



Universidad de Chile



Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Internacional

Profesor guía: Claudio Nash

**APLICACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS:
EL USO DE LA ESCOPETA ANTIDISTURBIOS**

Memoria para optar al grado de Licenciadas en Ciencias Jurídicas y Sociales

Memoristas

Esperanza Verdugo

Josefa Araos

Santiago, Chile

Julio 2021

“Yo que me encuentro tan lejos

Esperando una noticia

Me viene a decir la carta

Que en mi patria no hay justicia

Los hambrientos piden pan

Plomo les da la milicia”

La carta, de Violeta Parra

ÍNDICE

Resumen	5
Introducción	6
Capítulo I. Nociones fundamentales	9
Armas utilizadas en el contexto del Uso de la Fuerza	10
1. Armas prohibidas cuyo uso es considerado una violación de Derechos Humanos	11
2. Equipo complementario a las armas que no debería ser usado por constituir trato que causa dolor, que es inhumano o degradante	11
3. Armas menos letales cuyo uso se encuentra permitido, pero reglado con intensidad por ser potencialmente dolorosas, dañinas, e incluso letales si su uso es indiscriminado.	12
Herramientas administrativas y judiciales para denunciar uso excesivo de la fuerza	14
1. Sanciones administrativas	15
2. Recurso de Amparo o Habeas Corpus	18
3. Querrela penal	19
4. Recurso de Protección	20
Capítulo II. Regulación Nacional e Internacional del uso de la fuerza	23
1. Normativa internacional relativa al uso de la fuerza	23
2. Obligaciones y principios generales aplicables al uso de la fuerza	28
3. Normativa nacional relativa al uso de la fuerza	32
Capítulo III. Jurisprudencia internacional relativa al uso de la fuerza	41
1. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros v. Venezuela	41
2. Caso Montero Aranguren y otros v. Venezuela	45
3. Nadege Dorzema y otros v. República Dominicana	49
4. Izci v. Turquía	53
Capítulo IV. Jurisprudencia nacional relativa al uso de la fuerza	58
1. Acciones de protección acogidas	58

2. Acciones de protección rechazadas	61
3. Apelaciones conocidas por la Corte Suprema	92
Capítulo V. El uso de la fuerza en Chile. Puntos de conflicto	98
1. El uso de la potestad reglamentaria para la regulación del uso de la fuerza en Chile	98
2. La acción de protección como la vía idónea	105
3. Aplicación de estándares internacionales de Derechos Humanos	108
Conclusión	114
Bibliografía	117

RESUMEN

La presente investigación estudia el uso de la fuerza en el contexto del control del orden público, y en específico, la utilización de escopetas antidisturbios (o KIPs, por sus siglas en inglés) en el contexto del “estallido social” de octubre de 2019 en Chile.

En primer lugar, se expondrán aquellos conceptos esenciales para sostener la investigación. Como segundo apartado se continuará con una recopilación de toda aquella normativa, nacional e internacional, relativa al tema en cuestión. Tercero, se exhibirán sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativas al tema, y de los tribunales superiores de justicia chilenos en conocimiento de acciones de protección interpuestas durante la revuelta social de octubre de 2019. Como último punto se analizará en profundidad y se contrastará la jurisprudencia chilena disponible a la fecha frente a los estándares internacionales de derechos humanos, así como también se propone un nuevo marco legislativo en la materia.

INTRODUCCIÓN

El 18 de Octubre del año 2019 es considerado como el día inicial en el denominado “Estallido Social”, sin embargo, más que ser el inicio de un conjunto de protestas por parte de la ciudadanía, este corresponde a un punto crítico y una explosión de las décadas de insatisfacción de demandas sociales.

Con anterioridad Chile ya había vivido momentos de tensión por el descontento ciudadano, uno de los ejemplos más marcados en la memoria colectiva es la movilización estudiantil del año 2006, llamada “Revolución Pingüina”. Posteriormente, en el año 2011 germinan nuevamente una serie de demandas exigidas por los estudiantes secundarios y universitarios, las que buscan reformas estructurales al sistema educativo chileno. Durante el transcurso del año 2016 otro movimiento social toma lugar en el país; el movimiento “No + AFP”¹, el cual inició debido al descontento popular frente al sistema de administración de pensiones que sigue vigente hasta la actualidad.

En los últimos años pudimos observar como fue tomando fuerza el movimiento feminista, el cual se materializó en diversas manifestaciones llevadas a cabo en su mayoría, pero no exclusivamente, el ocho de marzo de cada año, fecha en la que se conmemora el día internacional de la mujer. Algunas de las demandas por las que se ha abogado históricamente se relacionan con la precarización laboral de la mujer, la desigualdad salarial, la falta de acceso a métodos anticonceptivos, el desconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, la despenalización del aborto y la constante violencia física y sexual sufrida por las mujeres, así como la falta de protección hacia las mismas desde una perspectiva institucional.

Así como las protestas por demandas sociales tienen una larga historia en este país, la violencia policial tampoco es una noticia nueva para Chile. Durante el mes de marzo del año 2012 Marcelo Hernández se encontraba en medio de una manifestación en Puerto Aysén, oportunidad en la que recibió el impacto de un perdigón en su ojo derecho, perdiendo completamente el globo ocular². Luego, durante noviembre del 2018 en Temucucui, el comunero mapuche Camilo Catrillanca recibió un disparo por la espalda por parte del Grupo de Operaciones Policiales Especiales de

¹ VERGARA, E. DOMÍNGUEZ, F. 2016. *Marcha no + AFP: Convocantes cifran asistencia en 600 mil y carabineros en 80 mil* [En línea] El mercurio on line, 21 de agosto de 2016. <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/08/21/818296/Finaliza-marcha-contra-las-AFP-con-masiva-convocatoria-y-sin-incidentes.html>

² 2020. *Corte Suprema condenó al Estado a pagar indemnización a trabajador que perdió un ojo por balín de carabineros*. [En línea] Cnn Chile, 10 de agosto de 2020. https://www.cnnchile.com/pais/corte-suprema-condena-estado-indemnizar-falta-servicio-carabineros_20200810/

Carabineros, falleciendo con posterioridad. Ambos casos resultaron especialmente dolorosos para la ciudadanía, se levantaron manifestaciones, movimientos sociales, y también fueron parte del desarrollo de un descontento generalizado en la población.

Posteriormente, el día 04 de octubre del año 2019, aparecía como titular en numerosos diarios nacionales el alza de \$30 pesos en el servicio del metro. El panel de expertos del transporte público anunciaba el incremento de la tarifa en los horarios más transitados en el metro, buses transantiago - actualmente llamados RED- y el tren central, teniendo como fundamento la variación del precio del petróleo, el IPC, valor de la mano de obra y la fluctuación del dólar. Las críticas no se hicieron esperar³; las redes sociales de diversas autoridades se repletaron de comentarios con reclamos por el complejo escenario que tendrían que enfrentar cientos de familias chilenas, y hacia el domingo 06 de octubre ya se encontraría en vigencia la medida. El viernes 11 de octubre comenzaron las evasiones masivas en diversas estaciones del metro a raíz de los llamados de los estudiantes secundarios, estas no harían más que incrementar considerablemente con el transcurso del tiempo, teniendo como resultado el cierre de cinco estaciones tres días después. Para el 18 de octubre el metro de Santiago funcionaba con accesos controlados, a las evasiones masivas se le sumaron personas de todos los rangos etarios, y lo que comenzó como manifestaciones de los grupos estudiantiles, terminó en una revolución social. A eso de las cuatro de la tarde las redes sociales fueron testigos, a través de un registro audiovisual, de cómo una adolescente en Estación Central recibió el impacto de dos perdigones en sus muslos. El video de la estudiante empapada en sangre circuló rápidamente por internet y frente a la indignación generalizada provocada por la violencia policial, la gente no abandonó las calles. Sólo bastaron un par de horas de protesta para cerrar las estaciones de Metro, suspender los recorridos del Transantiago, y dejar a gran parte de la región Metropolitana desplazándose a pie hacia sus hogares.

El día 19 de octubre se decretó estado de emergencia en la región Metropolitana, Valparaíso, Bio Bio, Coquimbo, O'Higgins, Maule, Ñuble, Los Ríos, Magallanes y Antofagasta, desplegando a más de 9.500 funcionarios de las Fuerzas Armadas en las calles y estableciendo toque de queda. Luego del puntapié inicial a las manifestaciones la violencia aumentó. Como ciudadanía fuimos testigos, el día 20 de octubre, de cómo el Presidente de la República señalaba en cadena nacional que nos encontrábamos en guerra contra un enemigo poderoso, mientras en las calles había cientos de personas siendo víctimas de impactos de perdigones, bombas lacrimógenas y detenciones.

³ CHECHILNITZKI, A. 2019. *Cambia la tarifa de transporte metropolitano: Metro sube \$30 en horas punta y valle, pero extiende horario bajo matinal y reduce su precio en \$30.* [En Línea] La Tercera. 04 de octubre de 2019. <https://www.latercera.com/nacional/noticia/cambia-la-tarifa-transporte-metropolitano-metro-sube-30-hora-punta-extiende-horario-disminuye-precio-30/848645/>

Con el pasar de los días las manifestaciones no desaparecieron, incluso aumentaron su frecuencia e intensidad. Día tras día se daban a conocer a través de redes sociales, cientos de denuncias en contra del actuar policial que, a juicio de quienes compartían las publicaciones, era ilegal y desproporcionado. Las acciones de protección comenzaron a agolparse en las Cortes de Apelaciones a lo largo de todo el país y muchas de ellas tenían un punto en común: las escopetas antidisturbios.

Desde el 18 de octubre del 2019 a la fecha han sido cientos los recursos de protección y amparo interpuestos a causa de la violencia policial, debido a lo cual surge la presente memoria. A lo largo del desarrollo de este estudio se revisará el rol de dichas acciones constitucionales frente a los conflictos emanados del denominado “Estallido Social”, y cómo los estándares internacionales de Derechos Humanos son aplicados por estos tribunales. Durante el primer capítulo se desglosan todos aquellos conceptos y fundamentos esenciales para el estudio de la materia, continuando con una exhaustiva revisión de la normativa pertinente, tanto a nivel nacional como internacional, para posteriormente dar paso a un análisis de aquellas sentencias emanadas de órganos de protección internacionales que revisten especial relevancia, y así finalizar con una lectura crítica de los principales fallos emitidos por las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema en lo que respecta al uso de las escopetas antidisturbios para el control del orden público.

CAPÍTULO I

NOCIONES FUNDAMENTALES.

“Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio, reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima⁴”.

Desde que existen las relaciones humanas hay conflictos de poder, ¿quién domina a quién y de qué forma? ¿Qué hace que esta dominación sea legítima? Y al día de hoy ha resurgido con fuerza la discusión respecto del uso de la fuerza por parte de las policías para el control del orden público en el contexto de las manifestaciones sociales, y aquí las preguntas sobre el poder son las mismas, ¿es legítimo el uso de esta fuerza? ¿En qué medida y con qué límites puede actuar la policía? Desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos el camino a seguir es claro, pero desde la jurisprudencia la respuesta no ha sido uniforme. A fin de dar inicio a esta investigación, y poder determinar cuáles son los criterios rectores seguidos por las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema chilena, revisaremos conceptos básicos para la discusión.

Como ya es sabido, desde la corriente contractualista se considera como una característica intrínseca del Estado la existencia del monopolio de la fuerza, la coerción o la violencia; es quien la posee, por lo tanto, decide cuándo y cómo se usa. Las personas, en conjunto, como comunidad, somos quienes entregamos el poder al Estado y, en consecuencia, el derecho de monopolizar la violencia. Es lo que se conoce como “contrato social” y es utilizado hoy en día como la regla general para definir al Estado y su origen.

Paralelamente al surgimiento del derecho del Estado a la utilización de la violencia, nace consigo la obligación de mantener el orden público. El artículo 101 inciso 2° de la Constitución Política de la República funda la existencia de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública en la obligación de “dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior”. A través de esta conceptualización histórica hemos adquirido la idea de que, naturalmente, el Estado tiene derecho a

⁴ WEBER, M. 2012. *El Político y el Científico*. 1ª ed. Madrid, España: Alianza Editorial.

ejercer violencia, que esta es legítima, está justificada y hay situaciones en la que incluso, es necesaria, pero ¿qué tan lejos puede llegar la policía?

Se define el uso de la fuerza como “el uso de medios físicos para coaccionar o influir en el comportamiento o dañar la propiedad. Tales medios pueden ser cinéticos, químicos, eléctricos o de otro tipo. El uso de la fuerza puede herir e incluso, en ciertos casos, matar. Un arma puede ser utilizada para aplicar fuerza sin ser descargada, por ejemplo apuntándole a una persona mientras amenaza con descargarla a menos que la persona participe o se abstenga de ciertos comportamientos”⁵. Así como se lee, el uso de la fuerza es un concepto amplio y que incluso va más allá del uso mismo del arma, puesto que se refiere a todo aquel medio empleado por la policía para mantener el orden público, y en este caso, el orden público dentro de una manifestación social.

Como es lógico, el uso de la fuerza para el control del orden público no es absoluto e ilimitado, sino que cuenta con una serie de limitaciones contenidas en diversos instrumentos nacionales e internacionales, los cuales serán analizados a lo largo del estudio y que están fundadas en los principios de proporcionalidad, necesidad, responsabilidad y legalidad.

ARMAS UTILIZADAS EN EL CONTEXTO DEL USO DE LA FUERZA

Con el objetivo de uniformar y mantener un control sobre el uso de la fuerza es que también se ha delimitado el tipo de arma que puede ser usada, porque no sólo importa el “cómo”, sino que también el “qué” y el “cuándo”, puesto que no sólo se busca el cumplimiento de la ley y la protección del orden público, sino que también la protección de la ciudadanía. La oficina del Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado en primer lugar, que toda arma es potencialmente letal, por lo que no corresponde la clasificación de “no letal”, sino que simplemente “menos letal”, en atención al riesgo que implica el uso de un arma, y ha impulsado la prohibición de algunas, además de establecer parámetros estrictos para el uso de aquellas permitidas.

El abanico de armas contempladas es bastante amplio y se incentiva la idea de mantener varias opciones, para que así los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tengan más instrumentos que aplicar en caso de necesidad, y que esto permita una materialización del gradualismo que se debe tener en cuenta al momento de legislar sobre el uso de la fuerza. En definitiva, esta idea apunta a que

⁵ Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas. 2020. *Guidance on Less-Lethal Weapons in Law Enforcement*. 1ª ed. New York and Geneva: United Nations. https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/LLW_Guidance.pdf.

“los estados deben entregar una amplia gama de armas y municiones para poder hacer un uso diferenciado de ellas”⁶ en el contexto del control del orden público.

A propósito de esto es que a continuación se expondrá brevemente la clasificación elaborada por el organismo internacional, diferenciando entre aquellas armas prohibidas y permitidas, caracterizando cada una de ellas.

1. Armas prohibidas cuyo uso es considerado una violación de Derechos Humanos.

- a. **“Spiked batons”, en español “porras con púas” o “bastones con púas”:** Como su nombre lo indica, son bastones de plástico o metal que se encuentran cubiertos completamente, o sólo en la punta, por púas metálicas. La Unión Europea en su reglamento relativo al comercio de determinadas mercancías que podrían utilizarse para la pena capital, tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, señala en sus artículos 3 y 4, complementados por el anexo II, que se encuentra estrictamente prohibida la importación y exportación de estas armas. Estas son, por lo tanto, fuente de sufrimiento y maltrato, además de que estas “no parecen más efectivas para el control de disturbios”⁷.
- b. **Láseres diseñados para causar ceguera permanente:** En el protocolo IV de la Convención sobre ciertas Armas Convencionales (en adelante, CCAC) suscrito en Ginebra en 1980 se señala que este tipo de armas queda totalmente prohibido, y que toda arma láser deberá ser manejada con la debida precaución, además de contar con la formación adecuada para las fuerzas armadas que las empleen.
- c. **Armas energéticas dirigidas (aquellas susceptibles de causar lesiones graves):** Estas pueden ser definidas como “aquellas capaces de transmitir energía en una dirección concreta sin usar un proyectil”⁸. Por lo tanto, la energía dirigida puede ser láser, microondas, atómica.

