derecho a poder emitir opiniones libremente, lo cual forma parte relevante del derecho a la protesta en cuanto al contenido político-social que busca emitir.

Por otro lado, respecto al derecho a asociación, cabe mencionar el artículo 19 N° 15 de la Constitución, el cual en su inciso primero detalla lo siguiente:

“15°.- El derecho de asociarse sin permiso previo”.

A su vez, continúa en el inciso 6° de la siguiente forma:

“La Constitución Política garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad”.

De esta forma, se puede concluir que se garantiza el derecho a asociación en Chile, con la limitante de que se declara como inconstitucional cualquier agrupación que atente contra los principios democráticos de un Estado de Derecho. Cabe destacar, que es la misma Constitución quien confía al Tribunal Constitucional la determinación de si una determinada colectividad es o no inconstitucional. Finalmente, es necesario destacar que en el inciso séptimo del mismo articulado, se establece la sanción de no poder participar en otra organización social por el término de 5 años.

Por último, se encuentra el derecho a reunión, el cual se encuentra consagrado en el numeral 13 del mismo articulado:

“13°.- El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas.

Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se registrarán por las disposiciones generales de policía”.

Este derecho tiene vital importancia, como se analizó anteriormente, en cuanto se relaciona estrechamente con el derecho a la libertad de expresión, ya que permite utilizar los espacios públicos y propiciar la libre manifestación de ideas.

A este respecto, es de notar que en la regulación del derecho a reunión, se garantiza el derecho de las personas ante las autoridades del Estado, al establecer que no será

necesario un permiso previo que autorice dichas manifestaciones o reuniones. Este elemento resulta relevante, por cuanto se puede desprender de dicha disposición que se busca eliminar los criterios de discrecionalidad para establecer la permisibilidad de una manifestación en concreto. Adicionalmente, se establecen los lugares en los cuales se pueden ejercer el derecho a la protesta, los cuales están caracterizados como lugares de uso público.

Por otro lado, se hace referencia a la caracterización que debe tener dicha manifestación, la cual debe ser pacífica. Este elemento resulta esencial para enmarcarse en el resguardo de los derechos fundamentales, ya que escapa de este ámbito aquellas manifestaciones que tienen como fin la violencia. Cabe recalcar en todo caso, que la caracterización de “pacífica” de una manifestación es un elemento que se debe presumir, ya que no podría entenderse una denegación del derecho a manifestarse a priori por un posible acto de violencia. Del mismo modo, una manifestación violenta no priva a los manifestantes de los demás derechos que emanan de su condición humana.

Hasta este punto, se puede apreciar que existe una amplia protección al derecho a manifestación por parte de cualquier persona, llegando incluso a estar bajo el amparo del recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución. Sin embargo, dentro del enunciado del artículo 19 N°13 de la Carta Magna, se establece una grave limitante, cual es las normas generales de policía.

Las limitantes al derecho a la manifestación son relevantes, ya que existe una colisión de derechos fundamentales que hacen necesario regular el ejercicio de este derecho. En efecto, el derecho con el cual se está en colisión es con el derecho al libre tránsito y en general, al orden público. Es por esto, que resulta relevante determinar la manera en que se debe abordar la limitación al derecho fundamental de la protesta.

En este sentido, cabe preguntarse por el alcance de las “normas generales de policía”. En primer lugar, para entender este concepto, se puede analizar a la luz de un análisis histórico reciente en cuanto a cómo se ha tratado y garantizado dentro de nuestra historia constitucional el derecho a la reunión y su limitación. Esto es relevante, ya que

el derecho a la protesta al ser una manifestación eminentemente política se ve influenciado y determinado por el contexto histórico en que se encuentre.

1.2. Análisis Histórico Constitucional del Derecho a Reunión

En primer lugar, es la Constitución de 1925 en su artículo 10 N°4 la cual establece este derecho limitado por las “normas de policía”, lo cual fue reformulado en el año 1971 a partir de la ley N°17.398, la cual enuncia esta limitante de la siguiente manera: “se regirán por las disposiciones generales que la ley establezca”.

De esta forma, se buscaba resguardar el derecho a la manifestación de la discrecionalidad de la Administración, al establecer que sea el Legislador y no la Administración el ente encargado de regular en qué modo debe limitarse este derecho.

En este sentido, se creó en dictadura una Comisión con el propósito de elaborar la que fuera la actual Constitución de 1980, la cual propuso mantener la locución del en ese momento artículo 10 N°4 luego de la reforma, estableciendo un rango de ley a las limitaciones al derecho fundamental a la manifestación (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, 1975). Sin embargo, el constituyente no recogió dicha propuesta y decidió retornar a la enunciación original de la Constitución de 1925, estableciendo hasta ahora un rango reglamentario a las limitaciones al derecho a manifestarse.

Esto sin duda representa una grave problemática, ya que tanto la Constitución de 1925 como la de 1980, son producto de un álgido contexto social, donde se buscaba fuertemente asegurar la estabilidad del régimen a través de la Constitución. Esto se ve representado especialmente dentro de un contexto de dictadura como lo fue en el caso de la Constitución de 1980, donde el Estado activamente buscó reprimir violentamente cualquier tipo de protesta en contra de su régimen.

Sin embargo, incluso durante el actual período democrático, estas instituciones se encuentran aún vigente, incluyendo el decreto supremo N°1.086 de 1983 del Ministerio del Interior, el cual materializa las limitaciones al derecho de manifestación del artículo 19 N°13 de la Constitución.

1.3. Decreto Supremo 1.086

Dicho decreto fija las limitaciones en su artículo 2, el cual las enuncia de la siguiente manera:

“Para las reuniones en plazas, calles y otros lugares de uso público regirán las siguientes disposiciones:

a) Los organizadores de toda reunión o manifestación pública deben dar aviso con dos días hábiles de anticipación, a lo menos, al Intendente o Gobernador respectivo. Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública pueden impedir o disolver cualquier manifestación que no haya sido avisada dentro del plazo fijado y con los requisitos de la letra b).

b) El aviso indicado deberá ser por escrito y firmado por los organizadores de la reunión, con indicación de su domicilio, profesión y número de su cédula de identidad. Deberá expresar quiénes organizan dicha reunión, qué objeto tiene, dónde se iniciará, cuál será su recorrido, donde se hará uso de la palabra, qué oradores lo harán y dónde se disolverá la manifestación;

c) El Intendente o Gobernador, en su caso, pueden no autorizar las reuniones o desfiles en las calles de circulación intensa y en calles en que perturben el tránsito público;

d) Igual facultad tendrán respecto de las reuniones que se efectúen en las plazas y paseos en las horas en que se ocupen habitualmente para el esparcimiento o descanso de la población y de aquellas que se celebraren en los parques, plazas, jardines y avenidas con sectores plantados;

e) Si llegare a realizarse alguna reunión que infrinja las anteriores disposiciones, podrá ser disuelta por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública;

f) Se considera que las reuniones se verifican con armas, cuando los concurrentes lleven palos, bastones, fierros, herramientas, barras metálicas,

cadena y, en general, cualquier elemento de naturaleza semejante. En tal caso las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública ordenarán a los portadores entregar esos utensilios, y si se niegan o se producen situaciones de hecho, la reunión será disuelta”.

De la lectura del precedente artículo, se puede apreciar que se establecen amplias facultades discrecionales a la autoridad Administrativa, especialmente si se analizan las letras c) y d), los cuales al ser tan amplias, abarcan la mayor parte de las vías públicas por las cuales una manifestación se podría realizar.

En este sentido, es de notar que cualquier persona que quisiera hacer uso de su derecho a manifestación y a la protesta, requiere de una autorización por parte de las autoridades, bajo criterios ampliamente discrecionales como se presentan en el artículo transcrito. Esto constituye una violación al derecho a la protesta, ya que en la práctica está subsumido a la voluntad del Estado respecto a autorizar o no una manifestación; lo cual se contradice con los requisitos de restricciones a los derechos fundamentales que se esbozó en el capítulo anterior.

En efecto, se ha entendido que ciertas restricciones pueden ser legítimas, cómo expresa Gargarella a propósito del contenido material de la restricción:

“En los espacios públicos, las limitaciones pueden ser, principalmente, de dos tipos: las regulaciones basadas en el contenido (cuando el gobierno limita ciertas expresiones porque no está de acuerdo con su contenido), que normalmente son declaradas inconstitucionales; y las regulaciones neutras con respecto al contenido, que tienden a sobrevivir a la revisión judicial. Estas últimas vienen a establecer límites con respecto al «tiempo, lugar y modo» de las manifestaciones, con el fin de asegurar el mayor respeto de los derechos de todos” (Gargarella, 2008 p.37-38).

En este sentido, a partir del análisis de la norma en mención, cabe señalar que no existe ningún tipo de garantía o limitación hacia la Administración para que las restricciones que impongan se enmarquen en las “regulaciones neutras”.

Por otro lado, en materia de criterios formales de la restricción, el hecho de que las limitaciones al derecho a la protesta estén presentes en normas de rango reglamentario, conlleva a un estado de inseguridad jurídica en cuanto al respeto y resguardo de este derecho fundamental. El aspecto formal, tratado a partir de la reserva legal, tiene un aspecto fundamental en un Estado democrático, ya que:

“(…) Así, en una ponderación, a más del principio material de la libertad de profesión y un principio material de ordenamiento político, puede jugar también un papel el principio formal de la decisión a través del legislador democráticamente legitimado. Este principio referido a la competencia de decisión del legislador y, por ello, formal es la razón para una competencia constitutiva del legislador para imponer restricciones, aun cuando ella esté limitada por principios materiales (…)” (Alexy, 1993 p.286).

Esto es especialmente grave, ya que los reglamentos son una técnica legislativa que pretende ser flexible y por tanto no pueden ser la fuente de una limitación a un derecho fundamental. Esto contraviene lo que establece el artículo 19 N°26 de la Constitución, donde se consagra que este tipo de limitaciones y regulaciones deben ser establecidas por la vía legal, en concordancia con el artículo 60. De esa manera Cea Egaña lo ha declarado de la siguiente forma:

“En el tópico nombrado, efectivamente, se prohíbe la delegación de facultades legislativas. En consecuencia, surge en tal situación el imperativo de respetar una prohibición de doble alcance, pues queda el Congreso impedido de autorizar la delegación legislativa y, a la vez, excluida la posibilidad que el Presidente obre por sí solo” (Cea, 2018 p. 65-104).

También el mencionado artículo establece que los derechos fundamentales no pueden ser vulnerados en su esencia, existiendo así un núcleo fundamental infranqueable por el Estado, por encontrarse respaldado en última instancia por el derecho fundamental de la dignidad de las personas. Por tanto, dicho núcleo esencial, establece una limitación clara al Estado, incluso en su calidad de constituyente, ya que la dignidad

en tanto persona es un principio que se encuentra por sobre las potestades del Estado. En palabras de Robert Alexy,

“Del carácter de principio de las normas iusfundamentales resultó no sólo que, en vista de los principios opuestos, los derechos fundamentales están restringidos y son restringibles sino también que su restricción y restringibilidad son restringidas. Una restricción de los derechos fundamentales es sólo admisible si en el caso concreto a principios opuestos les corresponde un peso mayor que al principio iusfundamental. Por ello, se puede decir que los derechos fundamentales, en tanto tales, son restricciones a su restricción y restringibilidad” (Alexy, 1993 p.286).

Sin embargo, las instituciones en Chile se han manifestado en forma contraria a éste razonamiento. En este sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera respecto a la reserva legal:

“Es principio general y básico del derecho constitucional chileno la ‘reserva legal’ en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales; esto es, toca al legislador, y sólo a él, disponer normas al respecto, sin más excepción que la referente al derecho de reunión en lugares de uso público, regido su ejercicio por disposiciones generales de policía” (Tribunal Constitucional, 1996).

A su vez, la Contraloría General de la República ha expuesto en la misma línea argumentativa que el Tribunal Constitucional, agregando además:

“En este orden de ideas, es útil anotar, además, que las facultades que el citado acto reglamentario otorga a los intendentes y gobernadores para adoptar medidas que restringen el ejercicio del derecho de que se trata, se encuentran en armonía con lo prescrito en los artículos 2º, letra b), y 4º, letra c), de la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, que, confieren, respectivamente, a los intendentes la atribución de velar porque en el territorio de su jurisdicción se respete la tranquilidad, el orden público y el resguardo de las personas y bienes, y a los gobernadores la de autorizar

reuniones en plazas, calles y demás lugares de uso público, en conformidad con las normas vigentes” (Contraloría General de la República, 2011).

De las disposiciones recién analizadas, se desprende que existe una grave lesión al derecho fundamental a la manifestación a partir de fines de estabilidad institucional, lo cual –por cierto- fue establecido en épocas de graves vulneraciones a los derechos fundamentales.

Por tanto, no es aceptable en un Estado de Derecho una excepción tal al régimen de reserva legal, donde sea un reglamento la norma encargada de regular un derecho tan importante como la manifestación, el cual al ser tan amplio, vulnerar su aspecto esencial en cuanto a la dignidad de las personas.

En este contexto, las instituciones encargadas de ser guardianes de los derechos de las personas en los distintos niveles de la actuación del Estado, como lo son la Contraloría General de la República y el Tribunal Constitucional, se han visto incapaces de pronunciarse en favor de este derecho fundamental vulnerado por el Estado.

2. Control policial de la protesta

Ahora bien, un aspecto esencial al analizar el tratamiento legal del derecho a la protesta, es la forma en que el cuerpo policial en Chile abarca el tratamiento de las manifestaciones. Para ello, se desarrollará en este apartado un análisis de los instrumentos internos de Carabineros de Chile, los cuales se contrastarán con informes emanados de organismos de derechos humanos y parte de la doctrina que se ha dedicado a analizar los medios disuasivos utilizados en la protesta. Esta materia es de especial importancia, ya que las limitaciones que se establezcan pueden afectar el derecho a la protesta y como consecuencia, el derecho a la integridad física en forma paradigmática.