2. Equipo complementario a las armas que no debería ser usado por constituir trato que causa dolor, que es inhumano o degradante.

⁶ Ib.

⁷ Unión Europea. Parlamento europeo. 2019. Sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, enero 2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R0125&from=en>

⁸ PINTADO RODRIGUEZ, C. 2018. “*Armas de energía dirigida: del mito a la realidad*”. Revista de Pensamiento Estratégico y Seguridad CISDE 3, no. 2 (Noviembre): 37-50.

<http://uajournals.com/ojs/index.php/cisdejournal/article/view/337>.

- a. **“Metal chains”, “shackles” o grilletes:** Las “Reglas de Mandela” adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2015 constituyen un piso mínimo en el tratamiento de los y las reclusas. Es aquí donde, en el apartado sobre instrumentos de coerción física, regla número 47 se sostiene que “se prohibirá el empleo de cadenas, grilletes y otros instrumentos de coerción física que por su naturaleza sean degradantes o causen dolor”.
- b. **“Leg or wrist irons”:** De la misma naturaleza de los grilletes, estos corresponden a objetos similares a las esposas y cadenas, pero con un peso que puede llegar a los dos o tres kilogramos, dificultando la movilidad de la persona que los porta, además de causar dolor y constituir un trato degradante.
- c. **“Thumbscrew”, “thumbcuff” o aplastapulgares:** Es una de las formas de tortura medieval que sobrevive a día de hoy, y consiste en una estructura de hierro que inmoviliza las falanges y aplica una presión progresiva, que puede llegar a destrozarse las uñas, desgarrar músculos y tendones, para finalmente quebrar los huesos de las manos de la víctima.
- d. **Instrumentos de sujeción con púas o electrificado:** Dentro de estos podemos encontrar grilletes, esposas, cadenas, que además cuentan con corriente eléctrica o púas, cuyo objetivo es causar dolor.
- e. **Instrumentos de sujeción con peso:** De la misma categoría que los “leg or wrist irons”, son herramientas que van desde grilletes hasta pesos de hierro que aplican sujeción sobre el cuello, o incluso sillas de restricción hechas de hierro, que no permiten la movilidad de la víctima.

3. Armas menos letales cuyo uso se encuentra permitido, pero reglado con intensidad por ser potencialmente dolorosas, dañinas, e incluso letales si su uso es indiscriminado.

1. **Bastones de policía:** Conocidos popularmente en Chile como “lumas”, son una de las armas más comunes utilizadas por las fuerzas de orden público. Pueden estar hechas de madera, plástico o incluso metal, y su objetivo es golpear a aquellos sujetos que puedan ser considerados una amenaza para el funcionario. Dentro de las recomendaciones de uso se encuentra la orden de golpear exclusivamente hacia las piernas o brazos de la persona, puesto que un uso excesivo de la fuerza con este instrumento puede tener como consecuencia una fractura, luxación, o perforación de órganos considerados vitales, y dependiendo de la zona en la que se use, puede ocasionar la muerte.

2. **Rociadores químicos de mano:** Lo más utilizados en Chile son los gases lacrimógenos y gas pimienta. Estos buscan inmovilizar a quien lo recibe a través de la acción irritante del químico en los ojos, nariz y boca. Debe ser lanzado a metros de distancia y con una composición química que se ajuste a la normativa, puesto que de lo contrario puede provocar vómitos, quemaduras, o hemorragia interna.
3. **Irritantes químicos lanzados a distancia:** Estos corresponden a químicos como el agente CS (clorobenzalmalonitrilo), el agente CN (la cloroacetofenona), el agente OC (oleoresina capsicum) o PAVA, y pueden ser lanzados a distancia a través de proyectiles o directamente como aerosol. Según el informe *Letalidad Encubierta*, elaborado por Physicians for Human Rights, estos son “por su diseño, un arma indiscriminada, ya que dada esta naturaleza indiscriminada –en particular cuando se lanzan dentro de una granada o un cartucho de gas– es difícil acotar su exposición a unos pocos individuos o a pequeños grupos de individuos, y existe un alto riesgo de afectar también a transeúntes u otras personas a quienes no está dirigida la acción⁹”. Eso resulta particularmente preocupante a los efectos de las consecuencias a corto y largo plazo que se presentan en los individuos, tales como lagrimeo de ojos, reacciones alérgicas, o la muerte.
4. **Armas de conducción eléctrica o “tasers”:** Son armas de electroshocks construidas para inmovilizar a los individuos a través de descargas eléctricas que llegan directamente al cuerpo y provocan aturdimiento en el sistema nervioso. Contrario a lo que se afirma, esta arma está lejos de ser inofensiva. Amnistía Internacional afirma que “al menos 500 personas han fallecido en Estados Unidos desde 2001 tras recibir descargas de armas Taser durante su detención o mientras estaban en prisión”¹⁰. Son, como resulta evidente, armas riesgosas y con potencial resultado de muerte.
5. **Camiones hidrantes, lanza agua o “water cannon”:** Son aquellos camiones blindados utilizados por las policías para dispersar a los individuos a través de potentes chorros de agua lanzados a distintos niveles de presión. En diversos países se ha utilizado además del agua, una serie de composiciones de químicos irritantes o pinturas. Al igual que las armas anteriores, los camiones pueden provocar severos

⁹ HAAR, R.y IACOPINO, V. 2016. *Letalidad Encubierta: Efectos en la salud del uso de las armas "menos letales" en las protestas*. N.p.: PHR-INCLO. <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/12/Letalidad-encubierta.pdf>.

¹⁰ Amnistía Internacional. 2012. “500 muertes por el uso policial de armas táser. Hacen falta límites más estrictos.” Amnistía Internacional. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/500-muertes-por-el-uso-policial-de-armas-taser-hacen-falta-limites-mas-estrictos/>.

daños a la salud de los individuos, como hipotermia, fracturas óseas, irritación ocular, entre otros.

6. **Armas acústicas:** Son aquellas que, como su nombre lo indica, utilizan sonido para controlar a las multitudes y existen de dos tipos. Primero están los cañones de sonido, que son aquellos que “operan en el rango audible emitiendo haces de sonido de alta energía para comunicarse, prevenir y –potencialmente- desorientar o inhabilitar a una persona¹¹”, provocando dolor al individuo que queda expuesto a las ondas. Segundo, los dispositivos acústicos de largo alcance, que son una especie de parlantes de gran tamaño, “utilizados para producir trenes de sonidos de alta frecuencia y gran intensidad para afectar un blanco en lugar de usarse para comunicaciones¹²”. Ambas armas acústicas son capaces de provocar daños a largo plazo en las personas.
7. **Proyectiles de energía cinética:** Son aquellos proyectiles creados para transferir energía cinética desde sí mismo hasta la persona impactada. Estos dispositivos carecen de punta, y están ideados para poder dispersar y disuadir a los individuos a través de su impacto, el cual causa lesiones y dolor. Están hechos por materiales que se caracterizan por su alta densidad, como la goma, el caucho y, en muchos casos, también tienen acero o plomo dentro de sus componentes. Pueden ser disparados por distintos dispositivos, también existen proyectiles de diverso tamaño y composición. Estos han sido altamente cuestionados durante los últimos meses, especialmente después de las manifestaciones en el contexto del “Estallido Social”, sobretodo debido a las graves lesiones causadas por su impacto, y la indiscreción con la que estos son disparados a las multitudes.

Es esta última arma, la de proyectiles de energía cinética, el objeto de nuestro estudio, y ahondaremos más en la normativa relativa a su uso, sus riesgos para la salud y cómo los tribunales han respondido frente a las reclamaciones efectuadas por la ciudadanía a lo largo de los capítulos siguientes.

¹¹ TORRES, R. 2020. “Armas Acústicas: Aplicaciones Para Sumisión y Control.” En: Asesoría Técnica Parlamentaria. Agosto de 2020. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. http://www.bcn.cl/asesoriatecnicaparlamentaria/detalle_documento.html?id=76425.

¹² Ib.

HERRAMIENTAS ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES PARA DENUNCIAR USO EXCESIVO DE LA FUERZA.

La institución de Carabineros de Chile está considerada como parte de las fuerzas de orden y seguridad públicas junto con la Policía de Investigaciones, según lo establecido en el artículo 101 de la Constitución Política de la República. Se señala sobre estas que existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden y la seguridad pública interior, en la forma en que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. En este mismo precepto legal, además, se nos señala que Carabineros de Chile es un cuerpo armado.

A raíz de los acontecimientos ocurridos a partir del 18 de octubre de 2019 y con el objetivo de contextualizar este análisis, resulta necesario ahondar en las herramientas para responsabilizar a los funcionarios por el uso excesivo de la fuerza.

1. Sanciones administrativas:

Es relevante mencionar que la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado está compuesta por cinco títulos, siendo el primero de ellos el de “Normas generales”. En el artículo primero, inciso segundo la ley nos señala que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública -así como también las Fuerzas Armadas y otras instituciones- forman parte de la Administración del Estado, debiendo someter su acción a la Constitución y las leyes, teniendo como consecuencia cualquier actuar abusivo o excesivo las acciones y recursos pertinentes.

El artículo 18° de la Ley Orgánica precedentemente mencionada indica que las normas especiales contenidas en el Título II no se aplicarán a las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicas toda vez que estarán regidas por sus respectivas normativas. Sin perjuicio de esto, sí se le hará extensivo a Carabineros de Chile el título III en relación con la probidad administrativa, debiendo someterse los funcionarios de la institución a los órganos administrativos pertinentes.

El artículo 52 de la misma ley señala que “Las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa” y continúa en su inciso tercero “Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4° de este Título, en su caso.”

Dado a que el Título III se le hace extensiva a la institución de Carabineros de Chile es posible afirmar que si les son aplicables aquellas sanciones relacionadas con la falta a la probidad contempladas en el Título IV de la misma ley.

La ley N° 19.880 por su parte se encarga de regular las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado y señala en el artículo 2°:

“Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

También se aplicarán a la Contraloría General de la República, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los gobiernos regionales y a las municipalidades”.

Los procedimientos administrativos que contempla esta ley podrán ser iniciados de oficio o a petición de una persona interesada, siendo estas aquellas que lo promuevan como titulares de derechos individuales o colectivos, quienes sin haber iniciado el proceso tengan derechos que se puedan ver afectados por la decisión que se adopte, aquellos cuyos intereses individuales o colectivos puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento mientras no exista resolución definitiva.¹³

Cuando el procedimiento se inicie a solicitud de parte, la petición que se formule deberá contener:

- a. Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de su apoderado, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale, para los efectos de las notificaciones.
- b. Hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud
- c. Lugar y fecha.
- d. Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio habilitado.
- e. Órgano administrativo al que se dirige.¹⁴

La Contraloría General de la República ha precisado sobre la aplicación de esta ley, estableciendo que “La supletoriedad de la ley n° 19.880, que limita la aplicación de sus disposiciones a aquellos aspectos o materias no previstos en la normativa sectorial, concierne únicamente a los procedimientos establecidos en una ley, comoquiera que el inciso primero del artículo 1° de ese cuerpo legal de tal alcance supletorio sólo ‘en caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales’.

¹³ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2003. Ley 19.880: Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, mayo 2003. Artículo 29.<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=210676&buscar=ley%2B19880>.

¹⁴ *Ib.* Artículo 30.

por lo mismo, si tales procedimientos se encuentran establecidos en reglamentos, no cabe que en ellos se limite o restrinja la aplicación de la ley n° 19.880, por motivo de supletoriedad¹⁵. Esto nos permite aseverar que esta ley les será aplicable a la institución de Carabineros de Chile toda vez que los procedimientos administrativos de la misma se encuentran contenidos en un reglamento y no en una norma de rango legal.

La Ley N° 18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros prescribe en su artículo 36° que *la potestad disciplinaria será ejercida por las autoridades institucionales y ministeriales competentes a través de un racional y justo procedimientos administrativos*. La responsabilidad administrativa en la que se incurra deberá determinarse en virtud del Reglamento de Disciplina, esto sin perjuicio alguno de las responsabilidades penales o civiles que se puedan ejercer hacia el responsable, cuestión en la que ahondaremos posteriormente.

El Reglamento de Sumarios Administrativos de Carabineros de Chile, N°15 del año 2015, ha definido al sumario administrativo en su artículo 1° como un *conjunto de diligencias y actuaciones tendientes a la comprobación, por vía administrativa, de hechos determinados y trascendentes, cuando haya dudas en las circunstancias o éstos resulten poco evidentes, con el objeto de establecer responsabilidad o de acreditar causales originarias de algún derecho*.

A continuación, en el artículo 5° el reglamento precisa las causales que pueden dar origen a un sumario administrativo, aquellas que resultan pertinentes para el objetivo de esta investigación son:

- a. Para determinar el grado de responsabilidad en las faltas disciplinarias graves en que aparezca involucrado el personal, siempre y cuando su culpabilidad y participación no esté fehacientemente establecida por otros medios.
- b. Para apreciar administrativamente la responsabilidad de los funcionarios de la institución que fueren acusados de algún hecho delictuoso, sea este de la competencia de la justicia militar u ordinaria.
- c. Casos en los que las disposiciones legales o reglamentarias lo determinen.

Para iniciar estos procedimientos administrativos es necesario que se ordenen por parte de un jefe que tenga esta atribución en un plazo no mayor a diez días hábiles, debiendo designar de inmediato un fiscal ad-hoc para que practique las primeras diligencias; este fiscal estará sujeto a las mismas causales de implicancia y recusación que los jueces ordinarios, pudiendo ser inhabilitado según señala el artículo 17 del reglamento. Estos preceptos no sólo instruyen sobre las causales y la forma

¹⁵ CHILE. Contraloría General de la República. 2007. Dictamen 39.348. 30 de agosto de 2007.

de dar inicio a un procedimiento sumario, sino que además recalcan el carácter facultativo y discrecional de los mismos, otorgando a los jefes la facultad de decidir si se encuentran o no en dichos presupuestos.

El sumario administrativo puede tener como origen los hechos mismos por los cuales se investiga al funcionario o cualquier otro antecedente como cartas, informaciones verbales, etc. El antecedente que de pie al sumario debe contener en lo posible las indicaciones del día, lugar y hora en que ocurrió el hecho, personas que intervinieron (identificados con nombres, apellidos y domicilio), una relación circunstanciada del hecho, testigos y demás medios de prueba pertinentes, entre otros antecedentes enumerados en el artículo 23. Si bien estos requisitos no son estrictamente necesarios, estos facilitan la individualización de los intervinientes en el hecho, sin embargo, durante el estallido social uno de los reclamos más frecuentes que se realizaron contra la institución tiene relación con el no porte de identificación por parte de los funcionarios policiales¹⁶, dificultando enormemente la posibilidad de denuncia.

Las diligencias que se lleven a cabo dentro de la investigación tienen por objeto determinar la existencia y circunstancias del hecho que se ha denunciado, dando pie al procedimiento. Además, busca establecer a quien le es imputable el hecho y si es o no responsable del mismo. Los medios de prueba de los que se podrán valer serán los instrumentos, testigos, inspección personal del fiscal, informe de peritos o técnicos, confesión y presunciones.

Una vez rendidas las pruebas y practicadas todas las diligencias necesarias para esclarecer los hechos se declarará cerrado el sumario, debiendo el fiscal redactar una Vista Fiscal, la cual consta de una parte expositiva, una parte considerativa y una parte resolutive. Posteriormente se le entregará la Vista Fiscal al jefe que ordenó instruir el sumario, quien será competente para juzgar y sancionar al personal cuya responsabilidad se haya establecido en el proceso.

Las partes que no estuvieran conformes con el Dictamen emanado del Jefe podrán interponer el recurso jerárquico ante el superior directo de este, en caso de que no estuvieran conformes con el recurso jerárquico las partes podrán apelar ante el superior directo de quien resolviera en dicha instancia. Para dictar estos fallos se basarán en los antecedentes obtenidos del sumario y las razones aducidas por las partes reclamantes para su impugnación.

¹⁶ 2019. Carabineros y Contraloría se pronuncian por uniformados usando sobrenombres como identificación. [En línea] MegaNoticias, 19 de noviembre de 2019.

<https://www.meganoticias.cl/nacional/282510-denuncia-carabineros-nombre-falso-sobrenombre-identificacion-uniforme-contraloria.html>

En información entregada por Carabineros de Chile, solicitada a través de la ley 20.285 sobre acceso a la información pública, ingresada bajo la identificación RSIP N°56493 con fecha 06 de mayo de 2021, se indicó un total de 262 sumarios administrativos internos en el periodo del 18 de octubre a la fecha de ingreso de la solicitud, bajo el reglamento N°15 de Carabineros, de los cuales solamente 38 se encuentran en el estado “Finalizado” y los restantes permanecen “En Tramitación”.

2. Recurso de Amparo o Hábeas Corpus.

El artículo 21 de la Constitución Política de la República reconoce la facultad a todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso de concurrir a la magistratura correspondiente para que esta ordene que se guarden las formalidades legales y adopte las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, esto es lo que se denomina como “Recurso de Amparo Correctivo”.

El mismo precepto continúa en su inciso tercero “El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual”. Esta segunda hipótesis es lo que se ha llamado como “Recurso de Amparo Preventivo”.

La libertad personal y seguridad individual se encuentra consagrada en el artículo 19 N°7 de la Constitución, afirmándose por la doctrina que estos términos hacen referencia a la posibilidad de la persona de determinar libremente su conducta, de actuar, también libremente, de conformidad con dicha determinación sin que esa actuación, siempre que sea lícita, sufra interferencias o impedimentos por parte de terceros y, especialmente, por parte de los poderes públicos.¹⁷

El recurso de Amparo es aplicable contra autoridades de todo tipo, incluyendo los agentes de las fuerzas de orden y seguridad cuando estos cometan actuaciones arbitrarias o ilegales, debiendo desarrollarse en el tiempo más breve posible, a través de un procedimiento que es esencialmente unilateral y que deberá ser conocido preferentemente por la Corte o el tribunal respectivo.

Se considerará como arbitraria aquella actuación que carece de fundamento racional o que se funda en el mero capricho¹⁸ y como ilegal aquello que contraviene una norma jurídica precisa, por lo que deberá ser analizado caso a caso cuando el actuar de los funcionarios es considerado arbitrario o ilegal, siempre recordando que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos

¹⁷ GARCIA MORILLO, J. 2000. “*Los derechos de libertad (I). La libertad personal*”, en Derecho Constitucional, v. I: El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. 1ª ed.: s.d, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, p. 245.

¹⁸ SILVA GALLINATO, M. y HENRÍQUEZ VIÑAS, M. *Acciones protectoras de Derechos Fundamentales*. Santiago de Chile, LegalPublishing. 2014

de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.¹⁹

3. Querrela penal:

El ordenamiento jurídico reconoce a las víctimas la posibilidad de interponer querrela penal contra el autor del hecho delictual, esto se regula en el párrafo 7 del título IV del Libro Primero del Código Procesal Penal.

La querrela es un acto jurídico procesal, consistente en una declaración de voluntad dirigida al tribunal competente, por la cual se solicita la iniciación del procedimiento penal mediante una investigación a realizarse por el Ministerio Público o la adhesión a una investigación ya existente, en ambos casos con el propósito de ser considerado como un sujeto procesal dentro del proceso penal.²⁰

El artículo 111 del Código Procesal Penal establece que “La querrela podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario. También se podrá querrellar cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas, o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública. Los órganos y servicios públicos sólo podrán interponer querrela cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes”.

Se ha considerado por la doctrina como víctima a *aquella persona que ha sido ofendida por el delito, es esta persona que sería el titular o portador del interés jurídicamente protegido cuya ofensa (lesión o puesta en peligro) constituye la esencia del mismo*²¹. Además, debemos señalar que existen casos en los que se considerará como víctima a personas distintas del ofendido por el delito, ocupándose el código procesal penal de señalar taxativamente y en orden de prelación quienes serán estas personas en su artículo 108.

La querrela penal deberá ser interpuesta ante el juez de garantía de manera escrita, quien podrá negarse a su tramitación. El escrito deberá contener la designación del tribunal, el nombre, apellido, profesión u oficio y domicilio del querellante y querrellado, salvo que respecto de este último se conozca esta información, pudiéndose deducir de igual manera. Además debe contener una relación

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Neira Alegría y otros, Sentencia del 19 de julio de 1995. Serie C No. 20 párrafo 75.

²⁰ Maturana, C. y Montero, R. 2010. *Derecho Procesal Penal, Tomo I*. Legal Publishing, Chile. p.318.

²¹ Nuñez Ojeda, R. “*El Ofendido por el Delito y la Prueba*” en “La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Oral”, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2005

circunstanciada de los hechos, expresando lugar, año, mes, día y hora en que se hubiera realizado este y las diligencias que se le solicitan al ministerio público. La oportunidad para interponer la querrela penal será en cualquier momento mientras que el fiscal declare cerrada la investigación.

Esta acción por parte del querellante tiene por objetivo el ser considerado el querellante como un sujeto procesal en el proceso penal, pudiendo dar inicio a una investigación si ella no se hubiere iniciado con anterioridad por otro medio. De esta manera es posible perseguir la responsabilidad penal de los agentes que hayan incurrido en el uso excesivo del estado cuando a su vez, está constituya un delito.

4. El recurso de protección y su papel protagónico durante el Estallido Social.

La acción de protección fue establecida en nuestro ordenamiento jurídico por primera vez en el Acta Constitucional N°3 del año 1976, conteniéndose actualmente en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Es necesario destacar la necesidad de que existan mecanismos que garanticen eficazmente los derechos consagrados constitucionalmente, y en este mismo sentido se pronunciaron en el Acta Constitucional N°3 al señalar que “por muy perfecta que sea una declaración de derechos éstos resultan ilusorios si no se consagran los recursos necesarios para su debida protección”²²

El año 2007, por acuerdo del Pleno de la Corte Suprema, es modificada la tramitación del recurso de protección²³. En esta modificación se amplía el plazo para presentar la acción al de 30 días, se elimina el trámite de inadmisibilidad por manifiesta falta de fundamento, debiendo revisarse en su lugar si en la presentación se mencionan hechos que puedan constituir vulneración de las garantías constitucionales, además, respecto a la apelación del recurso, se establece que en segunda instancia la Corte Suprema oirá alegatos.

Durante el estallido social, el recurso o acción legal que tuvo un lugar protagónico fue la acción de protección. Esta acción la otorga la constitución a todas aquellas personas que hayan visto privados, perturbados o amenazados los derechos contenidos en el artículo 19 N°20, a través de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias, siendo su objetivo tutelar las garantías constitucionales allí contenidas.

Una de las razones que existen para la interposición de este recurso por sobre las otras posibles acciones como lo serían la civil, penal o vías administrativas, se relaciona estrechamente con una de

²² CHILE. Ministerio de Justicia. 1976. Decreto Ley 1552: Acta Constitucional N°3. 13 de Septiembre de 1976 <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6656>

²³ CHILE. Corte Suprema. Acta N°70: Modifica Auto Acordado sobre tramitación Del Recurso de protección de Garantías Constitucionales. Diario Oficial 08 de junio de 2007.

sus características, la celeridad; al tratarse de una acción que tiene por objeto proteger garantías constitucionales fundamentales para las personas es de extrema relevancia su pronta resolución, es por ello que este deberá presentarse en un plazo de 30 días corridos desde que se tuviera conocimiento de la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión, cuando estos se traten de acciones u omisiones continuas, el plazo se contabilizará desde que ellas cesaren.

Es un recurso que carece de formalidades importantes, pudiendo ser interpuesto por cualquier persona, natural o jurídica que haya visto vulnerados sus derechos en la forma ya señalada, no requiriendo para ello representación letrada. Además de esto el recurso deberá ser presentado de manera escrita, fundamentando cual es la acción u omisión ilegal o arbitraria que le sirve de base, así como las garantías que se han visto vulneradas.

Una vez que se encuentre en conocimiento de la Corte de Apelaciones correspondiente el tribunal podrá ordenar traer los autos en relación y agregará de manera extraordinaria el recurso a la tabla del día subsiguiente, cuestión que nuevamente deja en evidencia la rápida tramitación que debe dársele a esta acción.

Según la información entregada por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema en su base de datos, el año 2019 se ingresaron un total de 20.464 acciones de protección, sin considerar en dicha cifra aquellas que dirigidas contra ISAPRES por el alza en los planes o GES. Esta cifra no deja de llamar la atención puesto que supera enormemente la cantidad de recursos de protección ingresado en años anteriores, donde el 2017 se ingresaron 5.305 y el año 2018 un total de 14.289.24 Corregir Formato del número de pie de página

²⁴ Dirección de Estudios Corte Suprema. 2020. *Acciones de Protección Ingresadas en Cortes de Apelaciones*. [En Línea] <http://decs.pjud.cl/acciones-de-proteccion-art-20-cpr-ingresados-en-cortes-de-apelaciones/>

CAPÍTULO II

REGULACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL DEL USO DE LA FUERZA

1. NORMATIVA INTERNACIONAL RELATIVA AL USO DE LA FUERZA

A lo largo de la extensa normativa internacional de Derechos Humanos podemos encontrar una serie de cuerpos jurídicos que guardan relación, o están especialmente dedicados al uso de la fuerza en el control del orden público. A continuación, se realizará una breve relación de estos, con el propósito de la realización del análisis jurisprudencial posterior.

A. Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948.

Documento proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, con fecha 10 de diciembre de 1948. Esta, al ser una declaración, no encaja dentro de la categoría de tratado internacional de derechos humanos, y además, tampoco cabe dentro de los denominados instrumentos internacionales vinculantes. A pesar de esto, resulta ser el documento fundante de la mayoría de los cuerpos normativos analizados más adelante, y actúa como una guía para los Estados en materia de garantía y respeto de los derechos humanos. El Estado de Chile, por su lado, se ha encargado de otorgarle reconocimiento a esta declaración a través de los reglamentos y protocolos relativos al uso de la fuerza por parte de los funcionarios policiales. citarlo a pie de página

En primer lugar, el artículo 3 de la declaración es aquel que reconoce que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Por su parte, el artículo 5 señala que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Estos artículos guardan relación directa con el uso en sí mismo de las armas en el contexto del control del orden público, trazando la línea límite al momento de que las policías hagan uso de la fuerza, así como también al momento en el que los Estados desarrollen la normativa pertinente.

Segundo, reviste especial importancia el artículo 8, siendo aquel que consagra el derecho de toda persona a “un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley”. Esto, entendiendo que el acceso a la justicia es un componente esencial en el cumplimiento de las obligaciones de garantía y respeto por parte de los estados, siendo parte del núcleo de la protección efectiva de los derechos que la misma declaración le confiere a los individuos.

Tercero, el artículo 20 es quien se encarga de entregar reconocimiento al derecho que tiene toda persona a la “libertad de reunión y de asociación pacíficas”. Naturalmente, el uso de la fuerza en el contexto del orden público tiene un impacto en el libre ejercicio de este derecho, actuando como limitante y control de las manifestaciones.

Por último, el artículo 28 establece el “derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta declaración se hagan plenamente efectivos”. Esto podría ser interpretado de diversas formas, pero bajo este contexto corresponde su aplicación en distintos niveles, que van desde el establecimiento de una legislación respetuosa de los derechos humanos, el uso de la fuerza dentro del marco que la ley determina, y el acceso a la justicia en caso de presentarse alguna vulneración.

B. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966.

Es un tratado internacional multilateral de derechos humanos, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas y que ha sido ratificado por 167 estados hasta la fecha, incluyendo a Chile, en el año 1972.

Este pacto fue ideado con el objetivo de reforzar y entregarle fuerza vinculante a la Declaración Internacional de Derechos Humanos, para que los derechos consagrados en este instrumento pudiesen dar un paso más allá, e incluso, crea un organismo de control. Este corresponde al Comité de Derechos Humanos, el cual se encuentra compuesto por 18 expertos independientes que tienen como misión supervisar la aplicación del pacto, y emiten informes al respecto.

Dando inicio al tratado se establece la obligación de los estados de garantizar y respetar los derechos consagrados, además de adoptar disposiciones legislativas para hacerlos efectivos. Esto resulta importante a la luz del objeto de este estudio, ya que Chile se encuentra obligado a dictar normativa relativa al uso de la fuerza que sea respetuosa de Derechos Humanos. Así como también se le añade el derecho al recurso frente a las violaciones de derechos consagrados.

En primer lugar, en el artículo 6 se reconoce el derecho de todo individuo a la vida. Principio rector y esencial a la hora de que los estados decidan hacer uso de la fuerza en virtud de mantener el orden público. Como ha sido mencionado en los apartados precedentes, las armas de energía cinética, escopetas antidisturbios o KIPs deben ser consideradas como armas menos letales, pero letales a final de cuentas, y que estas podrían, potencialmente, significar una vulneración al primer derecho reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el artículo 7 se reconoce el derecho de todo individuo a no ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Así las cosas, esta disposición debe ser interpretada como

una limitante al uso de la fuerza, en el sentido de que esta debe aplicarse sin constituir un trato cruel hacia los manifestantes.

Avanzando, el artículo 21 consagra el derecho de reunión pacífica, justificándose así la existencia de un derecho a la protesta, y por lo tanto, un derecho a manifestarse sin la presencia de la fuerza pública y sin el uso de armas en principio, a menos de que dichas manifestaciones se transformaran en violentas.

C. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984

Tratado internacional adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas durante el 10 de diciembre de 1984 y ratificado por Chile el año 1988, con el objetivo de abordar la problemática de la tortura desde la óptica de los Derechos Humanos.

Se desarrolla en base a principios adoptados en tratados y declaraciones internacionales previas, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los cuales se hace mención expresa sobre la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Este instrumento aborda con mayor profundidad en la definición misma de tortura²⁵, cuestión esencial para esbozar posteriormente diversas hipótesis en las que el uso de la fuerza sería contraria a los derechos humanos, cuáles serían los elementos del mismo acto, los supuestos bajo los cuales se ejecuta y quienes pueden actuar como victimarios.

D. Convención sobre Derechos del Niño de 1990

25 De acuerdo a lo señalado en el artículo 1 de la Convención, "se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas."

Convención aprobada durante el año 1989 por la Asamblea General de Naciones Unidas, en la cual se reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, produciéndose un cambio de paradigma en el trato hacia las infancias desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos.

Entendiendo que el derecho de reunión y a la protesta son extensivos a todos los sujetos de derecho, y por lo tanto, también a las infancias, es que es preciso hacer mención del presente tratado, con el objetivo de establecer límites aún más estrictos al uso de la fuerza en el caso de que exista presencia de adolescentes en las manifestaciones sociales. Y estos límites deben tener en consideración los ejes principales de la convención, los cuales son la no discriminación, el interés superior del niño, el desarrollo, protección y supervivencia.

E. Convención Americana sobre Derechos Humanos

También conocida como el Pacto de San José de Costa Rica en virtud del lugar en donde fue adoptada. Fue suscrita de forma general el día 22 de noviembre de 1969, y ratificado por Chile el 8 de octubre de 1990. Además de consagrar una serie de derechos, también crea una comisión y una corte interamericana de derechos humanos (CIDH y Corte IDH, respectivamente), por lo tanto, es en este instrumento en donde se crea el sistema interamericano de derechos humanos.

Como primer punto corresponde exponer una pequeña aproximación hacia aquellos derechos que se pretenden garantizar a través de la adopción de este tratado. Damos inicio con el artículo 4, que presenta como esencial el derecho a la vida, y continúa con el artículo 5, el derecho a la integridad personal, el cual fortalece nuestra idea anterior, relativa a la obligación de los estados de establecer regulaciones estrictas y claras al momento de permitir el uso de la fuerza por parte de los funcionarios policiales.

El artículo 16 es aquel que concede el derecho de reunión, así como también la libertad de asociación, los cuales contribuyen a la construcción de una sociedad democrática en la cual los individuos tengan resguardado su derecho a la manifestación social.

Más adelante, en el artículo 25 se ahonda en la idea de un derecho a protección judicial, el cual permite a los individuos a recurrir ante tribunales en caso de enfrentarse a violaciones de derechos fundamentales.

F. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1998

Convención adoptada en el año 1994, creada por la Comisión Interamericana de Mujeres y la Organización de los Estados Americanos, que consagra una serie de derechos y principios tendientes a la erradicación de la violencia de género, además de la creación del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI).