2.1 Instrucciones internas de Carabineros

En primer lugar, cabe señalar que ésta problemática se plasma a través del uso de las fuerzas de policía, como señala el artículo 101 de la Constitución Política de la República, al establecer a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública como los encargados de velar por la seguridad y el orden público.

De esta forma, el uso de la fuerza por parte de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública en general y funcionarios de Carabineros en particular, es un tema que es esencial en función de las garantías de los derechos fundamentales. Es así como Carabineros de Chile ha desarrollado protocolos que regulan el actuar de sus funcionarios, estableciendo criterios para el uso de la fuerza que estén en concordancia con la ética y el sistema internacional de protección de los derechos humanos en general. En este contexto, la Institución de Carabineros de Chile ha instruido mediante la Circular 1832 de fecha 01 de marzo de 2019 que:

“La fuerza sólo debe aplicarse cuando sea estrictamente necesaria y en la medida requerida para el desempeño de funciones policiales, de modo tal que personal de Carabineros en el cumplimiento de sus tareas profesionales deben aplicar, en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza, tales como la utilización de tácticas de persuasión, negociación y mediación, y sólo cuando fuera necesario, emplear la fuerza mediante la utilización de los elementos o la adopción de las acciones de manera gradual y proporcional para el logro de sus objetivos”.

De esta forma, Carabineros desarrolla los criterios sobre el uso de la fuerza a partir de cuatro principios generales: legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad. Esto quiere decir que se deben utilizar cuando se autorice por ley, en caso de ser el último recurso y en proporción a la resistencia ofrecida por la persona sometida a control policial.

En el caso particular del control policial en materia de protestas y manifestaciones sociales, Carabineros ha desarrollado un documento llamado “protocolos para el mantenimiento del orden público” de fecha 2019. En dicho documento, reconoce que:

“Todas las personas están autorizadas a participar de reuniones lícitas, esto es, pacíficas y sin armas, de conformidad a las garantías que confiere la Constitución, las leyes y los derechos consagrados en los principales instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos”.

Dentro de sus objetivos en cuanto al reconocimiento del derecho a la protesta y la protección de sus manifestantes, se destacan mecanismos para diferenciar la protesta pacífica de la violenta, con una actitud respetuosa, cooperadora y dialogante.

En cuanto a los procedimientos que describe el mencionado protocolo en determinadas situaciones, predominan criterios de diálogo, contención, disuasión, despeje, dispersión y detención. En cada uno de esos criterios se establece la gradualidad de los medios efectuados, así como evitar detenciones masivas e indiscriminadas.

A la luz de las disposiciones recién expuestas, se puede concluir que existen protocolos y criterios por parte de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública que busca garantizar el derecho a la manifestación y protesta, en armonía con el orden público. Sin embargo, dichos protocolos descansan fundamentalmente en el uso criterioso de los jefes de servicio en el despliegue de los medios de coerción, por lo que es posible que ocurra un uso arbitrario y abusivo de la fuerza en determinadas manifestaciones o protestas.

Finalmente, a este respecto, resulta preocupante que las Fuerzas Armadas de Chile no tienen un protocolo propio para disuadir manifestaciones al modo que tienen Carabineros de Chile. En efecto, en un caso concreto el presidente Sebastián Piñera decretó el Estado de Emergencia el 19 de octubre, lo que mantuvo hasta el 28 de octubre. Esto significó que fueran los militares quienes se encargaran de disuadir a los manifestantes, para lo cual solo contaban con el protocolo Reglas de Uso de la Fuerza

(RUF) cuya elaboración data del año 2011-2012. Sobre este documento, informa el diario La Tercera, quien tuvo acceso en forma extraoficial, que:

“El documento dice claramente que se excluye la fuerza letal ‘para evitar o sofocar disturbios ocasionados por civiles’, o ‘para evitar que un individuo o grupo por la fuerza vulnere una barrera, un puesto de control o un cordón que se haya implementado por orden del comandante de la fuerza (...) Pero han muerto personas por heridas a bala disparadas por militares. Hay patrullas que le han disparado a edificios residenciales” (Tercera, 2019).

Según se constata por este medio, ante la precariedad que significa el RUF, militares habrían hecho uso de su armamento letal con consecuencias gravísimas en la población.

En este sentido, el RUF nada establece sobre el uso de armas no letales, que son las que se requieren para resguardar la seguridad en contexto de manifestaciones. Según el diario El Desconcierto, a partir del toque de queda decretado antes las manifestaciones desatadas a partir del 18 de octubre de 2019, los militares recibieron instrucciones sobre la base del protocolo que utiliza Carabineros para resguardar el orden público. Esta situación claramente refleja una precariedad enorme en un aspecto tan fundamental para el resguardo de las manifestaciones, ya que se hace uso de fuerzas militares sin el entrenamiento y capacitación adecuada para reprimir la protesta social. Finalmente, el Comandante en Jefe del Ejército Ricardo Martínez se refirió a este respecto ante la posibilidad de un nuevo toque de queda diciendo que: “no saldrían nuevamente a las calles, pues no estaban en condiciones de hacerse cargo del control del orden público si no existían reglas claras para su actuar” (Desconcierto, 2019).

2.2. Observaciones al actuar policial en Chile

El actuar de la fuerza policial en Chile ha sido fuente de numerosas críticas, constatada por observadores de derechos humanos, los cuales han denunciado una serie de actos violentos en los distintos lugares donde se desarrolla una manifestación o protesta:

“En la manifestación misma: cuando se producen detenciones en la manifestación, se observa que la mayoría de ellas son ejercidas con métodos desproporcionados, por ejemplo: ahorcamiento, asfixia, golpes con puños y pies, golpes con bastón de servicio, lanzamiento de bombas lacrimógenas al cuerpo o rostro, uso de vehículos de disuasión de masas de manera indiscriminada, disparo de balines y perdigones a corta distancia, entre otros.

Durante el transporte de detenidos en los vehículos policiales: al respecto, podemos observar dos situaciones: (1) detenidos golpeados al interior de los vehículos policiales, y (2) detenidos golpeados y encerrados durante horas expuestos a altas temperaturas, siendo privados de agua e incomunicados, produciéndose como consecuencia directa la muerte de una de las personas.

En comisarías y unidades de la policía civil: los estudiantes menores de edad detenidos en dichos lugares han sido interrogados con insultos, amenazas, golpes de pies y puños, ahorcamiento, tirones de cabello, desnudamiento forzado individual y colectivamente. Han sido obligados a desnudarse en baños sucios de excrementos y forzados(as) a efectuar ejercicios como sentadillas y mojados con agua a presión al interior de patios de recintos policiales. Se les ha forzado a entregar las contraseñas personales y privadas de sus redes sociales y forzados a borrar todo tipo de evidencias de violencia y maltrato de que han sido objeto sus teléfonos celulares. Son variadas las ocasiones en las que Carabineros de Chile priva de libertad a personas sin informar de la manera como la ley exige al tribunal competente. Por su parte, se ha detectado que respecto de los adolescentes que son pasados a control de detención ante los Tribunales de Garantía, una vez que son dejados a la custodia de Gendarmería de Chile, los funcionarios de esta institución vuelven a infligirles golpes con puños, patadas y bastones de servicio” (Casa Memoria José Domingo Cañas, 2016).

En cifras del INDH, expone respecto a la focalización, gradualidad y proporcionalidad del actuar carabineros que:

“En comparación con el estudio anterior, estas cifras muestran una disminución de la focalización de respuesta para el uso de la fuerza, pasando de un 77% en que este despliegue era focalizado en manifestantes violentos, a un 25% durante el año 2015. Esta situación muestra un importante retroceso en el actuar de la policía, no focalizando el uso de la fuerza en manifestantes violentos, y por ende, utilizando la fuerza en manifestantes que no generan ningún tipo de desorden público.

En cuanto a la gradualidad de utilización de medios disuasivos, funcionarios/as del INDH constataron que en un 62,5% de las manifestaciones donde se desplegaron este tipo de acciones, ellas no tuvieron gradualidad en el uso de la fuerza, lo cual significa que la utilización de estos medios no se realiza de forma progresiva, representando además un aumento en comparación con el año 2014, pasando de un 50% en que no hubo gradualidad a un 62,5%, disminuyendo a su vez las acciones en que existió gradualidad de los medios disuasivos de un 50% a un 37,5%.

Respecto a la proporcionalidad del uso de la fuerza de Carabineros en manifestaciones donde se desplegaron acciones disuasivas, en un 67% hubo proporcionalidad en su uso, cifra que respecto al año 2014 aumentó considerablemente” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016).

Asimismo, los observadores también han constatado torturas sexuales ejercidas por funcionarios de Carabineros a manifestantes mujeres, consistentes en abusos sexuales dirigidos tanto a mujeres menores como mayores de edad, dentro de los que se encuentran amenazas de violación e insultos, golpes en la vagina y pechos, desnudos forzados, etc.(Casa Memoria José Domingo Cañas, 2016).

También se evidencian actos de tortura contra el pueblo mapuche, en cuanto existen testimonios de allanamientos de comunidades mapuches con una multiplicidad de abusos por parte de funcionarios de Carabineros. En este caso, se trata de una

violencia dirigida en contra de una etnia en específico, lo que les produce un estado de especial indefensión en materia de torturas practicadas por Fuerzas del Orden y Seguridad Pública (Casa Memoria José Domingo Cañas, 2016b).

Por último, en esta materia se ha constatado torturas en los servicios de salud encargados de constatar lesiones por parte de funcionarios de Carabineros, donde no se aplica el Protocolo de Estambul dirigido para este tipo de casos. Incluso, se llega a constatar adulteración de documentos por parte de funcionarios de los recintos hospitalarios en complicidad con funcionarios de Carabineros, con el fin de encubrir muestras de abusos por parte de estos últimos (Casa Memoria José Domingo Cañas, 2016b).

En este sentido, las cifras dan cuenta de la creciente criminalización de la protesta, al aumentar significativamente la cantidad de manifestantes que son detenidos:

“En este contexto se comprueba que en los últimos 5 años, la policía ha efectuado más de 80.000 detenciones por desórdenes públicos. Esta cifra equivale a un promedio de más de 16.600 detenciones anuales por esta causa, superando en más de 10% el total de detenciones por robos. Se ha constatado el abuso de la facultad que tienen las policías para efectuar controles de identidad y la facultad de “conducir” a las personas a una comisaría para el mismo efecto, utilizando dichas facultades legales para detener de forma indiscriminada a personas antes, durante y con posterioridad de las manifestaciones sociales.

Por ejemplo, en el año 2011, producto de las movilizaciones sociales a nivel nacional, se detuvieron a 15.807 personas. De éstas, sólo 114 personas tuvieron una causa judicial, sólo 28 con algún grado de condena y sólo 3 con prisión preventiva.

Ha habido un significativo aumento de denuncias por violencia innecesaria efectuada por efectivos policiales actualmente en trámite en el segundo juzgado militar de Santiago: en el periodo 2011, 1.777 casos, contra 2.657 casos en el

periodo 2012, representando un aumento de 49.5% de denuncias en este juzgado militar” (Casa Memoria José Domingo Cañas, 2016a).

Así las cosas, cabe señalar además que existe un fuerte cuestionamiento en cuanto a los medios disuasivos en sí mismos, por cuanto pueden generar una grave vulneración al derecho fundamental de la integridad física. En este sentido, resulta de especial relevancia el tratamiento que tiene el uso de armas químicas como método disuasivo en general y en los manifestantes en particular.

En este ámbito que se refiere puntualmente a las bombas lacrimógenas, Fernando Muñoz ha tratado este tema desde su importancia y peligrosidad, así como también respecto al marco legal y criterios jurisprudenciales del tema. Respecto a la peligrosidad, cabe destacar que es un medio disuasivo basado en el dolor y la privación sensorial, ocasionado síntomas que pueden llegar a ocasionar graves daños a las personas expuestas a este gas lacrimógeno. En este sentido, Muñoz agrega también que:

“Desde luego, éstos descargan sus efectos de manera indiscriminada en todos los individuos que se ven expuestos a ellos. Esto incluye, por cierto, a todos los participantes de las marchas; pero también a los transeúntes y vecinos que circulen o habiten en las inmediaciones del lugar afectado, incluso hasta por días después del suceso. Una característica ineludible del gas lacrimógeno, debido precisamente a su condición de gas, es la imposibilidad de que aquél sea utilizado con precisión, por lo que afecta indiscriminadamente a todo aquel que se encuentre a su alrededor” (Muñoz, 2016 p. 225).

En cuanto al marco normativo, a pesar de que el uso de armas de este tipo compromete derechos fundamentales como la integridad física, el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y el derecho a la protesta; tampoco se construye una limitación conforme a los principios de la reserva legal, ya que la ley que contiene el uso de armas (Ley 17.798 de Control de Armas), no establece criterios para su utilización por parte de funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, sino que se remite a la potestad reglamentaria para normar estos aspectos. Sin embargo, a pesar del reproche de que no sea regulado por ley el uso de estas armas contra

manifestantes, el reglamento al cual se remite la ley de Control de Armas tampoco contempla una regulación en este ámbito. En efecto, el decreto N°83 de 2008 del Ministerio de Defensa nada dice respecto a la forma en que se deba hacer uso de las bombas lacrimógenas. Por su lado, la Resolución N°9.080, de 30 de abril de 1999, emitida por la Dirección General de Movilización Nacional y titulada "Dicta Normas Sobre Elementos de Autoprotección Lacrimógenos y Eléctricos", establece que el uso de las mencionadas armas debe hacerse en las condiciones que regula la ley de Control de Armas. Por tanto, existe una doble remisión entre la ley y el Reglamento para regular el uso de las bombas lacrimógenas, el cual al no zanjarse por ninguno de estos cuerpos normativos, fueron los protocolos elaborados por Carabineros ya mencionados los encargados de normar este aspecto (Muñoz, 2016 p.244).