Su inclusión en este listado, y en las referencias de Carabineros de Chile a la normativa internacional de Derechos Humanos, apunta a la necesidad de un enfoque de género no sólo en la elaboración de políticas públicas, sino que también en la aplicación de la ley.

G. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley de 1979

Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas durante el año 1979, con el objetivo de delimitar y regular el actuar de diversos funcionarios, dentro de los cuales se encuentran las policías.

Este código, al igual que los instrumentos mencionados anteriormente, viene a determinar de forma aún más específica todos aquellos derechos ya reconocidos en la extensa normativa internacional. Da cuenta de que el uso de la fuerza se encuentra permitido por el derecho internacional de los derechos humanos, pero siempre bajo el prisma de la necesidad y proporcionalidad, manteniendo un respeto irrestricto hacia la dignidad humana.

H. Directrices para la aplicación efectiva del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley de 1989

Ideado con el objetivo de permitir una aplicación más eficaz del código de conducta, estableciendo de forma expresa las medidas que deben ser adoptadas por los estados en el contexto del desarrollo de las labores de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Estas están referidas a diversas materias, que van desde la disciplina y supervisión, hasta la educación, capacitación y selección de aquellos funcionarios.

I. Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley de 1990

Es un conjunto de normativa y principios aplicables al uso de la fuerza, elaborado por el Alto Comisionado de Derechos Humanos durante el año 1990, con el objetivo de proteger la dignidad, integridad y vida de aquellas personas que sean objeto de este empleo de armas.

Es aquí donde se estipula de forma expresa la necesidad de que los estados elaboren instrumentos jurídicos que restrinjan el uso de la fuerza, además de establecer con claridad aquellos supuestos en los que esta es permitida.

J. Orientaciones de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos sobre el empleo de armas menos letales en el mantenimiento del orden público, de 2020.

Documento elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas durante el año 2019. Este contiene una serie de guías entorno a la normativa internacional aplicable al uso de la fuerza en el contexto del orden público, una descripción detallada de cada una de las armas utilizadas alrededor del mundo, cuáles de estas están permitidas y bajo qué supuestos. Así como también incluye todos aquellos principios rectores que deben guiar el uso de las armas en el contexto del mantenimiento del orden público.

Este documento revestirá de bastante importancia durante el desarrollo del presente estudio, al ser uno de los pocos elementos normativos o guías que tratan de manera específica la utilización de las armas de energía cinética, escopetas antidisturbios o KIPs.

2. OBLIGACIONES Y PRINCIPIOS GENERALES APLICABLES AL USO DE LA FUERZA

I. Obligaciones

Si bien la jurisprudencia ha ido modificando sus criterios con el tiempo, es claro que del incumplimiento de tratados internacionales de derechos humanos surge responsabilidad estatal. Y sobre este punto se ha desarrollado, a través de la doctrina, cuáles son las obligaciones emanadas de dichos instrumentos ratificados por los estados, y cada una de ellas será expuesta a continuación.

a) Obligación de respeto

Consagrada de forma explícita en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en el cual se determina que “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” Así como este ejemplo, también se desprende de otra normativa, como el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, entre otros.

Sobre esto la doctrina ha hecho un desglose interesante. En primer lugar y de forma general, esta obligación consiste en el mandato del estado a cumplir con aquello estipulado en la norma ratificada, por lo que esta obligación actúa como un límite al poder estatal, impidiéndole que lleve a cabo obligaciones que contravengan lo contemplado en el instrumento internacional. En segundo lugar, y concretando aún más su alcance, se señala que “el contenido de la obligación estará definido a partir del derecho o libertad concreto”²⁶, y podrá corresponder a una acción positiva o negativa.

Sumado a esto, a través de la jurisprudencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que de la ratificación de la Convención Americana surge la obligación de los Estados de respetar los derechos que de ahí emanan, y que esto actúa como un límite al accionar estatal. A modo de ejemplo corresponde hacer mención del caso Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano) v. Perú, en el cual se afirma que “el respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una

²⁶ NASH, C. 2009. La Protección Internacional de los Derechos Humanos.

situación de poder, debido a su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos consagrados por la Convención.”²⁷.

b) Obligación de garantía

Esta obligación está ideada con el objetivo de que los estados orienten su actuar para alcanzar un disfrute pleno de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales. Puede ser satisfecha de diversas formas, como la adecuación del orden normativo a los estándares del tratado, y en general, se trata de “tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos.”²⁸

Así las cosas, esta obligación se hace extensiva a los deberes de prevención, investigación, sanción y reparación. Por lo que el estado no sólo debe tomar todas aquellas medidas tendientes a salvaguardar los derechos humanos, sino que además deben ejecutarse con la debida diligencia todas aquellas investigaciones por presuntas violaciones, se debe sancionar a los responsables de aquellas (evitándose la impunidad) y finalmente, en caso de constatarse una violación, nace la obligación del estado de “responder por las consecuencias del incumplimiento de la misma.”²⁹

a) Obligación de rendición de cuentas

En el caso particular del uso de la fuerza por parte de los funcionarios policiales surge la obligación de que este “personal rinda cuentas de sus actos, incluida toda decisión de utilizar la fuerza.”³⁰. Esto se hace esencial, toda vez que entendemos que las fuerzas de orden público no sólo tienen como obligación el mantenimiento de dicho orden, sino que como supuesto fundamental está la protección y respeto de los derechos de todo individuo.

En virtud de esto, y como garantía de cumplimiento es que “los organismos encargados de hacer cumplir la ley deberán establecer mecanismos internos de rendición de cuentas suficientemente

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tribunal Constitucional v. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1990. Opinión Consultiva OC-11/90. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf

²⁹ PIZARRO, A. y MENDEZ, F.. 2006. *Manual de Derecho Internacional de Derechos Humanos: Aspectos Sustantivos*. Panamá: Universal Books. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/22950.pdf>.

³⁰ Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas. 2020. *Guidance on Less-Lethal Weapons in Law Enforcement*. 1ª ed. New York and Geneva: United Nations. https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/LLW_Guidance.pdf.

independientes y eficaces, y los Estados deberían considerar la posibilidad de establecer un órgano de supervisión externa dotado de recursos suficientes”³¹.

Además de esto, se espera que dicha rendición de cuentas cumpla con estándares mínimos, como lo son la representación del poder judicial, sociedad civil, entre otros; que se haga un monitoreo constante del cumplimiento, que las policías entreguen toda información relativa a aquellas situaciones en las que se requiere uso de la fuerza, para contribuir al clima de colaboración necesario para la investigación de estos hechos.

II. Principios

Si bien la definición de “principio del derecho” ha decantado una discusión extensa y compleja, se tiene la certeza de que estos actúan como fuente formal del ordenamiento jurídico internacional, según lo estipulado en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y en cuanto a su definición, esta puede ser entendida desde dos perspectivas: Primero, como el proceso creador de la norma principal, según la cual es la “preexistencia de un valor fundamental y social, cuya aprehensión por parte de la comunidad internacional le genera la convicción de obligatoriedad coercible de ese mismo valor”³². Y por el otro lado, también puede ser entendida como el resultado del proceso, es decir, como “norma jurídica, fundamental, imperativa, universal, lógica, axiológica, implícita o explícitamente positiva, que sirve para crear, interpretar e integrar el ordenamiento internacional”³³. Para el desarrollo del siguiente trabajo, el concepto de principios será entendido en su segundo sentido.

En atención a eso, y entendiendo que dichos principios son una fuente formal de derecho internacional, y por lo tanto, obligan, es que desglosamos los cinco grandes principios que norman el uso de la fuerza por parte de funcionarios policiales en el contexto del control del orden público.

³¹ Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas. 2020. *Guidance on Less-Lethal Weapons in Law Enforcement*. 1^a ed. New York and Geneva: United Nations. https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/LLW_Guidance.pdf.

³² VALENCIA, H. 2007. “La definición de los principios en el Derecho Internacional Contemporáneo.” *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 37, no. 106 (junio): 69-124. <https://www.redalyc.org/pdf/1514/151413530004.pdf>.

³³ *Ib.*

a) Principio de legalidad

Contemplado en el artículo 1 de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, además de estar reconocido por la circular número 1.832 de 2019, la cual lo define como la idea de que “El uso de la fuerza debe estar suficientemente fundada en la legislación nacional, como asimismo, debe efectuarse en el cumplimiento del deber, empleando métodos (procedimientos) y medios (armas) que hayan sido previamente autorizados por Carabineros”³⁴

Es, en definitiva, aquel principio en virtud del cual el uso de la fuerza debe ejecutarse de conformidad a la legislación vigente, tanto nacional como internacional.

b) Principio de precaución

Consagrado en el artículo 4, letra B de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Uso de Armas de Fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. De este principio se desprende la idea de que, como su nombre lo indica, las fuerzas armadas y de orden público deberán tomar todas las medidas necesarias para que su actuar no se devenga en una violación de derechos humanos. Y, entendiendo que todo uso de la fuerza implica consecuencias, que estas se reduzcan al mínimo posible.

c) Principio de necesidad

Definido por la Circular N°1.892 como aquel según el cual “El uso de la fuerza es el último recurso frente a la resistencia de un sujeto sometido al control o la acción de Carabineros o para repeler una agresión ilegítima”³⁵, es decir, que esta debe usarse sólo en la medida en la que sea estrictamente necesaria. Asimismo, los Principios Básicos nos entregan una idea similar, puesto que se ordena que “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego.”³⁶

d) Principio de proporcionalidad

³⁴ CHILE, Ministerio del Interior y Seguridad Pública; Subsecretaría del Interior / División de Carabineros; Carabineros de Chile; Dirección General; Circular 1.832 sobre Uso de la Fuerza, 17 de julio de 2020, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1129442>

³⁵ *Ib.*

³⁶ Naciones Unidas; Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, 27 de agosto de 1990.

En caso de que el uso de la fuerza sea indispensable, esta no sólo debe cumplir con ajustarse a la normativa vigente, sino que, en esencia, esta debe ser proporcional al mal que se busca evitar. Todo uso de la fuerza, todo uso de cualquier arma trae consecuencias y un daño colateral, y es en virtud de ese principio que los funcionarios policiales deben ponderar y decidir qué medio es idóneo para el fin perseguido, reduciendo los daños al mínimo. Bajo esta idea es que “el personal de las fuerzas del orden debería considerar y reducir al mínimo las posibles repercusiones accidentales de su uso de la fuerza sobre los testigos, los transeúntes, el personal médico y los periodistas.”³⁷

e) Principio de no discriminación

En virtud de este principio, reconocido por el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley es que se consagra el mandato de “no discriminar a ninguna persona por motivos de raza, etnia, color, sexo, orientación sexual, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, discapacidad, patrimonio, nacimiento u otros criterios similares”³⁸, además, teniendo en consideración la existencia de grupos vulnerados, actuando con aún mayor cautela frente a ellos.

3. NORMATIVA NACIONAL RELATIVA AL USO DE LA FUERZA

I. Constitución Política de la República.

El artículo 101 de la Constitución Política de la República establece en su inciso segundo que *“Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden y la seguridad públicos interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública.*

Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas.”

³⁷ Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas. 2020. *Guidance on Less-Lethal Weapons in Law Enforcement*. 1^a ed. New York and Geneva: United Nations. https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/LLW_Guidance.pdf.

³⁸ Asamblea General de Naciones Unidas; Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, 17 de diciembre de 1979.

En la sesión N°3 del 26 de septiembre de 1973 se establece como meta fundamental de la Nueva Constitución que las fuerzas armadas, así como también carabineros de Chile deberán ser objeto de normas expresas, siendo este el primer acercamiento a la constitucionalización de la regulación de las fuerzas de orden y seguridad públicas.

Mediante el Decreto Ley 3464, publicado el 11 de agosto de 1980 se aprueba la Constitución política de 1980, sometiéndola a ratificación, el artículo 90, que versaba sobre las Fuerzas Armadas, fue redactado como:

“Las Fuerzas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional están constituidas única y exclusivamente por las Fuerzas Armadas y por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública. Las Fuerzas Armadas están integradas sólo por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, existen para la defensa de la patria, son esenciales para la seguridad nacional y garantizan el orden institucional de la República.”³⁹

Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones, constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Carabineros se integrara, además, con las Fuerzas Armadas en la misión de garantizar el orden institucional de la República. Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes”⁴⁰. Las fuerzas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional son además profesionales, jerarquizadas y disciplinadas”.

Mediante la ley 20.050 del año 2005 se hizo efectiva la reforma constitucional, la que reemplazo el en ese entonces vigente artículo 90 por lo siguiente:

“Las Fuerzas Armadas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional. Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes

³⁹ El subrayado es nuestro

⁴⁰ El subrayado es nuestro

orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública. Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas”.

Finalmente, mediante el Decreto 100, se fijó el texto vigente del actual artículo 101 de la Constitución Política de la República, el que versa:

“Las Fuerzas Armadas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional. Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden y la seguridad públicos interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública. Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas.”

Un punto relevante que debemos tratar es a qué se refiere el texto Constitucional con “cuerpos armados esencialmente obedientes y no deliberantes”.

Max Weber ha definido el Estado como “*aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el territorio es un elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima*”.⁴¹ Es posible afirmar que en los Estados Democráticos son las autoridades democráticamente electas quienes pueden deliberar, y es por eso por lo que se ha sustraído esta facultad de las fuerzas armadas, las cuales deben someterse a los poderes constitucionales. En la regulación chilena las fuerzas de seguridad y orden público dependen inmediatamente de Ministerio encargado de la Seguridad Pública, el cual a su vez dependerá del presidente de la República al tratarse de cargos de confianza. Será el poder político electo quien deberá deliberar y adoptar las decisiones pertinentes, siendo la misión de las Fuerzas Armadas, así como las de Orden y Seguridad publicas cumplir con ellas.

⁴¹ WEBER, M. 2012. *El Político y el Científico*. Madrid, España: Alianza Editorial.

Pese a todo esto, el deber de obediencia no es ilimitado, pues se trata de una ‘obediencia reflexiva’, lo que significa que el subalterno tiene la facultad de ‘discernir’, pudiendo representar al superior la ilegalidad y deberes de cada institución, en todo lo que diga relación con su función específica.⁴²

La Contraloría General de la República se ha pronunciado sobre la significación de este precepto legal, indicando que:

“Aparece de manifiesto que los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, cualquiera sea su jerarquía, así como los servidores de las instituciones aludidas precedentemente, están sometidos a un estricto régimen de prohibiciones y deberes, que los obliga a observar una absoluta prescindencia política y a abstenerse de toda actividad de carácter político partidista, tanto en el desempeño de sus cargos como fuera del servicio.

De esta manera, mientras sirven sus cargos no pueden realizar actividades ajenas a estos, como son las de carácter político contingente, ni tampoco valerse de aquellos para favorecer o perjudicar a una determinada tendencia de esa índole, lo que no obsta al derecho a sufragio que reconoce la Constitución Política a todos los ciudadanos”⁴³

II. LEY 18.961, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE CARABINEROS:

La ley Orgánica Constitucional de Carabineros, promulgada el 27 de febrero de 1990, y publicada el 07 de marzo del mismo año, es la ley que se encarga de regular cuestiones relativas a la Institución de Carabineros de Chile, contemplando aspectos desde la carrera profesional y todo lo relativo a ingreso a la institución, nombramientos, ascensos y retiros, así como también las funciones y objetivos de la institución, regulados en las disposiciones generales.

En su artículo 1° establece que:

“Carabineros de Chile es una Institución policial técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho; su finalidad es garantizar y mantener el orden y la seguridad públicos interior en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley.

⁴² VERDUGO, M. 2002. Funciones de las Fuerzas Armadas y el Consejo de Seguridad Nacional en Chile de acuerdo a las propuestas de Reforma Constitucional. Ius et Praxis. Vol. 8, N°1

⁴³ CHILE. Contraloría General de la República: Imparte Instrucciones con motivo de las próximas elecciones de presidente de la República, senadores, diputados y consejeros regionales. 05 de septiembre de 2013

<http://sistemas.contraloria.cl/portalweb/documents/451102/1903070/57200n13.pdf/d258a223-37cd-4291-a15c-66670cb55234>

Dependerá directamente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y se vinculará administrativamente con éste a través de la Subsecretaría del Interior.