A esta caracterización, hay que adicionar la peligrosidad de los medios por los cuales se utilizan estas armas químicas. En este sentido, en el caso del carro lanza aguas que contiene en forma líquida los elementos de la bomba lacrimógena, el cual además tiene una gran potencia, lo que ha ocasionado en varias ocasiones graves daños a manifestantes. Asimismo, ocurre con la bomba lacrimógena arrojada manualmente la cual, al estallar, arroja esquirlas candentes que también han producido daños graves a las personas que se encuentran próximas al estallido de la bomba. Por último, las bombas arrojadas por medio de escopetas, las que habitualmente son apuntadas al cuerpo de los manifestantes, lo que genera un peligro de daños severos a quien resulte alcanzado por la bomba lacrimógena (Muñoz, 2016 p.226).

2.2.1. Observaciones a partir del estallido social de 18 de octubre de 2019

En este mismo orden de ideas, especial relevancia ha tenido este asunto respecto a las grandes movilizaciones en todo Chile con posterioridad al llamado "estallido social". En efecto, desde el 18 de octubre de 2019 se han reportado según el INDH 3.557 personas heridas, de las cuales 359 han sufrido heridas oculares, 2.040 heridos han sido por disparos y 223 heridos por lacrimógenas. Respecto a las detenciones, de 9.484 personas que visitó el INDH, 1.496 presentan vulneraciones graves de sus

derechos, dentro de los cuales se encuentran 207 personas por violencia sexual, 392 por torturas y otros tratos crueles, 853 por uso excesivo de la fuerza y 44 que corresponden a otro tipo de vulneración (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2019a). En este contexto, el INDH ha concluido que:

“En primer lugar, el Consejo del INDH ha llegado a la convicción de que, a la fecha, se han violado gravemente los derechos a la vida y la integridad física y psíquica, entre otros derechos. Al INDH le preocupan de especial manera las denuncias por uso indiscriminado de perdigones, torturas con connotación sexual, y las lesiones oculares. Sin perjuicio de lo anterior, será tarea de los tribunales determinar la verdad judicial sobre las circunstancias específicas de los hechos y personas involucradas.

En segundo lugar, como se ha establecido en los datos entregados, el mayor número de muertes y la mayor proporción de lesiones por trauma ocular, como de personas heridas, se produce durante el período de estado de emergencia.

En tercer lugar, la falta de control sobre los medios disuasivos y métodos utilizados por parte de Carabineros es un problema que se explica, entre otras causas, por una indebida autonomía exhibida, desde el inicio de la democracia, por parte de dicha institución respecto de la autoridad civil, cuestión que también quedó en evidencia en los recientes escándalos por casos de corrupción de gran magnitud, por lo que se hace imperativo un abordaje integral a dicho problema, con medidas consistentes con la gravedad y profundidad de las irregularidades detectadas.

En cuarto lugar, se concluye que el Estado ha faltado gravemente a su deber de proteger una serie de derechos humanos como el derecho a la vida, integridad personal, propiedad privada, libertad religiosa, libertad de circulación y otros que describe este Informe, al no haber podido garantizar el orden público y la seguridad ciudadana” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2019b).

Por su parte, la organización Amnistía Internacional también desarrolló un informe con recomendaciones al Estado de Chile, dentro del cual destaca:

“Amnistía Internacional considera que las violaciones de derechos humanos y crímenes de derecho internacional cometidos por agentes de las fuerzas de seguridad no son hechos aislados o esporádicos, sino que responden a un patrón consistente en el tipo de violaciones y en el modus operandi llevado a cabo a lo largo de todo el país principalmente por parte de Carabineros. El grado de coordinación requerido para sostener la represión violenta de las protestas durante más de un mes conduce razonablemente a pensar en la responsabilidad del mando al más alto nivel, sea porque ordenó o toleró la represión. Tal extremo, naturalmente, debe ser dilucidado por una autoridad judicial independiente e imparcial” (Amnistía Internacional, 2019).

En este mismo sentido, la organización Human Rights Watch también emitió un informe donde deja en claro las graves falencias que tiene el Estado de Chile en el resguardo del derecho a la protesta. De esta forma, establece que:

“Los abusos durante el período de detención y las graves lesiones sufridas por cientos de manifestantes ocurrieron en gran medida debido a falencias estructurales para asegurar una adecuada supervisión y rendición de cuentas por las actuaciones de carabineros, que ya existían antes de las manifestaciones del último mes, observó Human Rights Watch” (Human Right Watch, 2019).

Adicionalmente a esto, cabe mencionar los cuestionamientos que se han realizado a la verdadera composición tanto del chorro del carro lanza aguas, como de los balines ocupados en forma masiva recientemente por parte de Carabineros. En efecto, respecto a la composición del chorro lanza aguas, la organización Movimiento Salud en Resistencia reveló que existen componentes que dan cuenta del uso de soda cáustica en el agua que lanza el carro lanza aguas de Carabineros (Leiva, 2019)le. Esta circunstancia fue desmentida por esta institución, quien ha interpuesto una auto denuncia con el fin de investigar los hechos denunciados.

Por otro lado, en cuanto a la composición de los balines utilizados por Carabineros, según el informe de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Chile se habría

encontrado componentes de plomo, circunstancia que anteriormente la Administración negó que existiera (Jorquera, 2019).

Respecto a la bomba lacrimógena, el Instituto de Salud Pública, por oficio de Carabineros, realizó un estudio de la peligrosidad de los componentes químicos que contiene una bomba lacrimógena. Respecto a sus componentes, si bien el informe establece que por sí solos no presentan riesgos a largo plazo, si advierte que:

“(…) Sin embargo, gran cantidad de los componentes individuales presentan efectos de exposición prolongada o repetida, constatando efectos nocivos a largo plazo como problemas sanguíneos, daños en el sistema nervioso central y periférico y trastornos del tracto digestivo, dermatitis y bronquitis crónica. Es necesario indicar que existe la posibilidad que se generen efectos sinérgicos entre los componentes detallados y que puede ocasionar mayores daños al receptos de estos dispositivos” (Instituto de Salud Pública, 2020a).

Por su parte, en el mismo informe, establece respecto a la sobre exposición del compuesto Oleoresina Capsicum (OC) -principal compuesto de la bomba lacrimógena- que:

“Se reconocen los efectos dañinos asociados a la constante exposición a estas sustancias, tales como edema corneal grave junto con ulceración y cicatrización corneal y vascularización” (Instituto de Salud Pública, 2020b).

De esta forma, se evidencia que a pesar de que Carabineros ha manifestado que sus protocolos cumplen con la composición química permitida en las bombas lacrimógenas, la sobre exposición a dichos químicos si resulta un peligro para la salud de las personas. En este sentido, CIPER Chile ha manifestado que:

“Los propios registros de Carabineros consignan situaciones de uso intensivo de disuasivos químicos en los que se podrían haber sobrepasado los límites. Un ejemplo ocurrió el 10 de diciembre de 2019, Día Internacional de los Derechos Humanos, cuando miembros de Fuerzas Especiales lanzaron 34 granadas de mano con gas irritante y otros 369 cartuchos con el mismo químico en las inmediaciones de Plaza Italia. Según los reportes de Carabineros a la

Justicia, ese arsenal fue arrojado sobre los manifestantes entre las 16:30 y las 21:45. Es decir, más de una descarga de gas irritante por minuto” (Weibel, 2020).

Estos informes instalan la problemática de la falta de fiscalización efectiva sobre los implementos que utilizan los Carabineros para disuadir una manifestación, los cuales son de suma importancia ya que pueden implicar lesiones de gravedad o mortales para los manifestantes.

En otro sentido, cabe señalar que en materia de libertad y seguridad personal, en Chile se ha limitado a través del control preventivo establecido en la ley 20.931, la cual otorga un nivel de discrecionalidad mayor a los funcionarios de policía para requerir la identificación de las personas. En este sentido, el control preventivo se utiliza habitualmente en el contexto previo de una protesta aun cuando pueden no existir indicios de violencia, derivando en detenciones antes de que ella se realice. En este sentido, si bien no llega al nivel de ser una detención por sospecha, esta institución se encuentra reñida con la libertad y seguridad personal, especialmente a partir del elemento discrecional de la policía, la cual puede hacer un uso excesivo de ella para reprimir una protesta (Irrarázabal, 2015).

Finalmente, si bien el período de protestas posterior al 18 de octubre dejó de manifiesto las falencias del Estado de Chile en materia del derecho a la protesta en forma explícita, también se ha de destacar el rol que tuvieron algunas Cortes de Apelaciones para intentar resguardar la integridad física de las personas. En este sentido, es de destacar la resolución que acoge en forma parcial la Orden de No Innovar presentado en un recurso de protección ante la Ittma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, que prohíbe el uso de balines y armamento letal contra manifestantes y limita el uso de bombas lacrimógenas a situaciones de extrema violencia (Corte de Apelaciones de Antofagasta, 2019). Sin embargo, en su sentencia definitiva, la Corte desestima el recurso por no tener las facultades para ordenar a Carabineros alterar su protocolo de actuación. Similar situación se dio en la Ittma. Corte de Apelaciones de Concepción (Corte de Apelaciones de Concepción, 2019b) que también concedió una similar Orden

de no Innovar ante la presentación de un recurso de protección cuya tramitación se encuentra en curso a la fecha de esta tesis.

3. Tratamiento sustantivo y formal del ilícito derivado del abuso policial

Ahora bien, una vez se ha analizado la forma en que se consagra el derecho a la protesta y el sistema actual que se utiliza en Chile para limitar este derecho a partir del uso de la fuerza policial, cabe analizar en este apartado qué ocurre cuando existe una vulneración concreta de este derecho por parte de los funcionarios de policía y cómo opera el sistema jurisdiccional al momento de otorgar protección.

En este sentido, el rol del juez en la defensa de los derechos fundamentales es trascendental, puesto que es el llamado a cautelar su respeto y sancionar aquellas situaciones donde se los vulnera. De esta forma Gargarella expresa su importancia:

“El Poder Judicial es el que tiene la última palabra sobre todas las cuestiones importantes a las que nos enfrentamos, desde privatizaciones, hasta el divorcio, el aborto, los alcances de nuestra libertad de expresión, cómo pensar la democracia, cómo actuar frente a la protesta social. Y dicho poder, al mismo tiempo, es justamente el poder que tenemos menos posibilidades institucionales de controlar” (Gargarella, 2006 p.14).

Por tanto, no resulta baladí quién y cómo se juzgue los conflictos suscitados en cuanto a los derechos fundamentales en general y el derecho a la protesta en particular, donde se ven involucrados los funcionarios de policía en contra de los civiles que protestan.

3.1. Tratamiento Sustancial

a) Delito de Violencias Innecesarias

Lo primero que cabe señalar, es que los militares (incluyendo las fuerzas de policía), se rigen por un sistema punitivo especial regulado en el Código de Justicia Militar en cuanto estén en el ejercicio de sus funciones. En dicho Código, en su artículo 330 tipifica el ilícito de violencias innecesarias de la siguiente forma:

“El militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar, será castigado:

1° Con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio si causare la muerte del ofendido;

2° Con la de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo si le causare lesiones graves;

3° Con la de presidio menor en sus grados mínimo a medio si le causare lesiones menos graves, y

4° Con la de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo si no le causare lesiones o si éstas fueren leves.

Si las violencias se emplearen contra detenidos o presos con el objeto de obtener datos, informes, documentos o especies relativos a la investigación de un hecho delictuoso, las penas se aumentarán en un grado”.

De esta forma, se establecen penas diferenciadas respecto de los civiles ante la comisión de un mismo supuesto de hecho, justificado en la medida de que en el ejercicio de sus funciones se ven expuestos en mayor probabilidad a incurrir en actos que requieran violencia.

Sin embargo, se le aplican las eximentes de culpabilidad del artículo 10 del Código Penal, así como también las eximentes especiales de los artículos 410, 411 y 412 del Código de Justicia Militar, los cuales prescriben lo siguiente:

“Art. 410. Además de las exenciones de responsabilidad establecidas será causal eximente de responsabilidad penal para los Carabineros, el hacer uso

de sus armas en defensa propia o en la defensa inmediata de un extraño al cual, por razón de su cargo, deban prestar protección o auxilio.

Art. 411. Estará también exento de responsabilidad penal, el Carabinero que haga uso de sus armas en contra del preso o detenido que huya y no obedezca a las intimaciones de detenerse. Esto no obstante, los Tribunales, según las circunstancias y si éstas demostraren que no había necesidad racional de usar las armas en toda la extensión que aparezca, podrán considerar esta circunstancia como simplemente atenuante de la responsabilidad y rebajar la pena en su virtud en uno, dos o tres grados.

Art. 412. La disposición del artículo anterior se aplicará también al caso en que el Carabinero haga uso de sus armas en contra de la persona o personas que desobedezcan o traten de desobedecer una orden judicial que dicho Carabinero tenga orden de velar, y después de haberles intimado la obligación de respetarla; como cuando se vigila el cumplimiento del derecho de retención, el de una obligación de no hacer, la forma de distribución de aguas comunes, etc.”.

En los artículos recién transcritos, se puede evidenciar una serie de problemáticas al momento en que se utilizan conceptos como “defensa propia” o “uso racional” sin que exista criterios detallados que permitan al menos orientar o caracterizar estas ideas.

Es especialmente problemático si se tiene en consideración la posición en la que se encuentra el funcionario de policía respecto de la víctima, donde es la situación del funcionario la que determina la concurrencia de estas eximentes. Esto se expresa, por un lado, en los elementos fácticos del supuesto de hecho, donde la víctima tiene una situación desventajada para generar pruebas en contra del funcionario; por otro se encuentra el ámbito subjetivo del funcionario, donde se debe juzgar el criterio que utilizó en un contexto determinado, lo cual resulta de mucha dificultad al no poseer estándares objetivos a nivel legal o reglamentario a los que atenerse. Es por esto que el rol que cumple quien debe juzgar estos hechos es fundamental, ya que debe tener en consideración todos los elementos que concurren en los hechos para determinar si fue correcta o no la actuación policial.

b) Delito de Tortura y de Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes

Ahora bien, en cuanto al ámbito del ilícito de tortura, cabe analizar los elementos que presenta la nueva ley N°20.968 sobre Delitos de Tortura y de Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, ya que constituyen garantías de suma importancia para todas las personas ante cualquier funcionario público. En primer lugar, en cuanto a la definición de tortura, el artículo 150 A inciso tercero del Código Penal establece que:

“Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad”.

En cuanto al objeto del ilícito penal, cabe destacar que son los elementos de dolor y sufrimiento los centrales en la determinación de la tortura. Pero tal como señala el Instituto Nacional de Derechos Humanos, existe una limitante importante al tipo subjetivo del delito, en cuanto se establece que:

“(…) el nuevo precepto establece una lista taxativa (de números clausus) respecto de las finalidades perseguidas en la realización de las conductas típicas cuando ella se realice motivada por alguna forma de discriminación” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2017).

En este plano, en los incisos cuarto y quinto del artículo en mención profundizan el concepto de tortura, señalando que:

“Se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente. Esta conducta se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo.

No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.”

En conjunto, es destacable que se exponen criterios de género al tipificar la tortura, así como también integrar cualquier elemento que permiten vulnerar la voluntad de la persona a través de cualquier método. En este sentido, existe una amplia protección ante a la tortura, en función a los mecanismos mediante los cuales se pudiera producir.

Por otro lado, en cuanto al elemento subjetivo del delito, está compuesto por cualquier funcionario del Estado o en su representación. De esta forma, la ley lo establece de la siguiente manera en el inciso primero y segundo del artículo señalado anteriormente:

“El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura, será penado con presidio mayor en su grado mínimo. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.

La misma pena se aplicará al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare los actos a que se refiere este artículo”.

Lo importante en este aspecto, es que queda determinado el delito de tortura respecto de funcionarios del Estado, lo que permite un tipo penal determinado y delimitado. De esta forma, se busca mantener el objetivo del delito de tortura, sin que se desvirtúe en un conflicto con otras normas tendientes a regular los tipos penales entre particulares.

Adicionalmente, se establece un tipo residual en los casos en que el ilícito no llegue a ser calificado como tortura, constituyéndose así un tipo penal referido al trato degradante, consagrado en el artículo 150 D:

“El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.

Si la conducta descrita en el inciso precedente se cometiere en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, la pena se aumentará en un grado.

No se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, si los hechos constituyeren algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ellos”.

Al igual que en el tipo de tortura, se establecen los mismos criterios en cuanto al sujeto activo del ilícito, siendo la diferencia sustantiva el criterio limitante en cuanto al tipo subjetivo del ilícito en el caso de la tortura. Además, cabe señalar ciertas agravantes en este ilícito, las cuales se basan en la protección de ciertos sectores de la población en especial vulnerabilidad.

Por último, cabe destacar la modificación de esta ley al artículo 255, estableciendo un tipo penal más amplio que abarca cualquier tipo de vejación por parte de un funcionario público:

“El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste.

Si la conducta descrita en el inciso precedente se cometiere en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, la pena se aumentará en un grado.

No se considerarán como vejaciones injustas las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad”.

De esta forma, a partir de la ley 20.968, se ha visto un gran progreso, en cuanto a la evolución de tipos penales definidos y determinados, los cuales buscan abarcar la prohibición de la tortura en todos sus niveles y manifestaciones. Por ende, junto con la radicación de la competencia en los tribunales penales ordinarios en aquellas causas que involucren a civiles, que se pasará a analizar a continuación; se puede concluir que es un gran avance en nuestra legislación chilena en la protección del derecho a la protesta.

3.2. Tratamiento Formal

En cuanto al ámbito que involucra el tratamiento formal ante los órganos jurisdiccionales en los conflictos suscitados entre funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y civiles, ha existido en el tiempo reciente grandes cambios en la

legislación chilena. En efecto, la ley 20.968 sobre Delitos de Tortura y de Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes antes señalada, ha significado grandes avances en cuanto a los tribunales que deben juzgar cualquier conflicto entre civiles y militares, lo cual significa también un gran progreso en materia de resguardo del derecho a la protesta en Chile.

En primer lugar, uno de los cambios fundamentales que establece esta nueva ley, versa sobre la radicación definitiva de los tribunales penales ordinarios sobre delitos cuya participación, sea activa o pasiva, involucre a civiles ante conflictos con militares. De esta forma, surge una modificación en el artículo 5° de la ley 20.477 sobre la competencia del Tribunal militar:

“Intercálase en el inciso primero del artículo 1 de la ley N° 20.477, que Modifica Competencia de Tribunales Militares, a continuación del término "edad", la frase siguiente: ", que revistan la calidad de víctimas o de imputados”.

Es importante esta modificación de la competencia del Tribunal Militar, ya que no sólo afecta en casos referentes a la tortura, sino que en términos generales elimina de la jurisdicción castrense la competencia para conocer asuntos que involucren a civiles.

El avance que significa en el ámbito de la protesta radica en que hasta antes de esta reforma, los tribunales militares tenían la competencia para conocer de aquellos casos en que el sujeto activo del ilícito fuera un funcionario de las Fuerzas Armadas y de Policía, siendo los tribunales ordinarios competente en sólo aquellos casos en que el sujeto activo del ilícito fuera un civil. Cabe hacer presente, que esta legislación anterior a la reforma ha sido objeto de reproche tanto en instancias de la Corte Interamericana de Justicia como en el Comité Interamericano de Derechos Humanos (Royo, n.d.).

La diferencia entre un sistema jurisdiccional y otro es sustancial, ya que en el sistema castrense predominan los principios de un procedimiento sumario, inquisitivo y sumamente parcial, ya que los militares eran juzgados por otros militares. Por otro lado, en el sistema ordinario penal se resguardan las garantías procesales mínimas de un Estado de Derecho, donde predominan los principios de oralidad y de un

procedimiento adversarial, con amplia participación de la víctima en el procedimiento como querellante.

Adicionalmente, cabe mencionar la reciente Ley 21.154 que designa al Instituto Nacional de Derechos Humanos como el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Esta ley le permite al INDH establecer un Comité de Prevención contra la Tortura, cuya principal función es visitar a aquellas personas que se encuentren reclusos de su libertad en cualquier recinto destinado al efecto. De esta forma, se busca proteger a los reclusos mediante una supervigilancia periódica de este organismo.

En definitiva, serán los tribunales ordinarios quienes deban determinar qué delito aplicar en caso de abusos policiales a partir de los delitos analizados anteriormente. Esta determinación del ilícito resulta de mucha importancia, ya que los efectos jurídicos del ilícito de tortura son mucho más gravosos que los delitos de fuerza desmedida, por lo que habrá que esperar de qué forma los tribunales aplican uno u otro delito.

Capítulo Tercero: Jurisprudencia

En el presente capítulo, se analizarán distintos casos¹ que permitirán analizar la variada jurisprudencia que se ha pronunciado respecto al uso de la fuerza por parte de las fuerzas de policía en un contexto de protesta social. La relevancia de repasar los siguientes casos radica en poder concluir si los tribunales han realizado o no un resguardo efectivo del derecho a la protesta y a la integridad física de las personas, en un contexto donde no existe regulación normativa positiva, ya sea legal o reglamentaria, del actuar policial concreto en cuanto al uso de la fuerza ante una manifestación social.

Por tanto, lo interesante es analizar si los máximos tribunales de justicia chilenos establecen criterios de razonabilidad que estén inspirados en los derechos fundamentales de los manifestantes para juzgar el uso de la fuerza, es decir que ésta sea ejercida de manera legal, necesaria y proporcional, elementos que han sido desarrollados a lo largo de esta tesis. En definitiva, si bien es la ley la que debe regular ex ante la actuación de la policía, se buscará analizar si la jurisprudencia puede sentar criterios que permitan suplir esta valencia legal con el objetivo de resguardar el derecho fundamental a la protesta.

1. Caso de Calabrano y otras con Gobernación de la Provincia de Malleco y otros Rol 12558-2011(Corte Suprema, 2012a)

Este caso se enmarca en las manifestaciones mapuches del año 2011 en la comuna de Ercilla, en contra de una empresa forestal llamada Cautín S.A, la cual denuncia ante fiscalía los delitos de hurto simple y robo en lugar no habitado. En consecuencia,

¹ Los casos 1, 2, 3, 4 y 5 del presente capítulo, aparecen tratados por Fernando Muñoz en su trabajo “El uso de gases lacrimógenos en Chile: Normativa internacional y nacional vigente y jurisprudencia reciente” del año 2016.

la fiscalía dicta una resolución en protección de la empresa forestal ya señalada, la cual busca asegurar el resguardo y continuidad de sus faenas productivas.

Es así como finalmente, durante los días 2,3 y 4 de noviembre del mismo año, fuerzas de Carabineros acude a reprimir la protesta efectuada por la comunidad mapuche, donde se hace uso de la fuerza y disuasivos químicos, bajo pretexto de que los manifestantes portaban y hacían uso de armas de fuego. Bajo este contexto, la comunidad mapuche afectada recurren de protección ante la I. Corte de Apelaciones de Temuco, la cual llega a instancias de la Exma. Corte Suprema a través del recurso de apelación.

Así las cosas, los recurrentes alegan haber sufrido un excesivo uso de la fuerza, además de un uso desproporcionado de la bomba lacrimógena, la cual afecto las viviendas de los recurrentes durante los días en que se efectuó el actuar policial. Esto produce una grave vulneración a la comunidad mapuche en cuanto a su integridad física, en especial consideración de la afectación a menores de edad que se encontraban en aquel lugar.

Sin embargo, la Exma. Corte Suprema rechaza la pretensión de los recurrentes sobre la base de dos argumentos fundamentales: el actuar de Carabineros fue realizado conforme a las potestades que le confiere la ley por un lado, y por el otro, que el recurso de protección no comprende aquellos casos en que la fuerza haya sido desmedida, siendo en aquel tiempo la sede de la Justicia Militar la competente de juzgar dicha situación.

En cuanto al primer argumento, la Exma. Corte Suprema establece que no puede dictar la forma en que las fuerzas de policía deben actuar en el futuro, reconociendo la discrecionalidad que consagra la ley en favor de éstos. En palabras de la misma Corte, establece que:

“Por el relato del recurso de protección se indica que en tales sucesos se vieron afectados menores de edad, mujeres y ancianos. Sin embargo, ante lo expuesto, no es posible adoptar alguna medida de cautela atendida la fecha de ocurrencia de los hechos, considerando además que en un procedimiento como

el de autos –en que se pretende poner término a la vulneración de garantías constitucionales- no resulta procedente dar órdenes de carácter general a la Policía acerca de su conducta futura en hechos que puedan afectar el orden público, por lo cual la acción constitucional interpuesta será desestimada” (Considerando 9º, párrafo 3º).

En este contexto, la Exma. Corte Suprema estima que el actuar de Carabineros es proporcionado debido al uso de armas por parte de los manifestantes. Ante aquello, se ve imposibilitado de establecer garantías a la comunidad afectada, debido a la imposibilidad de afectar a las atribuciones policiales consagradas en la ley.

Por otro lado, en voto disidente por parte del ministro Sergio Muñoz y la ministra Sonia Aranda, establecen que el recurso de protección debe ser acogido por la Corte, disponiendo de las medidas que buscan eliminar aquellas actuaciones que afecten la integridad de la comunidad mapuche.

Sin embargo, dichos votos disidentes no se basan en la ponderación del derecho fundamental de la integridad física de los afectados por el actuar policial, sino que se basa en la afectación del derecho a la inviolabilidad del hogar. En efecto, la argumentación está centrada en que la bomba lacrimógena constituye una medida que vulnera las viviendas privadas de la comunidad mapuche, por lo cual debe ser considerada ilegal.

En conclusión, se puede evidenciar en los argumentos expuestos en la sentencia se caracterizan por ser fundamentalmente formales y de índole meramente normativos, lo cual se traduce en una deferencia a los criterios policiales en su actuación. Esto se evidencia una vez que la Corte ha constatado la existencia de ciertos manifestantes con armas de fuego, por lo que no se ha referido a una ponderación de los derechos en colisión, los cuales son el derecho a la protesta y el derecho a integridad física, tanto de manifestantes como de las personas que se encontraban en el lugar; versus el mantenimiento del orden público y la propiedad privada. Tampoco satisface dicha ponderación los votos disidentes, ya que como se expuso anteriormente, no considera el derecho a la protesta e integridad física.

Por tanto, en dicha sentencia se niega un resguardo de los derechos fundamentales que tienen los manifestantes en particular y la comunidad en general, al no existir por parte de la Corte un límite a las facultades que poseen las fuerzas de policía para su actuación.

2. Caso de Instituto Nacional de Derechos Humanos con Carabineros de La Araucanía Rol 127-2012 (Corte de Apelaciones de Temuco, 2012)

Los hechos que motivan el presente fallo se desarrollan durante el 10 de enero de 2012, cuando un grupo entre diez a quince manifestantes cortan la carretera Ruta 5 Sur en el Sector Rofue de la Comuna de Padre las Casas; lo que a su vez conlleva el actuar de Carabineros en el lugar para reprimir dicho corte de carretera.

En este contexto, según declaraciones de Carabineros en el lugar de los hechos, los manifestantes atacan a los funcionarios policiales con armas de fuego, por lo que éstos requirieron de refuerzos contra los manifestantes. Es en este punto, que contingente de Carabineros arremete contra los manifestantes haciendo uso de bombas lacrimógenas y escopetas antidisturbios, lo cual hace que los manifestantes se replieguen hacia un predio colindante.