Carabineros se relacionará con los Ministerios, Delegaciones Presidenciales Regionales, Delegaciones Presidenciales Provinciales y demás autoridades Regionales, Provinciales o Comunes, por intermedio de la Dirección General, Altas Reparticiones, Reparticiones y Unidades, según corresponda.

Derivado de las particulares exigencias que imponen la función policial y la carrera profesional, los organismos y el personal que las desarrollan, así como sus institutos de formación profesional, se ajustarán a normas jurisdiccionales, disciplinarias y administrativas que se establecen en esta ley y en la legislación respectiva.”.

Señalando la finalidad de la institución y la justificación de la existencia de la institución, así mismo, en el inciso segundo reitera esta idea de dependencia -del Ministerio del Interior y Seguridad Pública-, y la obligación de los miembros del organismo de ajustar su actuar a las normas jurisdiccionales, disciplinarias y administrativas que se establezcan en dicha ley y en la legislación.

En el artículo 2º, el que prescribe “*Carabineros de Chile como cuerpo policial armado es esencialmente obediente, no deliberante, profesional, jerarquizado y disciplinado y su personal estará sometido a las normas básicas establecidas en la presente ley orgánica, su Estatuto, Código de Justicia Militar y reglamentación interna.*” Podemos observar nuevamente la referencia a la calidad de cuerpo policial no deliberante y esencialmente obediente.

III. LEY 20.502: CREA EL MINISTERIO DEL INTERIOR Y LA SEGURIDAD PÚBLICA Y EL SERVICIO NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y REHABILITACIÓN DEL CONSUMO DE DROGAS Y ALCOHOL, Y MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES.

Pese a que esta normativa no se encuentra expresamente relacionada con las facultades de uso de armas por parte de los cuerpos policiales, adquiere relevancia toda vez que se refiere a la dependencia para con el Ministerio del Interior y la Seguridad Pública que tienen estos organismos.

Señala en su artículo 1º que “*Créase el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el cual será el colaborador directo e inmediato del presidente de la República en asuntos relativos al orden público y la seguridad pública interior, para cuyos efectos concentrará la decisión política en estas materias*”, cuestión que explicita que será el Ministerio Público el colaborador del poder ejecutivo en materias de orden público, tomando las decisiones políticas pertinentes.

Continúa en este mismo sentido en el inciso segundo añadiendo que *“Asimismo, le corresponderá la gestión de los asuntos y procesos administrativos que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública requieran para el cumplimiento de sus funciones y que sean de su competencia”*.

En el artículo 2º, inciso segundo, se alude a la dependencia y control que existe entre el Ministerio y las fuerzas de Orden y Seguridad Pública, añadiendo que *“Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública dependerán de este Ministerio y se regirán por sus respectivas leyes orgánicas.”*

Nuevamente, a través de estos artículos, podemos observar que existe una estrecha dependencia entre el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, como órgano deliberante, y las Fuerzas de Orden y seguridad pública.

IV. DECRETO SUPREMO 1364 del año 2018:

Este decreto supremo establece disposiciones relativas al uso de la fuerza en las intervenciones policiales para el mantenimiento del orden público.

En su artículo primero se refiere a los lineamientos generales sobre el uso de la fuerza en las intervenciones policiales para el mantenimiento del orden público, teniendo especial relevancia los siguientes numerales:

- 1) *En sus actuaciones, las fuerzas policiales deberán velar por la protección de la seguridad pública y los derechos de las personas.*
- 2) *En sus actuaciones, las fuerzas policiales respetarán y cumplirán la ley en todo momento.*
- 3) *Los funcionarios policiales deberán evitar el uso intencional de armas letales, debiendo preferir el empleo de elementos o la adopción de medidas menos dañinas para lograr sus objetivos.*
- 4) *En caso de que sea necesario emplear un arma de fuego, y siempre que sea posible, adecuado y útil, el funcionario policial advertirá claramente su intención de utilizarla. Esta advertencia no será necesaria en aquellos casos que con ella se ponga en peligro al funcionario policial o se cree un riesgo grave a otras personas.*
- 8) *Las normas internas que regulen la intervención policial para el mantenimiento del orden público, deberán dar estricto cumplimiento a la legislación interna y a los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado de Chile, en materia de derechos humanos.*

V. CIRCULAR 1832 DEL MINISTERIO DEL INTERIOR DEL AÑO 2019:

Las circulares se han definido como *“aquellas que se expiden con propósitos internos meramente administrativos, para uniformar, regular o establecer modalidades en la marcha de la Administración pública o aspectos generales externos, no comprendidos en los reglamentos interiores del trabajo y se limitan al mero ámbito doméstico de sus titulares”*.

En esta circular publicada el 04 de marzo del año 2019 se busca actualizar las instrucciones con respecto al uso de la fuerza, esta abarca diversas temáticas, siendo la primera de ellas aquella que aborda el tema de la función policial en general, las funciones que la institución de Carabineros de Chile desempeña y la facultad que poseen los mismos para hacer uso de la fuerza legítima.

Señala que *“esta potestad -de hacer uso legítimo de la fuerza-*

“Deriva de su carácter de "fuerza pública, y, en virtud de ella, Carabineros de Chile está autorizado legalmente para emplear diversos elementos disuasivos y medios de fuerza en el cumplimiento de su deber. Esta facultad lleva consigo obligaciones y responsabilidades, en particular con respecto a los derechos humanos que pueden verse afectados por el ejercicio de la misma y que el Estado y sus agentes policiales están obligados a respetar y proteger, asimismo, en el uso de sus atribuciones legales y en la ejecución de las actuaciones policiales que le corresponden llevar a cabo, el personal de Carabineros de Chile deberá garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile.

Y finaliza concluyendo que *“Todo lo anterior, hace necesario actualizar las instrucciones sobre aplicación de la fuerza considerando el estándar internacional”*.

Posteriormente -en la segunda parte de la circular- se refiere al marco jurídico para el uso de fuerza, cuestión que no mencionaremos en este numeral, ya que la aproximación a estas normas se hará a lo largo del capítulo.

En tercer lugar se refiere a los “Principios para hacer uso de la fuerza”, señalando que *“La fuerza sólo debe aplicarse cuando sea estrictamente necesaria y en la medida requerida para el desempeño de las 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.”*

Enumera como principios que deben reglar el uso de armas de fuego los siguientes:

1. Principio de legalidad: *El uso de la fuerza debe estar suficientemente fundada en la legislación nacional, como asimismo, debe efectuarse en el cumplimiento del deber, empleando métodos (procedimientos) y medios (armas) que hayan sido previamente autorizados por Carabineros.*
2. Principio de necesidad: *El personal de Carabineros en el desempeño de sus funciones debe utilizar, en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza, correspondiendo hacer uso de esta cuando los otros medios resulten ineficaces o no garanticen el logro del resultado previsto.*
3. Principio de proporcionalidad: *Significa que debe haber un equilibrio entre el grado de resistencia o de agresión que sufre un Carabinero y la intensidad de fuerza que se aplica para lograr que la persona se someta al control policial. Igualmente este principio conlleva que el uso de la fuerza tiene como limite que no puede infligir mas daño, que aquel que se pretende evitar con su empleo y, en su caso, considerar las características particulares de la persona, como por ejemplo, ser un niño, niña o adolescente o un adulto mayor.*
4. Principio de responsabilidad: *El uso de la fuerza fuera de los parámetros permitidos por la Ley, no sólo conlleva las responsabilidades individuales por las acciones y omisiones incurridas, sino también la responsabilidad de los mandos llamados a dictar órdenes, supervisar y/o controlar la legalidad, necesidad y proporcionalidad en el ejercicio de esta por parte de los subalternos.*

En el cuarto punto se refiere al uso diferenciado y gradual de la fuerza, señalando que la colaboración o resistencia que una persona esté realizando en relación con las indicaciones de la autoridad policial pueden graduarse en una escala de 5 niveles, señalando a que corresponde cada uno de estos.

Además, señala que frente a estos niveles de resistencia pueden distinguirse iguales niveles de fuerza utilizados por el personal para vencer la resistencia o repelar la amenaza.

En el último punto identificado como “EMPLEO DE ARMAS POTENCIALMENTE LETALES” podremos observar aquellas cuestiones que se relacionan con el uso de las armas de fuego de los funcionarios policiales; como deberán ser utilizados, que criterios seguir en relación con terceras personas y los distintos pasos que se deberán llevar a cabo para el uso de estas.

VI. ORDEN GENERAL 2635 DE CARABINEROS.

Mediante esta orden general del año 2019 se aprueban los “Nuevos protocolos de Intervención para el mantenimiento del Orden Público”, derogando además la Orden General 2.287.

Mediante esta orden se establecen los conceptos generales del derecho de reunión o manifestación y como esto se relaciona con la protección a manifestantes, así mismo, se establecen los pasos a seguir para determinar cuando se trate de una manifestación ilícita o lícita, con o sin autorización, y como se procederá en cada uno de estos casos, correspondiendo las etapas a:

- a. Una etapa de diálogo.
- b. Una etapa de intervención oportuna y empleo de la fuerza.
- c. Etapa de contención.
- d. Etapa de disuasión
- e. Etapa de despeje.
- f. Etapa de detención.

En esta misma orden general se establece los aspectos generales para proceder con el uso del vehículo lanza agua, vehículo táctico de reacción, empleo de disuasivos químicos, empleo de la escopeta antidisturbios y el uso de armas de fuego, entre otras cosas relativas al desalojo de inmuebles y privación de libertad de manifestantes.

Todos los elementos precedentemente mencionados conforman la regulación del uso de la fuerza dentro y fuera del ordenamiento nacional; podemos observar que no se limita netamente a una forma legislativa, sino que abarca una amplia gama de cuerpos normativos tales como reglamentos, leyes e incluso articulado de la Constitución Política de la República.

Es relevante recalcar una vez más que los tratados internacionales ratificados por Chile adquieren rango constitucional en virtud del artículo 5° de la Carta Fundamental, por lo que estos se entenderán incorporados a nuestro ordenamiento, debiendo ser respetados por el mismo.

Finalmente, podemos aseverar que no tiene sentido la existencia de normas si estas no son aplicadas correcta y justamente por los órganos jurisdiccionales. En virtud de esto es menester que analicemos la forma en la que los tribunales de justicia, particularmente las cortes, han decidido aplicar el derecho vigente.

CAPÍTULO III

Jurisprudencia internacional relativa al Uso de la Fuerza.

I. CASO HERMANOS LANDAETA MEJÍAS Y OTROS VS. VENEZUELA. SENTENCIA DE 27 DE AGOSTO DE 2014, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

a. Hechos

Igmar Landaeta tenía 18 años, aún era estudiante de bachillerato, y su hermano era Eduardo Landaeta, de 17 años de edad. Este caso se desarrolla en un contexto político complejo, que presenta como problema estructural las ejecuciones extrajudiciales por parte de la policía, así como el uso indiscriminado y excesivo de la fuerza.

Durante el año 1996 Igmar Landaeta es víctima de impactos de bala perpetrados por funcionarios policiales, luego de haber sido perseguido por el vehículo en el cual los agentes se trasladaban. Posterior a su muerte, trasladan a la víctima a un servicio de urgencias, sin identificarse, y dejando el cuerpo sin vida ahí.

Luego de unos días la madre de la primera víctima declara públicamente que un funcionario policial amenazó de muerte a sus hijos, agente que se encontraba portando un arma, además de haber explicitado que la situación quedaría impune, al ser funcionario policial. Y durante el mismo año, nuevamente la madre de los hermanos declaró que Eduardo, su hijo menor, era acosado por agentes policiales, ya que este había presenciado la muerte de una persona.

Durante diciembre del mismo año Eduardo fue detenido por dos funcionarios policiales, siendo trasladado a la comisaría correspondiente. Luego de algunos días de haber sido detenido y en medio de un traslado, este recibe impactos de bala por parte de sujetos que descendieron de otro vehículo encapuchados, produciéndole la muerte.

Se iniciaron las investigaciones pertinentes. En el primer caso se condenó a uno de los funcionarios policiales, pero se absolvió al otro; y luego de interpuestos los recursos correspondientes la Corte de Apelaciones emite sentencia de reemplazo, absolviendo a ambos agentes policiales. En el caso

Eduardo Landaeta se inició un proceso penal en contra de tres agentes policiales, el cual concluyó con la absolución de los mismos; esta sentencia fue apelada, anulada y se dio inicio a un juicio oral, que luego de 17 años continuaba en curso, incluso al momento de dictada la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

b. Fondo

(a) Derecho a la vida e integridad personal en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos respecto de Igmarr Landaeta.

La Corte reafirma la idea de que el derecho a la vida es el supuesto inicial para el disfrute de todos los demás derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos. En base a esta idea es que consideran, en el párrafo 122, que “los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de este derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”, creándose una obligación negativa (que ninguna persona sea privada de su vida) y positiva (que los estados tomen medidas para proteger la vida de los individuos).

En cuanto al uso de la fuerza, hacen referencia a los “Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” (en adelante, los Principios Básicos) y el “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” (en adelante, el Código de Conducta), como punto de referencia para analizar las acciones preventivas del estado, las acciones concomitantes a los hechos y las acciones posteriores.

En cuanto a las acciones preventivas, la Corte evidencia que el Estado no contaba con legislación relativa al uso de la fuerza por parte de los funcionarios policiales. Se considera que la existencia de normativa que regule el uso de la fuerza es esencial, así como también el equipamiento y entrenamiento adecuado de los agentes policiales. Es el Estado quien debe adecuar su marco jurídico a los estándares contemplados en los Principios Básicos y el Código de Conducta, así como también, permitir que los funcionarios se encuentren completamente capacitados para dar cumplimiento a dicha normativa. Aquí el estado debe adoptar dos tipos de medidas; primero, suprimir toda aquella medida que no se ajuste a estos principios esenciales, y segundo, desarrollar normativa respetuosa del derecho internacional de los derechos humanos.

En cuanto al desarrollo mismo de los hechos, la Corte considera que los funcionarios no sólo deben atender al marco jurídico vigente, sino que además deben evaluar las circunstancias, y dirigir su actuar a la detención de los sujetos, pero jamás a su muerte. Los Principios Básicos son claros al establecer que el uso de la fuerza, y en particular de las armas de fuego, es el último recurso, y

siempre debe realizarse teniendo en consideración los principios de finalidad legítima, absoluta necesidad y proporcionalidad. En el presente caso la Corte da cuenta del incumplimiento del principio de proporcionalidad y absoluta necesidad.

(b) Derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal y derechos del niño, en relación a las obligaciones de respetar y garantizar los derechos respecto de Eduardo Landaeta.

La Convención Americana de Derechos Humanos consagra una serie de garantías que actúan como un límite al uso de la fuerza, y estos límites alcanzan también la detención, que también debe ajustarse a dicha normativa. Esto se traduce en un respeto irrestricto de la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Además de esto se hace énfasis en que Eduardo Landaeta era, al momento de la detención, un adolescente.

Si bien los Estados tienen la obligación de garantizar el disfrute del derecho a la vida de todos los individuos a través de acciones preventivas, esta obligación se ve reforzada en el caso de niños, niñas y adolescentes, tomando medidas especiales, entendiéndose que actúa como garante de ellos. Sobre esto la Corte afirma que “cuando una persona y, especialmente un niño, muere de manera violenta bajo su custodia, el Estado tiene la carga de demostrar que esta muerte no le es atribuible”, teniendo la carga de la prueba sobre este punto.

Es por esto que se llega a la conclusión de que “existen una serie de elementos concadenados que configuran un incumplimiento por parte del Estado a su deber de respeto y garantía a favor de Eduardo Landaeta, a saber: la referida problemática de abusos policiales en dicha época; las amenazas señaladas; la proximidad de la muerte de su hermano Igmarr Landaeta, atribuible a agentes del mismo cuerpo policial; su detención ilegal y arbitraria en los términos descritos; la falta de protección especial en razón de su condición de menor de edad, así como del riesgo en el que se encontraba, siendo objeto de dos traslados sin ser puesto bajo control judicial ni autoridad competente de menores de edad por un tiempo prolongado; la falta de protección frente a los propios agentes implicados, el incumplimiento en su deber de custodia, así como todos los indicios que permiten inferir la responsabilidad directa de los agentes que lo trasladaban.”.