Cuando Carabineros procede a la persecución de los manifestantes en cuestión, es que se interponen en su camino Guillermina Beatriz Painevilo Lincoñir y su hija mayor de edad Jessica Beatriz Guzmán Painevilo. Ambas fueron agredidas por personal de Carabineros e incluso, un Oficial amenazó con su escopeta a los pies a la señora Painevilo, lo cual concluyó finalmente con la detención de ambas personas en presencia de menores de edad, quienes quedaron a cargo de una menor adolescente.

Es bajo estas circunstancias en el INDH interpone un recurso de protección a su favor ante la I. Corte de Apelaciones de Temuco, sobre la base del uso desproporcionado de la fuerza por parte de Carabineros sobre la señora Painevilo y su hija, lo cual se ve agravado por la presencia de menores de edad en el lugar de los hechos. Además, se denuncia también una vulneración al derecho de propiedad de la comunidad José

Jineo, ya que el operativo de Carabineros afectó animales del lugar y allanó un territorio considerado sagrado por la comunidad mapuche.

Ante estos hechos, se puede evidenciar criterios jurisprudenciales distintos si se comparan los fallos que expusieron la I. Corte de Apelaciones de Temuco y la Exma. Corte Suprema sobre el mismo caso. En primer lugar, en cuanto a la Corte de Apelaciones, decide fallar a favor del recurrente, al considerar que el actuar de Carabineros fue desproporcionado e ilegal. Fue desproporcionado, según el fallo, ya que constaba en los hechos que no existían indicios razonables que hicieran presumir que las recurrentes hubiesen formado parte de la manifestación violenta que motivó el actuar de Carabineros, por lo que el procedimiento careció de la prudencia que se requería en aquel contexto, especialmente si se considera la presencia de menores de edad en la detención. Por consiguiente, también es ilegal la detención en cuanto no se tuvo en consideración los derechos fundamentales de las recurrentes, especialmente aquellas que dicen relación con la igualdad ante la ley, el derecho a la no discriminación y a la integridad física y psíquica, por un lado; ni tampoco se tuvo en consideración la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, que impele a todos los organismos públicos como privados, a actuar en favor del interés superior del niño. Citando las palabras de la Corte,

“En efecto, las Policías en sus actos deben actuar con estricta sujeción a los derechos y garantías de las persona, tanto de aquellas que son objeto del actuar policial por encontrarse perpetrando hechos ilícitos, cuanto –y con mayor razón– respecto de terceros ajenos a los hechos; obligación que resulta más perentoria si se trata de niños – además de etnia mapuche-, como acontece en la especie; especialmente si las actuaciones en contra de las mujeres aludidas se hicieron en presencia de sus hijos, con lo cual naturalmente se produce a éstos una afectación o daño de carácter psíquico” (Considerando 3°).

Sin embargo, la Corte Suprema revoca el fallo de la I. Corte de Apelaciones en cuestión, a partir de argumentos de carácter formal y legalista. Estos argumentos dicen relación con que Carabineros actuó en el ejercicio legal de sus funciones, a partir de las normas que regulan el derecho a la protesta (art. 19 N°13 de la Constitución,

decreto supremo 1.086 y la ley sobre el control de Armas) y del ataque de manifestantes con armas de fuego, lo que permite a Carabineros actuar en caso de flagrancia. En este sentido, añade que no es posible que la Corte dictamine normas generales al actuar de Carabineros, ya que esa materia es regulada en forma legal, por lo que, en caso de existir situaciones reñidas con el marco institucional, estas se deben resolver en la sede que corresponda para conocer de aquellos asuntos (en aquel tiempo, en los Tribunales Militares). Cabe decir que dicho fallo encuentra un voto disidente, emitido por la ministra Sonia Aravena, quien expuso dentro de sus fundamentos los mismos argumentos esgrimidos por la I. Corte de Apelaciones.

En este caso, se puede observar que es la I. Corte de Apelaciones de Temuco, la cual posee una jurisdicción en territorio de manifestaciones álgidas de los movimientos indígenas, intenta establecer límites al actuar de Carabineros, con tal de que dichos funcionarios tengan en consideración el régimen de los derechos fundamentales de los manifestantes y las personas que se encuentren en el lugar, estableciendo así un criterio y prudencia más elevado a los funcionarios policiales. Sin embargo, es la Exma. Corte Suprema quien decide bajar el estándar de limitaciones a los funcionarios policiales, a partir de la función de resguardo del orden público que ejercen, por lo que opta por establecer criterios de legalidad en su actuar.

3. Caso de Aylwin con Autoridades de Aysén Rol 2-2012 (Corte de Apelaciones de Coyhaique, 2012)

Este caso se basa en un recurso de amparo, donde si bien se identifican a ciertos ciudadanos como afectados, el alcance que busca dicho recurso es más bien de alcance general, puesto que lo que persigue impugnar son resoluciones administrativas que se han impulsado en la zona de la Aysén con el fin de aplacar los álgidos movimientos indígenas que ocurrieron durante el 2011.

De esta forma, se deduce con fecha de 20 febrero de 2012, el recurso de amparo ante la I. Corte de Apelaciones de Coyhaique contra la Intendencia de Aysén, así como

contra el gobierno regional y contra Carabineros de Chile. A lo largo del recurso, los recurrentes sostienen sus pretensiones en que el “Plan de Operaciones Para el Control del Orden Público Interior” trazado por Carabineros, permitiría un uso indiscriminada de armamentos antidisturbios, como lo serían coches lanza aguas, bombas lacrimógenas, balines, ente otras; así como también masivas detenciones ilegales, lo cual constituye una amenaza cierta a los derechos fundamentales de los habitantes de la zona de Aysén, en cuanto afectaría sus derechos de libertad personal, entre otros.

Cabe destacar, que el “Plan de Operaciones Para el Control del Orden Público Interior” tiene una naturaleza de protocolo elaborado por la institución de Carabineros, por lo que su naturaleza no es del rango legal ni reglamentario al menos, lo cual en sí mismo constituye una amenaza a las garantías constitucionales.

Sin embargo, el recurso se rechaza por parte de la I. Corte de Apelaciones de Coyhaique, haciendo propia las alegaciones de los recurridos. En primer lugar, respecto de la Intendencia como de la Gobernación, el fallo argumenta que ninguna de las dos instituciones tiene facultades para dictar las directrices de las fuerzas de Carabineros en cuanto a los medios que puedan utilizar en el ejercicio del resguardo del orden público.

En lo que respecta a Carabineros, el fallo establece que el protocolo antes mencionado está en concordancia con las leyes orgánicas de Carabineros N°18.961 y con el D.S. N°1.086 de septiembre de 1983; así como también con las normas constitucionales que consagran dicha Institución, como lo es el artículo 101 inciso 2° de la Constitución. También se encuentra en armonía con la ley sobre Control de Armas, que faculta a Carabineros a hacer uso de los medios de represión antes mencionados, por lo que no estaría actuando ilegalmente.

Por último, el fallo se sustenta esencialmente en la idoneidad del recurso de amparo para conseguir las pretensiones de los recurrentes, ya que dicho recurso requiere de una vulneración a una persona en específico, siendo incompatible entonces el recurso con intereses generales y difusos. Bajo esta consideración, el fallo finalmente rechaza el recurso de amparo.

Ahora bien, de la lectura de este fallo, se desprende que se mantiene los criterios jurisprudenciales tendientes a una deferencia hacia la Institución de Carabineros en cuanto al uso de sus armas, basando sus argumentos en las competencias que le otorga la ley para el uso discrecional de estos armamentos. Por tanto, ante una clara arremetida contra movimientos sociales mapuches, que los pueden poner en condiciones de indefensión, la Corte no se pronuncia sobre límites al ejercicio de Carabineros en cuanto al resguardo del orden público, limitándose solamente a conocer ex post aquellos casos en que la actuación de Carabineros pueda estar reñida con la legalidad.

4. Caso de Quesada y otros contra Fisco Rol 3294-2015 (Corte Suprema, 2015)

El caso que se pasará a exponer se sitúa dentro del ámbito civil, más específicamente en el ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado. Esto se debe a que se abordará un caso en que, ya ocurrido un ilícito por parte de un funcionario de policía, se recurre ante los tribunales de justicia con el propósito de exigir la correspondiente indemnización al Estado.

En lo que respecta puntualmente a los hechos que dan lugar a este caso, se trata de la muerte de Matías Catrileo a manos de funcionarios de Carabineros. Dicho suceso se origina cuando, con fecha de 3 de enero de 2008, Catrileo junto con otras veinte a treinta personas se encontraba realizando una protesta en el fundo “Santa Margarita”, propiedad de la familia Luchsinger. Es en este momento donde una patrulla de carabineros se encuentra con estos manifestantes, donde comienza un enfrentamiento entre ellos, el cual termina con la retirada de los manifestantes del lugar ante el uso de gas lacrimógeno.

Es en este contexto, donde los carabineros proceden a su persecución, hasta que uno de ellos hace uso de su ametralladora Uzi contra los manifestantes que se encontraban escapando, lo que resultó finalmente en la muerte de Matías Catrileo. Este hecho fue seguido por la justicia castrense, donde se determinó que el funcionario actuó con

exceso de fuerza, por lo que fue condenado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales, como autor del delito de violencias innecesarias con resultado de muerte, tipificado en el N°1 del artículo 330 del Código de Justicia Militar.

Bajo a los antecedentes antes descritos, la madre y la hermana de Matías Catrileo entablan la acción civil de responsabilidad extracontractual contra el fisco que se ventila en el 2° Juzgado Civil de Santiago, la cual se falla a favor de la familia Catrileo. Respecto de la sentencia, es importante a los efectos de esta tesis, ya que se pronuncia respecto a la violencia excesiva del funcionario de carabineros.

Lo primero a mencionar a este respecto, es que dentro de la sentencia del tribunal a quo, se establece que el régimen de responsabilidad aplicable a los funcionarios de las fuerzas armadas y de policía es el de responsabilidad subjetiva, ya que se encuentran dentro de las normas generales que regulan a los órganos públicos del Estado. Esto significa que, para determinar la responsabilidad civil en estos casos, es necesario que se pruebe la falta de servicio, para determinar la imputabilidad de la falta a una actuación culposa o dolosa.

Es esto último lo que permite al tribunal pronunciarse sobre la actuación del funcionario de policía en primer lugar, donde expone que efectivamente actuó con exceso de fuerza y no respetando las garantías constitucionales que protegen el derecho a la vida y a la integridad física. En palabras del tribunal:

“A mayor abundamiento, los mismos antecedentes reflejan que esta conducta reviste rasgos delictivos desde el punto de vista criminal y que, en lo concerniente a la responsabilidad civil, constituye, a lo menos, un cuasidelito si se le pone en relación con el resultado lesivo, toda vez que el agente, aun sin la intención positiva de causar el daño, obró negligentemente en el cumplimiento de una orden o en el ejercicio de sus funciones policiales, empleando, sin motivo racional, violencias innecesarias que aparejaron la muerte del ofendido Catrileo Quezada; todo lo cual, no puede sino entenderse obedecer a una falta en la satisfacción del deber especial de cuidado que se impone en razón de su profesión, prestando un grado de diligencia inferior al estándar que le era

exigible en su condición de funcionario público; vulnerando, con ello, normas constitucionales y legales, y lesionando el más valioso de los derechos constitucionalmente garantizados, a saber, el que asegura el respeto por la vida” (2° Juzgado Civil de Santiago, 2014, Considerando 26°).

Ahora bien, el tribunal también pasa a considerar si existe responsabilidad a nivel institucional por el actuar del funcionario, lo cual lo lleva a constatar si existen medidas por parte de la Institución destinadas a prevenir actos como los que ocurrieron y que terminaron con la vida de Matías Catrileo. En este sentido, el tribunal constata que ha existido una creciente violencia por parte de los funcionarios de policía en la Araucanía, lo cual ha originado que Chile haya sido objeto de observación por organismos de derechos humanos en más de una ocasión, por lo que existe una violencia sistematizada por parte de los funcionarios de policía. De esta forma, el tribunal concluye que:

“Huelga decir que la comprobación de esta realidad no hace sino elevar el nivel de profesionalismo y de estricto apego a la legalidad que es exigible a los entes públicos encargados del ejercicio de la fuerza pública en la zona del conflicto indígena para los efectos de prevenir toda conculcación de derechos fundamentales y no comprometer la responsabilidad del Estado chileno; todo lo cual, evidencia que los sucesos acaecidos el 3 de enero de 2008, en el Fundo “Santa Margarita” de la comuna de Vilcún, que terminaron con la muerte de Matías Catrileo Quezada, constituyen una seria disfunción imputable al órgano público policial en relación con sus fines y funciones, dado que, pudiendo y debiendo hacerlo, no dispuso los medios intelectuales ni materiales para prevenir, como era su deber, las gravísimas faltas y excesos observados. Es aquello, en definitiva, apto para hacer nacer la responsabilidad civil del Estado por los daños causados por sus hechos propios” (2° Juzgado Civil de Santiago, 2014 Considerando 31°).

Por último, otro elemento relevante que está presente en este caso, es que la parte demandada alega que existió también culpa de la víctima, lo cual intenta disminuir la culpa del funcionario de carabineros al argumentar que Catrileo se puso en una

situación de peligro, la cual influyó en el nexo causal del daño que terminó finalmente con su vida. Esta controversia fue finalmente zanjada por la Corte Suprema, quien estimó que, si bien Catrileo se encontraba realizando una conducta infraccional, de ésta no es razonable suponer que podría terminar con el uso de armas de fuego por parte de Carabineros, por lo que desestima que exista culpa de la víctima en el resultado del daño. En palabras de la Corte Suprema:

“Resulta aplicable en la especie la teoría de la imputabilidad objetiva, en particular, el criterio de la prohibición de regreso, que ha sido un intento afortunado de reducir los excesos de la teoría de la equivalencia de las condiciones. Lo alegado en el recurso pretende que la conducta de la víctima directa fue causa de su muerte o daño que repercutió en los demandantes de autos, pues si no hubiere participado en los aciagos hechos nada habría ocurrido. Sin embargo, la conducta dolosa de Ramírez Inostroza fue inesperada para la víctima directa, la que pudo confiar en forma legítima que el funcionario policial se desempeñaría en forma correcta. De ahí que quepa concluir que el daño ocasionado por el victimario no pueda concurrir en términos de imputabilidad objetiva con la conducta de la víctima directa, la que si bien fue necesaria para el acaecimiento de los hechos, no le resulta imputable en términos de causalidad normativa. Así las cosas, mal podría pensarse que la víctima participó –en términos causales e imputables- en su propio daño, lo que conlleva la impertinencia del artículo 2330 del Código Civil” (Considerando 8°).