No sólo se cree que el Estado es responsable de la vulneración al derecho a la vida, sino que también a la integridad personal, entendiéndose que se presentó prueba que permite concluir que el adolescente había sido víctima de torturas u otros tratos crueles, incumpliendo con su deber de salvaguardar la integridad del individuo.

(c) Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial respecto de Igmár y Eduardo Landaeta.

La Corte reafirma, a pesar de sus reiteraciones constantes a través de jurisprudencia, que el Estado no sólo debe “prevenir sino también investigar las violaciones de derechos reconocidos en ese instrumento, así como procurar el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por las violaciones a los derechos humanos”, lo cual se traduce en el otorgamiento de recursos judiciales a las víctimas que permitan un acceso oportuno a la justicia. Dichas investigaciones y procesos deben desarrollarse con la debida diligencia.

En el presente caso la Corte considera que a pesar de que existían antecedentes suficientes como para suponer una conexión entre ambas muertes, las investigaciones no se hicieron de forma conjunta, y ninguna de ellas apuntaba a la búsqueda de un nexo entre la muerte de ambos hermanos. Esto perjudicó gravemente el esclarecimiento de los hechos.

En el caso de la investigación por la muerte de Igmár la Corte considera que no hubo una investigación exhaustiva, puesto que las diligencias probatorias no se llevaron a cabo de la forma adecuada. La investigación fue deficiente desde distintas perspectivas, incluyendo la autopsia y pericias, lo cual no permitió que aquellos encargados de administrar la justicia contaran con los antecedentes necesarios.

En cuanto al plazo razonable de tramitación de la causa de Igmár Landaeta se hace un análisis exhaustivo, concluyendo que hubo retardos procesales excesivos.

En cuanto a Eduardo Landaeta también se da cuenta de grandes falencias en el proceso de investigación, que se traducen en omisiones e irregularidades. A fecha de la dictación de la sentencia de la Corte IDH el proceso aún está en curso, con más de 17 años de desarrollo, lo cual constituye una grave vulneración de garantías judiciales para las víctimas.

(d) Derecho a la integridad personal de los familiares.

La Corte considera que ha existido una violación a la integridad psíquica y moral de los familiares, “con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos”.

Se evidencia un vínculo estrecho entre las víctimas y los familiares, y el peritaje ha permitido determinar que los hechos causaron severos daños psicológicos, personales y emocionales, desarrollando incluso patologías psiquiátricas.

c. Reparaciones

En el párrafo 290 se indica que “toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”.

Es por esto que se señala que resultan necesarias medidas de reparación, al haberse constatado violaciones de derechos humanos. En primer lugar se afirma que la sentencia en sí misma es una forma de reparación, pero además de esto se dispone que el Estado debe realizar una investigación exhaustiva de los hechos, brindar de forma gratuita atención de salud y tratamientos psicológicos a los familiares. Sumado a esto, se dispone que el estado tendrá que pagar por concepto de indemnización la suma de US\$177.540 en el caso de Igmara Landaeta, y US\$180.840 en el caso de Eduardo Landaeta, además de US\$500 por gastos funerarios.

d. Conclusiones

Se destaca el presente caso en razón del análisis de fondo realizado por la Corte en cuanto a dos puntos esenciales: Primero, el desarrollo extendido sobre las obligaciones que se engendran a raíz de la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos; a saber, las obligaciones negativas (que ninguna persona sea privada de su derecho) y positivas (que los estados tomen medidas para proteger los derechos de los individuos). Segundo, que dentro de esas obligaciones positivas se encuentra la obligación de contar con normativa adecuada, en conjunto con el equipamiento para los funcionarios policiales y en entrenamiento respectivo.

Estos dos ejes son la piedra angular del análisis a desarrollar en los capítulos posteriores, y cómo las Cortes de Apelaciones, en conjunto con la Corte Suprema, dan respuesta a este estándar internacional.

II. CASO MONTERO ARANGUREN Y OTROS VS. VENEZUELA. SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 2006, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

a. Hechos

Durante el año 1992, periodo de gran inestabilidad política, se produce un segundo intento de golpe de estado en el país, y en el mes de noviembre agentes policiales ingresaron al Retén de Catia,

disparando a las personas privadas de libertad, produciéndose la muerte de más de 50 personas, lesiones y desapariciones.

En ese momento el país se encontraba, además, atravesando una crisis de su sistema penitenciario, en razón de la cual se evidenciaba un colapso en los centros, por lo que en el Retén de Catia se levantaron huelgas de hambre como forma de manifestación por el hacinamiento en el que vivían. En ese momento los reclusos contaban sólo con 30 centímetros cuadrados por persona, y más del 90% de ellos aún no era condenado; no contaban con una alimentación adecuada, ni salud, ni baños. Sumado a esto, el personal penitenciario era escaso y poco preparado, por lo que se hizo un llamado a la Guardia Nacional (militares) para controlar la situación, lo cual no hizo más que agudizar los problemas.

Una vez que se dio a conocer la noticia del intento de golpe de estado es que se origina una situación de violencia desmedida dentro del centro penitenciario, lo cual termina con la vida de 63 reclusos, deja 52 heridos y 28 desaparecidos. Todo esto, por el uso de armas de fuego y gases lacrimógenos en contra de los internos.

Posteriormente a estos hechos las familias se agolparon en el retén, y en vez de recibir información de los internos, recibieron impactos de bombas lacrimógenas.

b. Fondo

(a) Violación de los artículos 4 (derecho a la vida) y 5 (derecho a la integridad personal) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

Se reitera la idea de que el derecho a la vida es fundamental y esencial para el goce de todos los demás derechos, actuando como un presupuesto básico para todo el análisis posterior, por lo que no sería posible adoptar posiciones restrictivas.

En virtud de esta idea es que se plantea nuevamente que los estados deben adoptar tanto medidas positivas como negativas, lo cual se traduce en: normativa adecuada, sistema de justicia eficiente, condiciones de vida dignas. Y especialmente, es imperativo que los estados actúen como vigilantes de sus cuerpos policiales.

En el párrafo 67 la Corte afirma que “El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades”, por lo que será utilizada siempre como último recurso, y su utilización debe estar normada por ley, interpretándose de forma restrictiva siempre.

En el presente caso nos encontramos frente a un centro penitenciario caracterizado por la subcultura de la violencia en su interior, por lo que resulta necesario que el estado, en su rol de garante, resguarde constantemente la vida e integridad de los internos, pero jamás a través de un uso excesivo de la fuerza. Y por supuesto, las acciones estatales no deben ir encaminadas hacia la represión, sino que más bien a la prevención de eventos violentos.

Se establece, en el párrafo 75, que los estados no sólo deben contar con normativa relativa al uso de la fuerza, sino 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”, por lo que debe especificarse en qué supuestos se puede hacer uso de la fuerza, se controle, se prohíban armas que constituyan un atentado contra derechos humanos, entre otras medidas. Y en ese momento, el Estado no contaba con un marco jurídico ajustado a estos estándares internacionales. Asimismo, resulta necesario que los estados formen y capaciten a sus funcionarios en materia de derechos humanos. Finalmente, es imperativo que se cumpla con la obligación de rendición de cuentas, que exista un control sobre el cumplimiento de esta normativa; en caso de uso excesivo de la fuerza el Estado debe proveer explicaciones convincentes, aportar en materia probatoria, y dichas investigaciones deben estar abiertas al escrutinio público.

Por otro lado, en cuanto a las condiciones de vida de los internos al interior del Retén de Catia se menciona que un valor esencial es la protección de la integridad, y la prohibición de la tortura, los tratos crueles, humanos y degradantes. Las condiciones indignas en las que viven las personas privadas de libertad no pueden ser justificadas, porque los estados no pueden desmarcarse de su rol de garantes. La Corte, desde el párrafo 89 en adelante, pone de manifiesto su preocupación por el hacinamiento, la falta de servicios sanitarios y atención médica en la que vivían los reclusos.

(b) Violación de los artículos 8 (garantías judiciales) y 15 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

El Estado reconoce que los hechos relatados anteriormente no fueron investigados con la debida diligencia, que se ha presentado una resistencia a la colaboración por parte de los agentes involucrados, y que el proceso ha sufrido una severa demora, de más de 13 años. Por lo que se constituye una violación a los artículos mencionados en este apartado.

(c) Incumplimiento del artículo 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención Americana.

Se evidencia que Venezuela no adecuó su universo normativo a lo estipulado en la Convención, a pesar de que con posterioridad hubo esfuerzos para hacerlo, en el momento en el que ocurren los hechos esto no era una realidad.

c. Reparaciones

(a) Obligación de reparar

Al constatarse que existió violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana es que se hace necesaria la reparación y el cesar las consecuencias del actuar negligente del Estado, al comprobarse que existe responsabilidad internacional.

En el párrafo 117 se menciona que “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación.”. Y que, de no ser posible dicha restitución, de todas formas, el Estado deberá ejecutar todas aquellas medidas que la Corte estime pertinentes para reparar. Estas reparaciones están orientadas a paliar las consecuencias producidas por la violación y pueden ser de diversas naturalezas.

En el presente caso se considera que la sentencia constituye una forma de reparación, pero además adopta las siguientes medidas:

1. El Estado debe emprender todas las acciones necesarias para identificar, juzgar y sancionar a los responsables.
2. El Estado debe emprender todas las acciones necesarias para ubicar y entregar los cuerpos de las dos víctimas.
3. Debe ajustar su legislación interna a los estándares de la Convención Americana de Derechos Humanos.
4. Debe adoptar medidas para que las condiciones carcelarias se adecúen a estándares internacionales de derechos humanos.
5. Debe entrenar y capacitar a sus funcionarios policiales y militares. Así como también implementar programas de educación en derechos humanos para personas privadas de libertad y funcionarios.
6. Debe publicar la sentencia en un acto de reconocimiento de responsabilidad internacional.

7. Debe realizar el pago de las indemnizaciones estipuladas en la sentencia.

d. Conclusiones

Se estima necesario el análisis del presente caso en atención a los siguientes puntos: primero, plantea la idea de la excepcionalidad en el uso de la fuerza como una obligación, en conjunto con la proporcionalidad, por lo que siempre debe ser entendida como un último recurso, y no como el arma por *default* frente a todos los conflictos a los que se enfrentan los funcionarios policiales. Segundo, se reitera el mandato de contar con una legislación adecuada, que se encargue de establecer pautas claras y precisas sobre el uso de la fuerza, las cuales regulen el antes, durante y después de su utilización. Tercero, se reafirma la necesidad de contar con funcionarios policiales capacitados en materias de derechos humanos.

Estos tres puntos resultan imprescindibles para analizar posteriormente la situación de la normativa chilena frente a los estándares internacionales, y cómo estos últimos han sido aplicados por nuestros tribunales en la resolución de acciones constitucionales.

III. NADEGE DORZEMA Y OTROS VS. REPÚBLICA DOMINICANA. SENTENCIA DEL 24 DE OCTUBRE DE 2012. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

a. Hechos.

En la madrugada del 18 de junio de 2000, Félix Antonio Núñez Peña inició el trayecto a la ciudad de Santiago de los Caballeros en República Dominicana, transportando a aproximadamente 30 nacionales haitianos en la parte trasera de un camión.

Al llegar a un puesto de control ubicado en Botoncillo, los militares que se encontraban allí realizaron señales para que el camión se detuviera; sin embargo, éste continuó su marcha. Ante tal situación, cuatro militares abordaron su patrulla e iniciaron la persecución del vehículo. Tras recorrer entre 2 y 5 kilómetros, la patrulla alcanzó al camión y realizó cambio de luces y sonidos con la bocina con la intención de que el camión se detuviera; no obstante, el conductor del camión continuó su marcha (...) Los militares realizaron numerosos disparos con sus armas de reglamento y un fusil M16 en dirección al camión. Kilómetros más adelante, en la sección de Copey, el camión se volcó a orillas de la carretera, y algunas personas quedaron atrapadas bajo el vehículo.

El chofer y las víctimas sobrevivientes manifestaron que cuando los militares llegaron al sitio de la volcadura, comenzaron a dispararles a quienes huían del lugar. Durante la persecución al camión, como consecuencia de impactos de proyectil de arma de fuego, perdieron la vida Fritz Alce, Ilfaudia Dorzema y Nadege Dorzema, todos de nacionalidad haitiana, y Máximo Rubén de Jesús Espinal, de nacionalidad dominicana. Durante la volcadura del camión, falleció Jacqueline Maxime debido a un trauma en tórax y abdomen. Asimismo, Pardis Fortilus y Roselene Thermeus fallecieron en función de disparos realizados con posterioridad a la volcadura del camión. De conformidad con los certificados médicos, la causa de muerte de seis de ellos se debió a heridas de bala, principalmente en la cabeza, tórax, abdomen y otras partes del cuerpo.

Algunas de las personas que fueron trasladadas al hospital posteriormente manifestaron que los tratamientos que recibieron fueron “escasos o nulos”. Un total de nueve personas fueron trasladadas al hospital y al menos cinco de ellas quedaron internadas, entre ellos Joseph Desravine, Sonide Nora, Noclair Florvilien, Josier Maxime y Michel François. Sin embargo, los datos personales de ellos no fueron registrados al momento de su ingreso o egreso del hospital.

b. Fondo

(a) Derechos a la vida y a la integridad personal.

1.1. Acciones preventivas: legalidad y excepcionalidad del uso de la fuerza en relación con el deber de garantía.

La Corte señala que para el momento de los hechos, República Dominicana no contaba con una legislación que estableciera los parámetros para el uso de la fuerza por parte de agentes del Estado. Señala además, que en el fallo del Caso *Montero Aranuren y otros vs. Venezuela* la Corte ha establecido que “*existe un deber del Estado de adecuar su legislación nacional y de vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción*”. El estado debe ser claro al momento de demarcar las políticas internas tratándose del uso de la fuerza y buscar estrategias para implementar los principios sobre empleo de la fuerza y código de conducta.

En razón de lo anterior, continúa la Corte, el Estado no cumplió con su obligación de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal mediante una adecuada legislación sobre el uso de la fuerza, tampoco demostró haber brindado capacitación y entrenamiento en la materia a los agentes encargados de hacer cumplir la ley y en específico a los agentes involucrados en los hechos del caso.

1.2. Acciones concomitantes a los hechos: legalidad, necesidad y proporcionalidad en relación con el deber de respeto.

La corte precisa en el párrafo 84 que los Principios básicos sobre empleo de la fuerza establecen que “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas, salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En todo caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea absolutamente inevitable para proteger una vida”.

A continuación, la Corte hace un análisis sobre el uso de la fuerza en el presente caso:

- i. Legalidad: el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo; en este caso detener el vehículo que desató un alto en un puesto de control. Frente a ello, la legislación y entrenamiento debían prever la forma de actuación en dicha situación, lo cual no existía en el presente caso.
- ii. Absoluta necesidad: es preciso verificar si existen otros medios disponibles para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso. El Tribunal Europeo ha señalado que no se puede concluir que se acredite el requisito de “absoluta necesidad” para utilizar la fuerza contra personas que no representen un peligro directo, “inclusive cuando la falta del uso de la fuerza resultare en la pérdida de la oportunidad de captura”.

La Corte considera que, aún cuando la abstención del uso de la fuerza hubiera permitido la huida de las personas objeto de la acción estatal, los agentes no debieron emplear la fuerza letal frente a las personas que no representaban una amenaza o peligro real o inminente de los agentes o terceros. En consecuencia, dicho acontecimiento no constituyó, en definitiva, una situación de absoluta necesidad.

- iii. Proporcionalidad: el nivel de fuerza utilizado debe ser acorde con el nivel de resistencia ofrecido. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda.

Señala que además la proporcionalidad se relaciona con las medidas preventivas, toda vez que esta comporta una evaluación de la razonabilidad del uso de la fuerza. La corte observó en el presente caso que se podrían haber utilizado medios menos lesivos para obtener el control de tránsito que se

pretendía. No demostrando la existencia de planeación, capacitación y organización, evidenciando una falta de reglamentación clara y de una política pública de prevención del uso de la fuerza y de implementación de medios de disuasión no letales con un equipo defensivo adecuado para el manejo de este tipo de situaciones.

(b) Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno.

La Corte reitera que el artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana contempla el deber general de los Estados Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. La Corte ha establecido que dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

c. Reparaciones.