Por tanto, se puede desprender de esta sentencia, que establece criterios de razonabilidad en la actuación de los funcionarios de las Fuerzas Armadas y Policía, a partir de los derechos fundamentales por los cuales deben velar al momento de resguardar el orden público en el contexto de una protesta.

Sin embargo, dichos criterios aún son insuficientes en cuanto a cómo plantear, dentro de objetivos generales, estándares concretos a la actuación policial; ya que tanto en el caso precedente como en los anteriores expuestos, la jurisprudencia se limita sistemáticamente a delegar en los funcionarios de Carabineros y su institución la

racionalidad de las actuaciones respecto al uso de la fuerza en el ejercicio del resguardo del orden público.

5. Caso contra N.N. muerte de Jaime Faundo Mendoza Collio Rol 6735 – 2012 (Corte Suprema, 2012b)

Este caso tiene sus orígenes en una toma de terreno ocurrida en el fundo San Sebastián de la comuna de Ercilla en la IX Región de la Araucanía por parte de manifestantes mapuches. Ante esta situación, las Fuerzas Especiales Carabineros asistidos por personal del GOPE de Santiago, acudieron al lugar por orden de la Fiscalía de Local de Angol.

En este contexto, los funcionarios de policía declaran que existió ataques con armas de fuego por parte de los manifestantes mapuches, por lo que cuando los manifestantes emprendieron la huida del lugar, decidieron iniciar su persecución. De esta forma, uno de los funcionarios policía declara haber disparado al aire en forma de advertencia y posteriormente hacia los manifestantes, tras comprobar que los disparos de parte de los manifestantes persistían.

Esta situación finalmente terminó con la muerte de Jaime Faundo Mendoza Collío, al ser impactado en el tercio medio de la cara posterior del hemitórax derecho por una de las balas disparadas por el funcionario de policía a una distancia de 30 metros.

Así las cosas, este caso se ventiló en primera instancia ante el 3º Juzgado Militar de Valdivia donde se condenó a Miguel Patricio Jara Muñoz a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena como autor del delito de violencia innecesaria con resultado de muerte. Sin embargo, esta condena fue recurrida ante la Corte Marcial, donde finalmente se revocó la sentencia condenatoria y se reemplazó por una absolutoria, bajo la eximente de los artículos 410 y 412 del Código de Justicia Militar.

De esta forma, llega a la Exma. Corte Suprema a través de un recurso de casación en la forma, el cual se fundamentaba esencialmente en vicios en la forma en que se valoró la prueba. En efecto, la parte recurrente alega que la Corte Marcial ha desestimado las declaraciones de once testigos contestes en que la ocupación fue pacífica, bajo el pretexto de que se comprobó, a juicio de la Corte, que uno de estos testigos había hecho uso de un arma de fuego y que uno de los cascos, visor y chaleco de uno de los funcionarios presentaba muestras de haber recibido impactos de escopeta; lo que llevó a la Corte a restar valor probatorio al resto de las declaraciones de los testigos.

Por otro lado, el segundo argumento de la recurrente dice relación con que se desconoció el valor probatorio al peritaje planimétrico del sitio del suceso evacuado por el Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Temuco, al informe de autopsia de la víctima, al acta de rastreo de la Policía de Investigaciones y a la minuta del equipo multidisciplinario de la Policía de Investigaciones de Chile y del Laboratorio de Criminalística Central. Estos instrumentos resultaban fundamentales para demostrar la distancia que existía entre el funcionario que dispara y la víctima que recibió el disparo en la espalda, así como también para demostrar que, ni las manos de Mendoza ni en el predio general, existían restos que permitieran concluir que se hubiese disparado algún arma de fuego por parte de los manifestantes. Por otro lado, también comprueban que las marcas de disparos en el uniforme del funcionario de policía no podrían haber sido eventualmente mortales.

A pesar de estas argumentaciones, la Exma. Corte Suprema los rechaza por estimar que la Corte valoró la prueba conforme a la discrecionalidad que le otorga la ley en esta materia. Sin embargo, si bien la Exma. Corte Suprema rechaza los argumentos de la recurrente y establece como hechos de la causa los establecidos en el fallo de la Corte Marcial, procede a analizar si efectivamente concurren las causales eximentes según los artículos 410 y 412 del Código de Justicia Militar.

En este sentido, la Exma. Corte establece que no procede aplicar la eximente de responsabilidad, ya que como se expone en el fallo:

“En efecto, en lo que dice relación con la existencia de una agresión ilegítima, actual o inminente, el fallo únicamente estableció como hecho que la distancia

existente entre el presunto atacante y el policía que le dispara era de 30 metros, ingresando el proyectil que causó la muerte de la víctima por la espalda, en el tercio medio de la cara posterior del hemitórax derecho. El fallo no declara el hecho que conduciría a la eximente, esto es los disparos de escopeta que el agente dijo repeler, ni determina con precisión quiénes son sus atacantes y, más aún, con las pericias no se estableció que la víctima haya portado arma de fuego, siendo insuficiente a estos efectos la circunstancia que se haya encontrado un cartucho sin percutir en uno de sus bolsillos. En tales condiciones no es posible sostener que el acusado, integrante del Grupo de Operaciones Especiales de Carabineros cuya especialidad es de tirador escogido, haya estado enfrentado a una situación que efectivamente puso en riesgo actual o inminente su vida o integridad, la de alguno de sus acompañantes o de un tercero extraño” (Considerando 5°).

De esta forma, cabe destacar la exigencia que establece la Exma. Corte Suprema para la concurrencia de las eximentes contempladas en el Código de Justicia Militar, donde se debe demostrar que el actuar del funcionario de policía debe estar motivado por una agresión ilegítima, real, actual o inminente. Esta exigencia resulta fundamental para establecer criterios de razonabilidad, los cuales pretenden ser límites efectivos al actuar policial.

6. Ministerio Público Con Manuel Alejandro Noya Pavis RIT 13-1029 (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, 2019)

El presente caso tiene mucha relevancia con el propósito de esta tesis, ya que versa sobre lo ocurrido con Rodrigo Avilés el día de 21 de mayo de 2015 en la ciudad de Valparaíso, donde recibe un disparo de chorro del carro lanza aguas directamente en el rostro a una distancia de 4,7 metros, lo cual lo deja inmediatamente inconsciente. Cabe destacar que el proceso penal se inició con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 20.477, por lo que el tribunal competente son los ordinarios en sede penal.

Por otro lado, cabe destacar que este caso causó gran conmoción a nivel nacional debido a que afortunadamente se contó con gran apoyo audiovisual que permitió difundir imágenes de lo ocurrido. Este hecho mantuvo en grave estado de salud a Rodrigo, ya que el traumatismo tuvo como resultado:

“Un traumatismo encéfalo craneano grave, en Glasgow 7, con pérdida de conciencia, hematoma sub dural en hemisferio derecho, revelando el escáner de cerebro laceración fronto basal bilateral, frontal derecha, temporal derecha e izquierda, hemorragia sub dural derecha, hemorragia interpeduncular edema cerebral difuso, con un tiempo de enfermedad e incapacidad para el trabajo superior a treinta días” (Considerando 2°).

Así las cosas, se inicia el proceso penal contra Manuel Noya, quien fue el pitonero del carro lanza aguas y quien direccionó el chorro que produjo el acto lesivo en Rodrigo. En esta causa intervienen el Ministerio Público, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, el abogado querellante y el abogado defensor. Todos estos intervinientes tienen distintas teorías del caso, las cuales son interesantes de analizar y dilucidar el criterio que finalmente adopta el tribunal.

En primer lugar, el Ministerio Público ha señalado su teoría del caso en torno al delito de lesiones graves en grado consumado, lo cual tiene aparejado la condena de 541 días de presidio menor en su grado medio.

Por otro lado, el INDH acusó basado en el delito de homicidio frustrado de Rodrigo Avilés en concurso ideal con el delito de lesiones graves en grado consumado. Adicionalmente, arguye que existen las agravantes estipuladas en los numerales 6 y 8 del artículo 12 del Código Penal haciendo alusión a la superioridad de fuerzas del delincuente y su prevalencia de funcionario público. En definitiva, considerando lo expuesto anteriormente, el INDH solicitó una pena de 15 años de presidio mayor en su grado medio.

Una tercera teoría del caso fue la presentada por la parte querellante, la cual realizó una acusación particular basada en el delito de violencias innecesarias causando lesiones graves que se encuentra previsto y sancionado en el artículo 330 N°2 del

Código de Justicia Militar Penal contra Rodrigo Avilés. En cuanto a las agravantes esgrimidas, a juicio de la querellante concurren las causales de los numerales 1, 6, 10, 11 y 18 del artículo 12 del Código Penal. De esta forma, solicita al tribunal que se sancione al inculcado con la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo.

Por su parte, la defensa técnica del inculcado arguyó que el actuar del carabinero Manuel Noya fue acorde al protocolo “Manual de Operaciones Policiales en Control del Orden Público”, el cual consagra la posibilidad de utilizar el carro lanza agua a pesar de los posibles riesgos que esto podría conllevar. En este sentido, según la defensa, Rodrigo se habría dirigido en dirección al chorro de agua, impactando entonces en la mitad de su trayectoria. Por tanto, al ejecutar la maniobra acorde a lo que establece el protocolo, procedería la causal eximente del numeral 10 del artículo 10 del Código Penal, esto es, obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo.

Finalmente, de las cuatro teorías de caso que se expusieron a lo largo de este litigio, el sentenciador determinó que el correcto a aplicar para los hechos sucedidos era el delito de violencia innecesaria con resultado de lesiones graves estipulado en el numeral 2 del artículo 330 del Código de Justicia Militar.

Las razones para descartar las otras teorías del caso, radican en la calidad de carabinero del hechor, lo cual por principio de especialidad se debería enmarcar en el tipo penal establecido en el Código Militar. Adicionalmente, se descarta la teoría de homicidio frustrado ya que el tribunal ha determinado que existió por parte del victimario dolo eventual, ya que conocía perfectamente la peligrosidad de la maniobra que llevó a cabo contra la muchedumbre y que terminó con Rodrigo gravemente lesionado.

Respecto de las agravantes, el sentenciador las rechaza todas argumentando en la mayoría que para la concurrencia de dicha atenuante es menester que exista dolo directo, lo que no ocurrió en este caso según el sentenciador ya que el hechor perpetró el hecho con dolo eventual. En lo relativo a las circunstancias modificatorias ajenas al hecho punible, se acogió en la sentencia la atenuante del numeral 6 del artículo 11 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior del inculcado.

Finalmente, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso sentenció a la condena de 2 años de presidio menor en su grado medio, teniendo en consideración la atenuante que le beneficiaba, la extensión del mal causado y la procedencia del dolo eventual en la comisión del hecho. Adicionalmente, se le concedió la pena sustitutiva de remisión condicional dada las características de la pena declarada por el sentenciador.

De esta forma, cabe destacar que fue fundamental en la resolución del conflicto la determinación del dolo eventual, ya que fue el elemento clave para la determinación del tipo penal aplicable y la cuantía de la pena. Este fallo fue de suma importancia, ya que son los tribunales ordinarios quienes dictaron esta sentencia conforme a las garantías que ofrece nuestro sistema procesal penal, más allá de la discusión sobre la cuantía de la pena que corresponde a la aplicación de la norma correspondiente más que a una deficiencia de los sentenciadores.

7. Esteban Carter Anguita contra Quienes Resulten Responsables RIT O-957-2020 (Juzgado de Garantía de Rancagua, 2020)

El presente caso, se desarrolla dentro del contexto de una protesta ocurrida el día 13 de diciembre de 2019 en la ciudad de Rancagua, donde un funcionario de Carabineros de Chile dispara su escopeta de perdigones en contra de Esteban Carter. A partir de ello, se inicia el proceso penal ante el Juzgado de Garantía de Rancagua, el cual concluye con juicio abreviado.

Lo anterior tiene como consecuencia que el inculpado acepta los hechos materia de la acusación, en virtud de lo establecido por el artículo 406 del Código Procesal Penal. En este sentido, se establecieron como hechos los siguientes:

“El día 13 de diciembre de 2019 a eso de las 22:50 horas aproximadamente en la ciudad de Rancagua personal de Carabineros correspondiente a diversas unidades policiales, entre ellas personal de fuerzas especiales de Cachapoal, se desplazaban por Avenida Libertador Bernardo O’Higgins hacia calle Almarza

ya que había varias personas en el lugar con ocasión de las manifestaciones sociales. En ese contexto el sargento Juan Gabriel Maulén Báez de fuerzas especiales que se encontraba en labores de control de orden público junto al resto de la patrulla policial a su cargo, llegó hasta calle Almarza, lugar donde se encontraba un grupo de manifestantes que huía de la presencia de carabineros y a pesar de aquello, con pleno conocimiento del poder de fuego de la carabina que portaba e infringiendo la normativa de uso de este armamento, se arrodilló, apuntó y disparó con dicha carabina lanza gases, disparando directamente a la cabeza de Esteban Carter Anguita quien se encontraba caminando de espaldas al acusado a 8.5 metros de distancia aproximadamente, quien recibió el impacto directamente en la parte posterior de su cabeza, siendo derribado por el golpe. Luego de realizada esta acción Maulén Báez no avisó a sus superiores ni trasladó a la víctima a un hospital. Como consecuencia de la acción de Maulén Báez la víctima sufrió un traumatismo craneoencefálico con fractura, hundimiento temporal izquierdo de carácter grave, afectando una zona vital como es la cabeza de una persona” (Considerando 1°).

Reconocidos lo anterior como los hechos, el Juzgado de Garantía resuelve condenar lo propuesto por la Fiscalía, esto es, una pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo y la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante la condena por homicidio frustrado. Dicha pena fue aplicada bajo la consideración de las atenuantes que le beneficiaban al inculpado, tales como irreprochable conducta anterior, colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y reparación celosa del mal causado, por haber reparado con un monto total de 3.000.000 de pesos a la víctima. Por ende, en virtud de éstas atenuantes, el Juzgado accede a la pena sustitutiva de libertad vigilada.

Por tanto, si bien la víctima mostró su acuerdo en cuanto al desarrollo del juicio abreviado, donde sabía la pena que efectivamente se le iba a asignar al funcionario de Carabinero, no deja de ser relevante que la condena haya sido por homicidio frustrado, lo cual deja en evidencia el grado de intencionalidad que tuvo el funcionario a la hora

de dispararle a la víctima por la espalda. Es en este sentido, lo más relevante de este caso, el hecho de que el tribunal haya sido capaz de determinar la intención del delito de homicidio más que una negligencia en su actuar, aunque sin duda la pena que merece un funcionario del Estado que intento matar a un civil en el ejercicio de su derecho a la protesta, es significativamente baja.

8. Instituto Nacional De Derechos Humanos con Carabineros De Chile VIII Zona Biobío Rol 242-2019 (Corte de Apelaciones de Concepción, 2019a)

Un caso significativo a destacar es el recurso de amparo presentado ante la Corte de Apelaciones de Concepción, cuya sentencia además fue ratificada por la Corte Suprema (Corte Suprema, 2019). Dicho recurso, fue presentado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en contra de Carabineros de Chile, en favor de don Edgardo García Correa y de don Sergio Tara Burgos, puesto que sufrieron lesiones de quemadura tras el impacto del agua del carro lanza aguas de Carabineros, en un contexto de disuasión de una manifestación en la ciudad de Concepción.

Por tanto, la problemática que debía resolver en el fondo la Corte de Apelaciones es si efectivamente mezclar el componente de la bomba lacrimógena denominado CS (ortoclorobencildenmalononitrilo; $C_{10}H_7ClN_2O_2$) con el agua del carro lanza agua podría ser peligroso para la salud y si dicha circunstancia fue tenida a la vista por Carabineros al momento de utilizar el compuesto.

Así las cosas, la discusión se desarrolló en el sentido de que Carabineros argumentó que el compuesto no produce efectos adversos permanentes en la población expuesta, según la OMS. Por su parte, el INDH arguyó que, según la misma organización, la exposición excesiva del compuesto si puede ser peligroso para la salud de las personas. Por tanto, en este sentido, la Corte ha establecido:

“Que, de lo señalado por Carabineros de Chile, resulta evidente que la “mezcla de agua con gas lacrimógeno CS” que emplea para dispersar las multitudes, carece de toda regulación. En efecto, se desconoce cuáles son los efectos que

dicha mezcla provoca en el ser humano; se ignora cuál es la proporción que debe existir entre la referida sustancia, con la cantidad de agua en que se disuelve. Por otra parte, tampoco se encuentra establecido quién es el funcionario encargado de elaborar dicha mezcla, ni el grado de capacitación que posee. En pocas palabras no existe un procedimiento establecido para la confección de esta arma disuasiva, así como tampoco quién es el responsable de su elaboración. Lo anterior queda en evidencia con el informe del General de Carabineros, Jefe de Zona quien no hace mención alguna respecto de las circunstancias antes señaladas, en tanto que el Sargento 1° Ulloa, se refiere a ello, diciendo (...) “se activó el mecanismo de expulsión de líquido y se programó a un porcentaje de 0,1 % de CS líquido, lo que equivale a un litro por mil litros de agua” (...). En consecuencia, se ignora si existió un estudio científico previo para determinar cuál es la dosificación de la sustancia química que se debe agregar al agua, para que no provoque efectos que atenten contra la salud de las personas, sean estas jóvenes, niños, ancianos o mujeres embarazadas, así como tampoco se sabe quién controla que efectivamente la mezcla se ejecute responsablemente en la dosificación adecuada. En relación con las consecuencias que acarrea el empleo de la referida sustancia química mezclada con agua, en las personas que son mojadas con ella, Carabineros de Chile se limitó a decir que “no se conocía de casos con consecuencias graves”, lo que revela que no existe, -al menos en conocimiento de carabineros-, ningún procedimiento preestablecido que garantice el empleo inocuo de la sustancia referida mezclada con agua” (Considerando 8°).

De esta forma, es la falta de protocolo lo que para la Corte resulta decisivo a la hora de acoger el recurso de amparo, tras lo cual ordenó a Carabineros a no utilizar compuestos químicos hasta que haya desarrollado protocolos que puedan garantizar el uso no nocivo de ellos.

9. Instituto Nacional De Derechos Humanos con Zona Araucanía Control De Orden Publico Carabineros De Chile Rol 101-2020 (Corte de Apelaciones de Temuco, 2020)

El presente caso fue iniciado por un recurso de amparo presentado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en contra de Carabineros de Chile de la Zona Araucanía Control De Orden Público, en favor de don Cristóbal Pérez Jiménez, Marcelo Paillao Cheuque, Gilberto Cheuque, Paulina Cayo, Hernán Machuca Vallejos, José Miranda Cheuque, Abraham Rivera Carrasco y de don Manuel Garrido Maripangue; quienes eran pescadores y pobladores de la comunidad de Queule en la comuna de Toltén.

Dichas personas se encontraban manifestando en contra de la “Ley de Pesca”, tras lo cual afirman haber sufrido una fuerte y desproporcionada represión por parte de Carabineros, quienes hicieron uso de sus armas, carros lanza agua y bombas lacrimógenas. También se reclama, en particular por parte de Gilberto Cheuque y Paulina Cayo, que Carabineros traspasó sus predios privados con el fin de acudir al operativo. En este contexto, más allá de las peticiones de los dueños para que abandonaran su predio y cesaran el uso de armas químicas, Carabineros hizo caso omiso a dichas peticiones.

En cuanto a los manifestantes, Marcelo Paillao Cheuque recibió 72 perdigones a lo largo de cuatro extremidades de su cuerpo, lo que fue constatado por el Hospital Regional de Temuco. Cabe agregar además que el recurrente alega haber recibido dichos disparos a una distancia aproximada de 7 metros, por lo que los impactos de perdigones ocasionaron serios daños en su integridad física.

Por su parte, en el caso de Cristóbal Pérez Jiménez, recibió una bomba lacrimógena directo en el pecho, desde una distancia aproximada de 30 metros, lo que finalmente le ocasionó una “Fractura Apófisis Xifoide; Obs Contusión Cardíaca; Obs Contusión Pulmonar”, según se pudo constatar en el servicio de Urgencias del Hospital de Pitrufquen.

En cuanto al resto de los recurrentes, alegan haber sufrido las excesivas reacciones de Carabineros ante su manifestación y las cuales se prolongaron aún después de dispersa la manifestación, por lo que vieron amenazados sus derechos a la integridad física y su derecho a manifestarse.

De esta forma, la Corte ha considerado los antecedentes descritos, además de los informes de Carabineros basados en sus protocolos de uso de la fuerza, de la siguiente forma:

“Que es necesario tener presente que el rigor desplegado por la policía en los procedimientos policiales que ha de implementar en cumplimiento de sus funciones, tiene como limitación el no provocar un mayor mal que el estrictamente necesario para dar cumplimiento a su obligación de restablecer el orden jurídico quebrantado” (Considerando 4°).

Así, en el presente caso, y sin perjuicio de ser un hecho indubitado la existencia de manifestaciones ocurridas el día 02 de junio del año 2020, es posible apreciar que, conforme a los antecedentes acompañados, tales como partes policiales y fotografías, efectivamente ha existido un uso no proporcional de la fuerza con relación a los hechos establecidos, lo que autoriza a esta Corte para dictar las medidas conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados, como lo dispone la Carta Fundamental.

“(…)De esta forma, no cabe dudas que las actuaciones del funcionario policial, en dicho lugar, con un arma no idónea para actuar en las manifestaciones públicas, y que las utilizó en forma desproporcionada, no cabe sino calificarlas de arbitrarias, al no adaptarse en forma alguna a los Protocolos legales, no siendo obstáculo el hecho de que sea un funcionario policial ajeno a Zona Araucanía Control De Orden Público, sino que precisamente se trata de un funcionario policial que concurrió al lugar para disuadir las manifestaciones públicas, al parecer, sin capacitación ni conocimiento de los Protocolos, causando un grave daño a las personas” (Considerando 5°).

Por tanto, es importante destacar el juicio de proporcionalidad de la fuerza que hace la Corte, estableciendo por tanto que debe cumplir estrictamente las normas establecidas en los tratados internacionales, la Constitución y las leyes, además de sus propios protocolos establecidos al efecto. Por último, también es relevante destacar que la Corte termina su sentencia instruyendo que se inicie un sumario administrativo interno con tal de establecer eventuales responsabilidades de los funcionarios involucrados en los actos de exceso de fuerza en la manifestación.

10. Análisis de la jurisprudencia

A modo de conclusión de éste capítulo, cabe desarrollar ciertas ideas que se desprenden de los fallos jurisprudenciales en estos casos recién expuestos. En primer término, encontramos sentencias de recursos de protección o amparo donde los sentenciadores resolvieron criterios de deferencia hacia Carabineros en cuanto al ámbito técnico de cómo abordar la protesta. Sin embargo, sobre todo después del llamado “estallido social”, la jurisprudencia abordó la discusión sobre la idoneidad de los medios que ocupan Carabineros, estableciendo límites al uso de ellos en favor del resguardo de las garantías constitucionales de los manifestantes.

Por otro lado, en lo que dice relación a las sentencias condenatorias, también se observa un progreso. En efecto, se evidencia un avance desde el proceso sancionatorio llevado a través del procedimiento sumario en la Justicia Militar, hacia un proceso reglado por el sistema procesal penal común ante tribunales ordinarios. En este sentido, es de notar que pasa desde un ilícito de exceso de fuerza hacia un ilícito de torturas o incluso de homicidio frustrado, lo cual deja entrever que cada vez existe un mayor reproche a las situaciones de abuso policial en contexto de protestas. También cabe destacar, que el proceso penal ordinario conlleva a que exista una fiscalía capaz de perseguir los ilícitos y que se garantice la publicidad del proceso, por lo que estas características han jugado un papel fundamental en la difusión de la problemática del abuso policial.

Sin embargo, también es necesario expresar que aún no existen Carabineros condenados a penas efectivas de cárcel por ilícitos ocurridos en un contexto de

represión. En este sentido, si bien el reproche ha ido aumentando, aún las sanciones son comparativamente bajas en relación al ilícito cometido.

Ahora bien, aún quedan varios procesos en tramitación donde las víctimas han sido emblemáticas por el daño que han recibido por parte de Carabineros en marchas masivas, siendo necesario observar cómo abordan los tribunales tales situaciones. En este mismo sentido, aún no existen sentencias condenatorias a las autoridades políticas correspondientes, a pesar de existir informes de organismos de derechos humanos que establecen una violación grave a los derechos humanos, por lo que también configura un aspecto pendiente que está por resolverse.

Conclusiones

A modo de conclusión de esta tesis, cabe destacar ciertas ideas centrales que se han ido desarrollando en forma de críticas al sistema chileno en cuanto a la protección del derecho a la protesta. Cabe destacar que esta tesis concluye a la luz de los últimos acontecimientos vividos en Chile a partir del 18 de octubre de 2019, lo cual ha dejado en evidencia ciertas falencias en nuestro ordenamiento en cuanto al tratamiento del derecho a la protesta.

En primer lugar, en cuanto a su consagración Constitucional y su regulación normativa, resulta importante destacar que el derecho a la protesta no se consagra como tal, sino que se desarrolla a partir del derecho a libertad de opinión, de asociación y de reunión, al igual que en el sistema internacional de derechos humanos. Desde esta perspectiva, resulta insuficiente a la hora de garantizar el derecho a la protesta, ya que el derecho a reunión nuestra legislación no reviste de la importancia en cuanto derecho fundamental para el ejercicio de democracia directa, como manifestación política de las personas en forma mancomunada con el fin de exigir ciertas demandas que se consideran relevantes por los manifestantes.

En este sentido, las limitaciones amplias de las que puede disponer la Administración al derecho a reunión no resulta concordante con los estándares que impone el sistema internacional de protección de derechos humanos, ya que vulnera el principio de reserva legal. En efecto, la remisión de la limitación que hace la Constitución a un reglamento no puede ser aceptado como admisible.

Asimismo, del análisis del reglamento que limita el derecho a la protesta, se puede concluir que no existe un balance para impedir que las consideraciones de tiempo, modo y lugar no sean limitaciones que socaven esencialmente el derecho fundamental a la protesta, a partir de motivos de conveniencia política para el Estado.

Una segunda idea importante dice relación con el uso de la fuerza por parte de los funcionarios de policía, cuya mayor problemática ha sido que carece de límites explícitos en normas de rango legal o reglamentario, quedando así solamente los

protocolos de Carabineros para normar la manera en que han de hacer uso de la fuerza.

Esto ha ocasionado, como se ha expuesto en esta tesis a partir de las estadísticas y los casos jurisprudenciales, una serie de abusos por parte de la policía hacia los manifestantes, afectando considerablemente los derechos fundamentales de la integridad física y psíquica e incluso afectando el derecho a la vida.

Es por esto que urge que se regule efectivamente estas situaciones, tanto en el aspecto formativo de los funcionarios de policía, como en lo que dice relación con la regulación normativa de los procedimientos policiales y sus sanciones.

Por otro lado, un aspecto de suma importancia es la actividad de los jueces, en cuanto a la defensa del derecho a la protesta ante los distintos tipos de abusos y vulneraciones que se pueden hacer y que se ha advertido a lo largo de la tesis.