La Corte se basa en lo dispuesto por el artículo 63.1 de la Convención Americana, añadiendo que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente conforme a derecho.⁴⁴

A continuación, se señalan los reparos que ha dispuesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

1. Reapertura de la investigación y determinación de responsabilidades individuales.
2. Medidas de rehabilitación:
 1. Asistencia médica y psicológica a las víctimas.
3. Medidas de satisfacción:
 1. Publicación y difusión de la sentencia.
 2. Reconocimiento de responsabilidad internacional y disculpas públicas.
4. Garantías de no Repetición

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Ticona Estrada vs. Bolivia. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Párrafo 110.

1. Medidas de capacitación para funcionarios públicos en materia de derechos humanos.
 2. Adopción de medidas de derecho interno.
5. Indemnizaciones compensatorias:
1. Daño material e inmaterial: La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizar. Esta Corte ha establecido que el daño material supone “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”⁴⁵
- La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que éste puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.
2. Costas y gastos.

d. Conclusiones:

Este caso adquiere especial relevancia para el presente trabajo en cuanto se pronuncia sobre cuestiones tales como la adecuación que debe tener la legislación interna de los Estados en relación al respeto y promoción de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, además aborda extensamente los tópicos referidos a la aplicación de los principios del uso de la fuerza, precisando los requisitos de proporcionalidad, legalidad y absoluta necesidad.

Por último, establece una serie de reparaciones destinadas a paliar el daño sufrido por las víctimas en el contexto del uso excesivo de la fuerza por parte de agentes del Estado, estableciendo además que estas medidas se harán extensivas a sus familiares, puesto que también se han visto afectados de una u otra forma.

IV. IZCI VS. TURQUÍA. SENTENCIA DEL 23 DE OCTUBRE DE 2013. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Reparaciones y costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Párrafo 43.

Este caso fue conocido por la Corte Europea, la cual carece de la capacidad para conocer conflictos suscitados en Chile en materia de Derechos Humanos, sin embargo, consideramos que es fundamental incorporar al análisis de la aplicación de las normas el presente caso, para efectos de tener una idea de cómo se están aplicando estos estándares a nivel global, todo esto desde el entendimiento de que el uso desproporcionado de la fuerza y la violencia policial son fenómenos mundiales y no se reducen a un determinado sector del globo.

a. Los Hechos.

El día 06 de marzo la aplicante fue parte de una demostración para conmemorar el día de la mujer en la plaza Beyazit en Estambul. Las celebraciones terminaron con un comunicado de prensa firmado por un gran número de organizaciones de mujeres, posteriormente la multitud comenzó a dispersarse. Los policías comenzaron a golpear a la gente, incluida la aplicante, con sus bastones y a rociarlos con gas pimienta, como resultado de esto la aplicante cayó al piso donde los policías continuaron golpeándola con los bastones y pateándola, además le profirieron insultos.

La aplicante terminó severamente lesionada y seminconsciente, debiendo ser ayudada por alguien del público para poder abandonar el área.

El gobierno añade como parte de los hechos que la solicitud de celebrar estos actos en la plaza Beyazit fue rechazada, señalando que estos podrían ser llevados a cabo en la plaza Caglayan en el distrito de Sisli, y en el terreno Beykoz en el distrito de Beykoz. El día 06 de marzo los miembros de los cuerpos de seguridad esperaron entre 20 y 25 minutos para que los manifestantes se dispersaran, durante ese periodo de tiempo muchos dejaron el área, pero los que permanecieron comenzaron a bloquear el tráfico e insistieron en marchar a la plaza de Beyazit, posteriormente los miembros de la seguridad pública intervinieron y reabrieron el camino.

De los peritajes realizados a los videos entregados se puede concluir que la policía no hizo ningún tipo de advertencia a los manifestantes antes de atacarlos, que estos no opusieron ningún tipo de resistencia y que no atacaron a los policías, sino que simplemente trataron de huir del área, además de esto se puede afirmar que los policías golpearon a los manifestantes con sus bastones, patadas, puñetazos y además los rociaron con gas pimienta, incluyendo aquellos que se habían caído al piso.

b. Fondo.

(a) Violación al artículo 3 de la Convención.

El artículo 3° de la convención Europea de derechos humanos indica que “*Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*”. Respecto a esto la Corte nos indica que esta prohibición tiene una naturaleza absoluta, y que mientras el artículo no prohíbe el uso de la fuerza al llevar a cabo un arresto, la fuerza deberá ser utilizada cuando sea indispensable y jamás ser excesiva.

Continúa remarcando que recurrir a la fuerza física cuando no ha sido estrictamente necesaria por la conducta de una persona es en principio infringir este artículo. Indica que las dificultades inherentes a combatir el crimen no pueden justificar poner límites a la protección de la integridad física y psíquica de los individuos. Por todo esto, la Corte no puede aceptar las reclamaciones del Estado sobre que el uso de la fuerza por parte de los policías fue proporcional a la necesidad de mantener el orden, señala que es crucial entender que el artículo 3 de la convención no permite realizar un balance entre la integridad física de un individuo y la necesidad de mantener el orden público.

Posteriormente reitera que el uso indiscriminado de gas lacrimógeno por parte de los policías no es compatible con la prohibición de maltratos en relación con el artículo 3°, además los agentes de orden y seguridad, tales como policías y gendarmería, no deben ser dejados en un vacío cuando realicen sus deberes, ya sea que se trate de una operación preparada o de la persecución espontánea de una persona por ser peligrosa; siempre debe existir un marco legal y administrativo que defina las limitadas circunstancias en las cuales los oficiales deban usar la fuerza y las armas de fuego.

Recalca que el gobierno no discutió en los hechos la inexistencia de instrucciones adecuadas que regularan el uso del gas pimienta, ya que la directiva que instruye el uso de esta arma fue emitida tres años después de ocurridos los hechos. Considera también que los policías fallaron en demostrar un nivel de tolerancia y restricción antes de intentar dispersar a la muchedumbre, los cuales en ningún caso representaban una amenaza al orden público y no estaban llevando a cabo actos de violencia.

Sobre la falta de oportunidad para reconocer a los policías, la Corte señala que consta en los hechos que efectivamente los funcionarios ocultaron su identidad para evitar que se les reconociera, y que al no hacerseles responsables por la justicia de Turquía se les permitió tomar ventaja de esta situación, por tanto considera que en ningún caso esta imposibilidad de reconocer a los policías debería significar no llevar a cabo las investigaciones por los maltratos, que además, las autoridades fallaron en mostrar la diligencia debida para que el procedimiento criminal fuera expedito. Concluyen este tema reparando en que cuando un agente del Estado es acusado de crímenes que vulneran el artículo 3° de la Convención, ningún procedimiento criminal o sentencia debe prescribir, además no se debe garantizar ningún tipo de perdón o amnistía.

(b) Violación del artículo 10 y 11 de la convención.

La Corte ha considerado que los reclamos de la aplicante deberán ser considerados solamente desde el punto del artículo 11, en cuanto a que este prescribe que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica ya la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras (...) El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito”*

La corte consideró que la intervención de la policía, así como también los malos tratos recibidos por la aplicante, si constituyen una interferencia con los derechos consagrados en este artículo. Analizan si esta intervención estuvo o no justificada y razonan sobre la base de que esta interferencia tiene su justificación en la Ley de Encuentros y Marchas, por lo que se encontraba prescrito por la ley. Sin embargo, considerando que ninguna acción penal fue llevada en contra de la aplicante, así como tampoco no existe información sobre ningún procedimiento que se haya iniciado contra la misma, la corte puede concluir que no actuó de manera violenta.

Como los manifestantes no se enfrascan en actos de violencia contra las autoridades públicas, es importante que estas muestren un grado de tolerancia hacia las reuniones pacíficas en relación con la libertad de reunión consagrada en el artículo 11 de la convención.

Como conclusión la Corte consideró que la intervención de la policía en la manifestación y la violencia utilizada hacia los manifestantes y la aplicante fue desproporcionada e innecesaria para prevenir el desorden público o el crimen, además, en relación con el segundo párrafo del artículo 11 considera que la brutalidad al momento de la dispersión tuvo un efecto disuasivo en la voluntad de las personas a manifestarse, por lo que si se ha incurrido en una violación a este artículo.

(c) Violación del artículo 14 de la convención.

Este artículo dice que *“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”*

La corte consideró que esta alegación por parte de la aplicante es admisible, pero que, sin embargo, no vale la pena analizarlo de manera separada a los otros artículos infringidos.

(d) Aplicación del artículo 46 de la convención.

La aplicante expresó en su solicitud que las conclusiones alcanzadas por la corte llevaran a la toma de medidas a nivel nacional para poder prevenir otras situaciones como estas, la Corte observó respecto a esto que ya se han reportado un gran numero de acciones similares en contra de Turquía,

por lo que el Estado tendrá que tomar medidas generales para prevenir violaciones de derechos similares en el futuro, además de llevar a cabo investigaciones por malos tratos y la vulneración del artículo 3º d la convención de manera que se pueda hacer responsable a los policías.

Señala además que es crucial que se tome un conjunto de reglas claras en relación con la implementación de las regulaciones del uso de gas pimienta, y un sistema que asegure un apropiado entrenamiento de los agentes del estado, así como también un adecuado control y supervisión en las manifestaciones hacia el personal de seguridad.

c. Reparaciones.

1. La corte concedió a la aplicante una suma de 20.000 euros por el daño no pecuniario (daño moral).
2. No se le concedió la suma de dinero solicitada en relación con las costas, ya que no acompañó ningún documento que apoyara esta solicitud.

d. Conclusiones.

En la presente sentencia la Corte Europea de Derechos humanos se pronuncia sobre temáticas tales como la normativa legal y administrativa que debe existir para regular las actuaciones policiales, la dificultad a la hora de identificar a los funcionarios que llevaron a cabo los actos, y lo preocupante que es la cifra de reclamos por vulneraciones similares al Estado de Turquía, muy similar a lo que ocurrió en el contexto nacional, por esto mismo reconocemos el valor de considerar este fallo en la presente investigación

CAPÍTULO IV.

Jurisprudencia nacional relativa al Uso de la Fuerza.

Frente a la situación en la que se encontraba el país a causa del “Estallido Social” se presentaron cientos de acciones diversas, con el objetivo de garantizar un respeto irrestricto por los Derechos Humanos. En este contexto, según la información entregada por el Poder Judicial, se presentaron 73 recursos ante las Cortes de Apelaciones del país, siendo en su mayoría, rechazados⁴⁶.

A continuación, serán expuestos los casos más emblemáticos, con el objetivo de obtener una perspectiva general de las peticiones de los recurrentes, así como también de los fallos emanados de las Cortes de Apelaciones, y la Corte Suprema cuando corresponda.

I. ACCIONES DE PROTECCIÓN ACOGIDAS.

A. Corte de Apelaciones de Valparaíso

ROL 37406-2019, ingresado el de 2019.

1. Posición del recurrente

Interponen acción de protección debido a la utilización de armas de fuego para el control y represión de las manifestaciones en la región de Valparaíso, puesto que esto supondría una perturbación de la integridad física, derecho a reunión y libertad de expresión de los recurrentes. Esta vulneración se da entendiendo que las afectaciones a los derechos no se dan en la hipótesis de suspensión de cada uno. El uso de escopetas constituiría un acto arbitrario, y existiría un temor de que los actos volvieran a ocurrir.

En medio de las protestas los funcionarios policiales han hecho uso de una serie de armas, como “la escopeta antidisturbios cargada con balines de goma, por ejemplo, como aquellas que son utilizadas normalmente en su servicio (por ejemplo, revólver cargado con balas de 9 milímetros) e incluso aquellas que solamente pueden utilizarse en procedimientos rurales (como la escopeta antidisturbios cargada con balines de plomo).” A la fecha, sólo existían las siguientes cifras, de carácter preliminar: “Al 10 de noviembre, de los 2009 heridos en hospitales, habrían 42 por disparos de bala, 643 por disparos de perdigones, 345 por armas de fuego no identificadas y 41 por balines. Cabe destacar que

⁴⁶ Observatorio Judicial. 2020. “*Fuerza Pública e Ilegitimidad de la Violencia*”, 08 de septiembre de 2020. <https://observatoriodjudicial.org/fuerza-publica-e-ilegitimidad-de-la-violencia/>

un gran número de estas personas ha recibido impactos en los ojos, existiendo 197 personas con heridas oculares.”⁴⁷.de quién es la cita?

En el contexto del Estallido Social es que los recurrentes salen a las calles en calidad de observadores de derechos humanos. Primero, mencionan a Catalina del Pino, quien recibió un disparo por la espalda en la cara posterior del brazo derecho, mientras solo estaba llevando a cabo sus labores. Segundo, se relata el caso de Constanza Fuentes, quien fue víctima del impacto de cuatro perdigones, en la cadera derecha, brazo derecho y dos en la pierna izquierda. Siguiendo, está Ezequiel Barahona, quien fue víctima de un disparo de un arma de servicio en su pierna, lo cual lo dejó con una bala de 9 milímetros incrustada en el fémur, sin haber existido provocación alguna hacia el funcionario policial.

La Circular N° 1.832 es aquella que menciona cuáles son las armas y municiones que pueden ser usadas en manifestaciones, existiendo tres: El cartucho de 12 mm con perdigón de goma, el de 12 mm súper-sock, y la escopeta con perdigones de plomo. Estos disparos se difuminan en el espacio y no caen en un mismo punto, por lo que es imposible determinar, al momento del disparo, quien recibirá el impacto.

Consideran la existencia de una amenaza puesto que se encontraban en presencia de un peligro actual (la situación política del país), un peligro cierto (el hecho de que los funcionarios policiales porten armas), un peligro concreto (que los funcionarios disparen indiscriminadamente), un peligro preciso (se puede afirmar que se verán expuestos nuevamente a estos hechos), y un daño futuro. Afirman, además, la existencia de una perturbación, y una privación.

En cuanto a la ilegalidad, sostienen que no existe una regulación legal que “dé cuenta de cómo se pueden afectar los derechos de los particulares de manera específica y determinada en estos casos, por lo que si interpretamos las facultades de Carabineros a la luz de la juridicidad, salta fácilmente a la vista la ilegalidad del actuar de éstos” El uso de la fuerza se encuentra regulado a través de una Circular, pero no por un reglamento o ley, cuestión problemática a los ojos de la reserva legal.

Añadiendo a las garantías contempladas en la Constitución Política de la República, los recurrentes hacen mención del Pacto Internacional de Derechos Humanos (artículos 6.1, 10, 21), la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 4, 5, 13 y 15). Todo esto, a propósito de la obligación de respetar y promover, en virtud del artículo 5 inciso segundo de la Constitución.

Respecto de las normas infra constitucionales, también consideran que existe una infracción. Hacen mención del artículo 1 de la LOC de Carabineros de Chile, según la cual las funciones deben ser

⁴⁷ Instituto Nacional de Derechos Humanos (@inddhh) “Cifras recopiladas directamente por el INDH en observaciones a manifestaciones, comisarías y centros de salud desde el jueves 17 de octubre hasta las 13:00 horas del domingo 10 de noviembre de 2019”. 10 de noviembre, 4:36 pm.
<https://twitter.com/inddhh/status/1193613314217185281>

encomendadas por la Constitución o la ley. Por lo tanto, habría una falta absoluta de remisiones a reglamentos, y una carencia en cuanto a los requisitos de especificidad y determinación. La Circular sería un acto administrativo que regula una afectación de derechos fundamentales, vulnerando la cláusula de reserva legal, y además haciéndolo en términos muy vagos. Incluso, si esto fuera válido, la normativa administrativa tampoco ha sido respetada.

Se estaría utilizando medios innecesarios y no proporcionales para el control de muchedumbres. Por lo que se solicita la prohibición del uso y porte de todo tipo de armas de fuego en el control de manifestaciones.

2. Posición de los recurridos

El Ministerio del Interior y Seguridad Pública informa que no se identifica alguna acción u omisión ilegal o arbitraria por parte de la Secretaría de Estado. Además, mencionan que existen diversas disposiciones normativas que permiten, regulan, acotan y precisan las condiciones de utilización de los diversos elementos disuasivos; todos en función de los principios de progresividad, necesidad y proporcionalidad.