En este sentido, la jurisprudencia nacional, tradicionalmente en el ámbito preventivo, no supe la falta de criterios normativos de rango legal sobre la actuación de las fuerzas de policía en cuanto al uso de la fuerza, negándose a plantear directrices generales que permitan resguardar los derechos fundamentales de las personas en general y los manifestantes en particular. Sin embargo, algunas Cortes de Apelaciones recientemente han examinado más allá de los protocolos formales y facultades legales, estableciendo estándares que permiten asegurar los derechos de los manifestantes. En este sentido, cabe aún observar cómo reaccionará la Corte Suprema ante estas sentencias y los criterios a implementar.

Respecto a las sentencias en el ámbito sancionatorio o penal, es de vital relevancia la reforma que trae consigo la ley 20.968, ya que además de tipificar la tortura como un delito, cambia la competencia del órgano que debe juzgar los abusos policiales, siendo ahora el tribunal ordinario quien debe velar por el derecho a la protesta. Esto ofrece una oportunidad de ver un cambio en la forma en que el Poder Judicial ha protegido el derecho a la protesta, con un sistema donde a los funcionarios de policía los juzgue un civil y no un militar y donde se respeten las garantías de debido proceso a las víctimas de los abusos policiales. En este sentido, se observa cómo se han tipificado

los actos de abusos policiales, ya sea como torturas u homicidio frustrado; a pesar de que aún las condenas no importan una pena de cárcel efectiva para el inculpado.

Por tanto, queda por ver el comportamiento de los jueces ordinarios ante la protección del derecho a la protesta en los casos que actualmente se encuentran en tramitación y es de esperar que tengan en consideración la relevancia e implicancias que conlleva este derecho en nuestra sociedad y que se han expuesto en esta tesis.

A modo de conclusión, es abundante el tratamiento del derecho a la protesta a nivel mundial dada la importancia que tiene en un Estado democrático, además del constante ejercicio del mismo por parte de las personas a lo largo de la historia incluso cuando no ha existido un tratamiento como tal del derecho a la protesta.

Sin embargo, aún quedan muchos elementos en los cuales progresar en muchos Estado en el mundo, especialmente en aquellos cuyos contextos políticos álgidos propenden con mayor facilidad a la vulneración de los derechos fundamentales descritos en este capítulo.

En este sentido, cabe destacar que en Chile ha avanzado en el resguardo del derecho a la protesta en algunos ámbitos, como en el recién descrito del debido proceso y la tipificación de la tortura. Sin embargo, en otros se ha retrocedido o mantenido en un deficitario resguardo del derecho a la protesta, como los que dicen relación con las facultades discrecionales de la policía tanto en el uso de la fuerza o como en el caso del control de identidad preventivo. Esto es relevante más aún en consideración que se ha visto una creciente aplicación de instrumentos legales como la Ley 12.927 de Seguridad Interior del Estado entre otros (Vergara, 2019).

En definitiva, el resguardo de la protesta en Chile ha sido un tema que por muchos años ha sido de suma relevancia y que ha sido dejado de lado por parte del Estado de Chile. Hoy, se torna en un tema grave ya que por culpa de esta falta de reconocimiento del derecho a la protesta se ha afectado gravemente la vida y la integridad física de las personas. Por ende, tal como distintas organizaciones de Derechos Humanos han hecho explícito al Estado de Chile, urge un cambio sustancial y radical al tratamiento

del derecho a la protesta, con el fin de garantizar a todas las personas este derecho tan importante.

Bibliografía

Doctrina

- Alexy, R. (1993). Alexy, Robert - Teoría de los Derechos Fundamentales. In *Surger*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Casa Memoria José Domingo Cañas. (2016a). *El Derecho a Manifestación en Chile*. Informe para su presentación a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) De la Organización de los Estados Americanos en su 158 Periodo de Sesiones, Santiago de Chile, 06 de junio de 2016 Consultado en 5 de septiembre de 2017 [<http://www.observadoresddhh.org/wp-content/uploads/2012/02/2016-06-06-Manifestacion-ObsDDHH-a-CIDH-publico.pdf>]
- Casa Memoria José Domingo Cañas. (2016b). *Tortura en Chile*. 1–7. Informe para su presentación a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) De la Organización de los Estados Americanos en su 158 Periodo de Sesiones, Santiago de Chile, 06 de junio de 2016 Consultado en 5 de septiembre de 2017 [<http://www.observadoresddhh.org/wp-content/uploads/2012/02/2016-06-06-Tortura-ObsDDHH-a-CIDH-publico.pdf>]
- Cea, J. (2018). Los principios de la Reserva Legal y Complementaria en la Constitución Chilena. *Revista de Derecho de Valdivia*, 9(1), 65–104.
- Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. (1975). *Acta Sesión 125*.
- Consejo De Derechos Humanos. (2009). *El derecho a la libertad de opinión y de expresión*. 16153.
- Consejo De Derechos Humanos. (2014b). *La promoción y protección de los Derechos Humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas*. 12337.
- Desconcierto, E. (2019, diciembre 8). *Estado de Emergencia: Revelan que militares salieron a la calle con protocolo improvisado para mantener el orden público*. <https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2019/12/08/estado-de-emergencia-revelan-que-militares-salieron-a-la-calle-con-protocolo-improvisado-para-mantener-el-orden-publico.html>

- Gargarella, R. (2006). El derecho a la protesta social. *Derecho y Humanidades*, (12). <https://doi.org/10.5354/0719-2517.2006.16204>
- Gargarella, R. (2008). Un diálogo sobre la ley y la protesta social. *Derecho PUCP* (61), 19-50. [<https://doi.org/10.18800/derechopucp.200801.001>]
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2012). *Las manifestaciones públicas y la protesta social: consideraciones desde una perspectiva de derechos humanos*. 1–23.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2014). *Protesta Social y Derechos Humanos: Estándares Internacionales y Nacionales*.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2019b). *Situación Derechos Humanos en Chile*. 53(9), 104.
- Irrazábal, P. (2015). Igualdad en las calles en Chile: el caso del control de identidad. *Política Criminal*. <https://doi.org/10.4067/s0718-33992015000100008>
- Jorquera, P. y otros. (2019). *Estudio de Perdigón. Informe Final*. [file:///D:/Descargas/estudio de perdigones cfm u de chile pdf completo \(1\).pdf](file:///D:/Descargas/estudio%20de%20perdigones%20cfm%20u%20de%20chile%20pdf%20completo%20(1).pdf)
- Muñoz, F. (2016). El uso de gases lacrimógenos en Chile: Normativa internacional y nacional vigente y jurisprudencia reciente. *Estudios Constitucionales*, 14(1), 221-246. [<https://doi.org/10.4067/S0718-52002016000100007>]
- Naciones Unidas. (n.d.-a). *Derechos Humanos*. [[https://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html#:~:text=Los derechos humanos son derechos,religión o cualquier otra condición.&text=Estos derechos corresponden a todas las personas%2C sin discriminación alguna](https://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html#:~:text=Los%20derechos%20humanos%20son%20derechos,religi%C3%B3n%20o%20cualquier%20otra%20condici%C3%B3n.&text=Estos%20derechos%20corresponden%20a%20todas%20las%20personas%2C%20sin%20discriminaci%C3%B3n%20alguna)]
- Naciones Unidas. (n.d.-b). *La Declaración Universal de Derechos Humanos: Fundamento de las Normas Internacionales de Derechos Humanos*. [[https://www.un.org/es/documents/udhr/law.shtml#:~:text=En numerosas convenciones%2C declaraciones y,la igualdad y la no](https://www.un.org/es/documents/udhr/law.shtml#:~:text=En%20numerosas%20convenciones%2C%20declaraciones%20y%20la%20igualdad%20y%20la%20no)]
- Royo, M. (n.d.). *Incompetencia de los Tribunales Militares para conocer de delitos cometidos contra civiles: un avance hacia el debido proceso en materia penal*.

- Tercera, L. (2019, October 24). *¿Cómo los militares pueden usar la fuerza ante civiles? Qué se sabe (y qué no)*. [<https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/los-militares-pueden-usar-la-fuerza-ante-civiles-se-sabe-no/876127/>]
- Toro, M. (2006). El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. [<https://doi.org/10.22201/ij.24487872e.2006.6.160>]
- Tórtora, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. *Estudios Constitucionales*, 8(2), 167-200. [<https://doi.org/10.4067/s0718-52002010000200007>]
- Vergara, C. (2019). Sobre la ley anti-encapuchados y otras adaptaciones legales fascistas. *CIPER Chile*. [<https://ciperchile.cl/2019/12/26/sobre-la-ley-anti-encapuchados-y-otras-adaptaciones-legales-fascistas/>]
- Weibel, M. (2020). Manual interno de Carabineros reconoce alto riesgo para la salud por uso intensivo de gas irritante. *CIPER Chile*. [<https://www.ciperchile.cl/2020/11/20/manual-interno-de-carabineros-reconoce-alto-riesgo-para-la-salud-por-uso-intensivo-de-gas-irritante/>].

Informes

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas. (2016). *Directrices para la observación de manifestaciones y protestas sociales*. 39.
- Amnistía Internacional. (2019). *Chile: Política deliberada para dañar a manifestantes apunta a responsabilidad de mando*. [<https://www.amnesty.org/es/latest/news/2019/11/chile-responsible-politica-deliberada-para-danar-manifestantes/>]
- Consejo De Derechos Humanos. (2012). *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai*. [<https://doi.org/10.18268/bsgm1908v4n1x1>]
- Consejo De Derechos Humanos. (2014a). *Informe del Relator Especial sobre*

las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns. 4(1), 1–25. [<https://doi.org/10.18268/bsgm1908v4n1x1>]

- Consejo De Derechos Humanos. (2016). *Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones*. 4(1). [<https://doi.org/10.18268/bsgm1908v4n1x1>]
- Human Right Watch. (2019). *Chile: Llamado urgente a una reforma policial tras las protestas*. [<https://www.hrw.org/es/news/2019/11/26/chile-llamado-urgente-una-reforma-policial-tras-las-protestas>]
- Instituto de Salud Pública. (2020a). *Informe Técnico Granada de Humo Blanco*. [<https://interferencia.cl/articulos/isp-componentes-de-lacrimogenas-pueden-danar-sangre-corazon-y-sistema-nervioso>]
- Instituto de Salud Pública. (2020b). *Revisión: Riesgos en la salud por exposición a Oleorsina Capsicum (OC)*.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2016). *Informe programa de derechos humanos, función policial y orden público 2015*. [<https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1036/funcion-policial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>]
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2017). *Informe sobre el proyecto de ley que modifica la tipificación del delito de tortura, eleva sustancialmente su penalidad y establece su imprescriptibilidad*. Boletín N° 9589-17.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2019a). *Información constatada por el INDH al 20-12-2019*. 1–17.
- Leiva, F. (2019). *Informe Analisis Determinación molecular y efectos Fisicoquímicos Espectrofotómetro de Infrarrojo*.
- ONU: Comité De Derechos Humanos. (1992). *Observación General 20 Sobre Artículo 7 (Prohibición de la Tortura u otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes)*. 1–3. [<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1399.pdf?view=1>]
- ONU: Comité De Derechos Humanos. (2011). *Observación General 34 sobre*

Artículo 19 (Libertad de opinión y libertad de expresión). 45271(C).
[<https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>]

- ONU: Comité De Derechos Humanos. (2014). *Observación general N° 35: Artículo 9 (Libertad y seguridad personales). 45271(C).*
[[https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004.](https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004)]

Jurisprudencia

Contraloría General de la República

- Contraloría General de la República. (2011). *Dictamen N° 78.143.*

Tribunales de competencia penal

- 2° Juzgado Civil de Santiago. (2014). *Quesada y otros contra Fisco. Rol C-33197-2011.*
- Juzgado de Garantía de Rancagua. (2020). *Esteban Carter Anguita contra Quienes Resulten Responsables. RIT O-957-2020.*
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso. (2019). *Ministerio Público con Manuel Alejandro Noya Pavis. RIT 13-1029, RUC 1500493669-5.*

Corte de Apelaciones

- Corte de Apelaciones de Antofagasta. (2019). *Muñoz con Carabineros. Rol 8013-2019.*
- Corte de Apelaciones de Concepción. (2019a). *Instituto Nacional De Derechos Humanos con Carabineros De Chile VIII Zona Biobio. Rol 242-2019.*
- Corte de Apelaciones de Concepción. (2019b). *Soto Valenzuela Nicole*

Alexandra y otro con Subsecretaria del Interior del Ministerio del Interior y otro. Rol 53.475.

- Corte de Apelaciones de Coyhaique. (2012). *Aylwin con Autoridades de Aysén. Rol 2-2012.*
- Corte de Apelaciones de Temuco. (2012). *Instituto Nacional de Derechos Humanos con Carabineros de La Araucanía. Rol 127-2012.*
- Corte de Apelaciones de Temuco. (2020). *Instituto Nacional De Derechos Humanos con Zona Araucanía Control De Orden Publico Carabineros De Chile. Rol 101-2020.*

Corte Suprema

- Corte Suprema. (2015). *Quesada y otros contra Fisco. Rol 3294-2015.*
- Corte Suprema. (2019). *Instituto Nacional De Derechos Humanos con Carabineros De Chile VIII Zona Biobi. Rol 40936-2019.*
- Corte Suprema. (2012a). *Calabrano Torres Nancy y otras contra Gobernación de la Provincia de Malleco y otros. Rol 12558-2011.*
- Corte Suprema. (2012b). *Contra N.N. Muerte de Jaime Faundo Mendoza Collio. Rol 6735 – 2012.*

Tribunal Constitucional

- Tribunal Constitucional. (1996). *Rol 239-1996.*

Tribunales Internacionales

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela.*

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Tortura Sexual en Atenco Vs. México*.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2004). *Zililberg v. Moldov*.