Afirman que la acción de protección no es la idónea para hacer valer sus pretensiones, y que, ante eventuales infracciones, se debe dar curso a acciones administrativas o civiles.

Además, en virtud de lo comunicado por el General Director de Carabineros de Chile, se suspende el uso de la munición no legal, y queda relegada a un uso exclusivo como legítima defensa, y es por eso que la pretensión de los recurrentes se encontraría satisfecha. Crean también, que de concederse lo pedido por quienes recurren constituiría una grave limitación al actuar de Carabineros, lo cual impactaría negativamente en su desempeño.

Por su parte, Carabineros de Chile informa que la institución se encuentra legalmente facultada para hacer uso de armas disuasivas, en virtud de los “Protocolos de Intervención para el Mantenimiento del Orden Público” (Orden General N° 2.635) y la Circular N° 1.832, que también fija normas sobre el uso de la fuerza. Aquí es donde se observan los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad.

Uno de los medios que se les entrega a los funcionarios policiales son las escopetas antidisturbios con perdigones de goma, las cuales habrían sido utilizadas conforme a lo señalado por sus protocolos.

3. Posición de la Corte de Apelaciones

Afirman en el considerando séptimo, que las manifestaciones no requerían de autorización previa, “pues la reglamentación que las regula por el Decreto Supremo 1.086 no se conforma a los estándares

a los que Chile está sujeto por aplicación de los tratados internacionales, en este caso, las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como se dijera”. Y que, frente a estas manifestaciones, los funcionarios policiales debían cautelar el normal transcurso de ellas, pero que sí podían transformarse en manifestaciones violentas al pasar del tiempo, y ahí devienen en ilegales.

Dan cuenta de la normativa que regula el uso de la fuerza, y cómo esta debe ser empleada en el caso en particular. Y sobre la escopeta antidisturbios, mencionan en el considerando duodécimo, que: “su utilización deberá ser consecuencia de una aplicación necesaria, legal, proporcional y progresiva de los medios, cuando el efecto de otros elementos tales como agua, humo, gases y otros resulten insuficientes o el nivel de agresividad haga aconsejable su utilización para evitar un mal mayor en donde esté en riesgo la integridad física de los transeúntes, manifestantes o Carabineros, debiendo la munición utilizada ser no letal.”.

Afirman que la conformación de las municiones de escopetas antidisturbios es prácticamente desconocida, que son un arma potencialmente letal, y que se han realizado disparos a la cara y a corta distancia, sin provocación alguna. Esto, basado en toda la documentación acompañada por los recurrentes, que dan cuenta del tipo de lesiones sufridas en las manifestaciones.

En base a lo informado por la Universidad de Valparaíso, los proyectiles tienen como composición “materia orgánica (16%) e inorgánica, conformados por partículas dispersas en una matriz (tipo material compuesto), encontrándose un alto porcentaje (23%) de plomo, lo que explica el artefacto por endurecimiento de haz de rayo y la alta densidad medida en Unidades de Hounsfield. Por lo que determina, como conclusión, que los hallazgos imageneológicos que muestran hiperdensidad de los cuerpos extraños se correlacionan con los resultados del análisis fisicoquímico que revelan la presencia de elementos químicos de alto número atómico en los proyectiles.”.

Sostienen que los funcionarios policiales se alejaron del principio de la aplicación de la fuerza gradual, causando graves daños a los manifestantes y, por lo tanto, afectaciones a sus derechos fundamentales.

Es por esto que el recurso resulta acogido.

II. ACCIONES DE PROTECCIÓN RECHAZADAS.

A. Corte de Apelaciones de Arica.

a. ROL 1563-2019, ingresada el 12 de Noviembre de 2019.

i. Posición del Recurrente.

El recurrente ingresa recurso de protección por sí en contra de Carabineros de Chile y la intendencia Regional de Arica. Señala como antecedentes que en la ciudad de Arica las fuerzas de orden y seguridad pública han sido dirigidas por el intendente regional en uso de sus atribuciones establecidas en la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional.

Señala que el uso excesivo de la fuerza pública se ha manifestado en todo el país, en contravención de los protocolos sobre uso de la fuerza, en particular, de la Circular N° 1832/2019, de fecha 1 de marzo de 2019, que Actualiza Instrucciones sobre el Uso de la Fuerza, dictada por el General Director de Carabineros de Chile.

El recurso presentado tiene por objeto dirigirse específicamente contra el uso indiscriminado y arbitrario de munición no letal, como balines de goma, perdigones y otros, así como también el uso indiscriminado y arbitrario de gases lacrimógenos, uso de agua a presión y otras medidas tendientes a dispersar a la ciudadanía reunida pacíficamente, el recurrente inclusive.

Indica sobre la naturaleza de la acción de protección que esta tiene una naturaleza cautelar (específicamente los derechos que se contienen en el artículo 20 de la Constitución), tratándose de una acción procesal de emergencia, de carácter sumaria, que tiende a poner pronto remedio a la situación que se denuncia, cuando se haya sufrido una privación, perturbación o amenaza en estos derechos, por causa de actos u omisiones arbitrarios e ilegales. Agrega que el recurso de protección implica un control judicial de los actos discrecionales de la Administración del Estado. En efecto, resulta “un medio extremadamente eficaz para detener la arbitrariedad administrativa y exigir que los agentes administradores se sometan al principio de legalidad y actúen con prudencia, oportunidad, racionalidad y sustento técnico que resulten debidos cuando ejerzan facultades discrecionales.”⁴⁸

En este mismo sentido, puntualiza que el uso indiscriminado de la fuerza policial, por medio de la utilización arbitraria de munición no letal, balines de goma, perdigones, bombas lacrimógenas y otros, constituye una perturbación y una amenaza a mis derechos de la vida e integridad física y psíquica (19 N° 1 CPR), igualdad ante la ley (19 N° 2 CPR), libertad de conciencia y de expresión de las creencias (19 N° 6 CPR), derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (19 N° 8 CPR), libertad de opinión (19 N° 12 CPR), derecho de reunión (19 N° 13 CPR) y mi libertad de asociación (19 N° 15 CPR), por cuanto me impiden parcialmente ejercer dichos derechos y amenazan su ejercicio.

⁴⁸ PFEFFER, E. 2006. “*El recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile*”, en Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales. pp. 87-107. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82040105>

Argumenta que el uso de balines de goma y bombas lacrimógenas por parte de la fuerza policial resulta desproporcionado con el fin a alcanzar, cuál es la mantención y resguardo del orden público en la comuna. Esto por cuanto el personal policial ha incurrido en uso excesivo de la fuerza pública, tal como lo reporta la prensa y los organismos externos, siendo el uso de munición no letal y de gases lacrimógenos desproporcionado y contraproducente al enrarecer el ambiente y generar daños a los civiles, aumentando la crisis nacional.

Respecto de la ilegalidad indica que Carabineros de Chile ha infringido la Circular N° 1832/2019, sobre el uso de la fuerza pública, siendo la utilización de estas herramientas ilegal, especificando posteriormente los puntos contravenidos.

En virtud de todo lo señalado en el recurso, se solicita que:

- Se suspenda de inmediato el uso, por parte de Carabineros de Chile, de munición no letal, gases lacrimógenos y el uso de la fuerza en contra de mi persona y en contra de todos los manifestantes que, de manera pacífica, nos hemos volcado a las calles para luchar por un Chile mejor.
- Se ordene sumario administrativo en contra de todos y cada uno del personal policial que ha usado indiscriminadamente el uso de la fuerza pública en la ciudad de Arica.
- Se ordene a la autoridad civil y policial la dictación de un protocolo actualizado sobre el uso de la fuerza pública, de tal manera que se garantice adecuadamente la integridad de las personas que nos hemos manifestado pacíficamente.
- Se ordene que el personal policial autorizado utilice en todo momento cámaras que permitan grabar el uso de la fuerza durante sus intervenciones.
- Se ponga a disposición de la ciudadanía toda la información necesaria, tales como resoluciones de sumarios, circulares, instrucciones, protocolos y otros, mediante una publicación en medios de comunicación y difusión nacionales, relacionadas al uso de la fuerza policial desde el día 18 de octubre de 2019 a la fecha, a fin de cautelar la certeza jurídica y la transparencia de las instituciones públicas.

ii. Posición del Recurrido.

El General y Jefe de Zona de Carabineros de Arica y Parinacota, señaló que ante la situación de emergencia en la cual se realizaron graves alteraciones al orden público en la ciudad de Arica, Carabineros de Chile realizó diversos cursos de acción orientados a garantizar el orden, la seguridad y la paz de la sociedad, efectuando funciones preventivas, de control de la ley, y de investigación de delitos, contando con una especial facultad consistente en el uso legítimo de la fuerza, lo cual deriva

de su carácter de fuerza pública y, en virtud de ella, Carabineros está autorizado legalmente para emplear diversos elementos disuasivos y medios de fuerza en el cumplimiento de su deber.

Continúa argumentando que las manifestaciones eran ilegales al no contar con los permisos necesarios de las autoridades, pero que ocurrieron de forma pacífica, sin embargo grupos de individuos actuaron de manera violenta, siendo necesaria la utilización de elementos disuasivos consagrados por el protocolo, agregando que carabineros de Chile implementó un “PLAN OPERATIVO DE SERVICIOS POLICIALES” en esa región, esto para dar cumplimiento con sus obligaciones constitucionales, legales y de velar por la seguridad y protección de la población.

Arguye que se ha dispuesto por el General Director de Carabineros suspender el uso de tal munición no letal como herramienta antidisturbios, pudiendo ser utilizada al igual que las armas de fuego, como una medida extrema y exclusivamente para la legítima defensa y agrega además que en relación con la Orden General N°2.635 la escopeta antidisturbios es un elemento disuasivo que se utiliza de forma progresiva y sólo respecto de manifestantes que ejecutan acciones violentas y agresivas, como bien lo indica el protocolo, en los distintos casos.

Solicita finalmente el rechazo del recurso de protección, porque el actuar de Carabineros de Chile, en cuanto al uso de la escopeta antidisturbios, en ningún caso puede ser considerado arbitrario o ilegal, pues se ajusta a los criterios de necesidad, progresividad y proporcionalidad que establece el Decreto Supremo N° 1.364, la Orden General N° 2.635 y la Circular N° 1.832, es decir, está amparado en el Principio de Legalidad, además de que se han tomado medidas para suspender el uso de la escopeta y de que personal de carabineros que porta dicho dispositivo porte videocamaras para que quede registro de su actuar.

El Intendente Regional de Arica, señaló que en el recurso no hay referencia alguna a una conducta de esa Intendencia que prive, perturbe o amenace los derechos constitucionales aludidos, que pueda ser remediada mediante la acción de protección, añadiendo que el recurso tampoco hace referencia expresa a una actuación concreta de personal operativo de Carabineros, sino que a actuaciones genéricas.

Arguye posteriormente que no concurre circunstancia alguna que remediar mediante la presente acción judicial, sin perjuicio de los demás mecanismos que el ordenamiento jurídico nacional ofrece, pudiendo generar responsabilidades de orden administrativo, penal o civil, las que no son posibles de determinar y establecer en un proceso de naturaleza cautelar o de urgencia.

Concluye que el presente recurso perdió oportunidad, toda vez que su pretensión principal ha sido satisfecha mediante el comunicado por Carabineros del pasado 19 de noviembre del año 2019.

iii. Posición de la Corte de Apelaciones.

Se refiere en primer lugar a las características de la acción de protección, señalando que quien la deduzca sea el titular del derecho o garantía que requiere de protección y en el caso que lo haga a nombre de un tercero, es este el que debe detentar la calidad de personalmente afectado con la acción u omisión arbitraria o ilegal que lo motiva.

Luego se remite al recurso de amparo ROL N°2241-2019, de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en cuanto señala: “...en el escenario de asumir como efectivos los sucesos en que se sustenta el recurso, esto es, que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública utilizaron el armamento no letal de que disponen en contravención a la normativa reglamentaria que lo regula y causando lesiones a las personas, evidentemente estos hechos importaría la comisión de ilícitos cuya sanción debe ser perseguida por las vías que prevé la legislación y con arreglo a las normas procedimentales que ella misma contempla...”

Y continúa “Cuestión distinta, sin embargo, es la ilegalidad que podría constituir la utilización misma de esa clase de armas, es decir, que la ley prescriba su uso, pues en tal caso innegablemente la jurisdicción estaría en situación de declarar tal ilegalidad y disponer medidas tendientes a restablecer el imperio del derecho para que esa prohibición sea observada de manera efectiva”.

En el considerando séptimo concluyen que “no corresponde en un recurso de protección ordenar a órganos públicos que circunscriben su actuación a los márgenes de la Constitución y la ley y que terminan siendo meramente retóricas, pues reiteran lo que está dicho, precisamente, en la Constitución y en la ley, sino disponer medidas precisas y determinadas que tengan por finalidad restablecer el imperio del derecho que se ha visto quebrantado por un acto o una omisión ilegal que priva, perturba o amenaza el legítimo ejercicio de los derechos a la libertad personal y a la seguridad individual que la Carta Fundamental asegura a todas las personas.”

El voto disidente del Ministro Delgado -quien estaba a favor de acoger el recurso- establece que no fue controvertido, que en dicho control policial, Carabineros de Chile utilizó escopetas antidisturbios, que causaron lesiones físicas de diversa entidad en una importante cantidad de personas, las que en Arica y Parinacota, fueron registradas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). Agrega que de la lectura del informe del INDH se puede constatar que los protocolos y circulares mencionados no fueron cumplidos, por la cifra de heridos en la localidad, situación que es indiciaria del hecho que el uso de instrumentos tales como la escopeta antidisturbios, fueron utilizados indiscriminadamente en las manifestaciones sociales, amén que ni siquiera se justificó que alguno de los lesionados estuviera en una actitud de “agresión activa” y mucho menos “activa potencialmente letal” en contra de Carabineros, que además es la propia autoridad policial dio cuenta que en la protesta social había personas que se manifestaban en forma pacífica y otras con violencia, por lo que el resultado causado permite concluir que entre los lesionados, pudo verse afectado cualquiera de ellos, con lo que no puede evidenciarse que la escopeta antidisturbios se utilizara como un

elemento disuasivo, de forma progresiva y sólo respecto de manifestantes que ejecutan acciones violentas y agresivas, no ajustándose así a los criterios de progresividad, necesidad y proporcionalidad.

B. Corte de Apelaciones de Copiapó

a. ROL 400-2019, ingresado el 15 de noviembre de 2019.

i. Posición del recurrente

Luego de un par de semanas de iniciado el Estallido Social, un grupo de estudiantes de la Universidad de Atacama, en conjunto con el Rector y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, interpusieron un Recurso de Protección en contra de Carabineros de Chile, con el motivo de existir un serio e inminente riesgo de actos ilegales y arbitrarios que pusieran en peligro sus derechos a la integridad física y psíquica, así como también su derecho de reunión, al permitirse el uso de escopetas antidisturbios (también conocidos como proyectiles de impacto cinético, o KIPs). Afirman que, de continuar las manifestaciones, el uso de estas armas por parte de los funcionarios policiales constituiría amenaza cierta de perturbación de los mencionados derechos.

Solicitan a la Corte de Apelaciones que ordene la abstención completa de la utilización de las escopetas antidisturbios mientras no se produzca la dictación de una nueva normativa ajustada a los estándares internacionales de derechos humanos, y se informe a la Corte acerca del tipo de elementos que serán utilizados para contener manifestaciones.

Sostienen, al inicio de su argumentación, que se entiende por amenaza un “inminente peligro”, un “mal futuro” o bien “la realización de actos materiales o verbales que permitan concluir inequívocamente que es posible provocar un daño o perjuicio” (Excm. Corte Suprema, Sentencia causa ROL 902 - 2006).

Hacen énfasis en las principales características de las municiones utilizadas por Carabineros en las escopetas antidisturbios. Primero, la munición de calibre 12mm “no letal”, la cual definen como un “cartucho de escopeta contiene 15 perdigones de goma de 8 milímetros de diámetro, con un peso aproximado de 0,3 gramos”; estos pueden alcanzar la velocidad de 215 metros por segundo, por lo que su distancia mínima de disparo debería ser de 50 metros. Y en segundo lugar, la munición “super-sock”, el cual “contiene lo que se llama “super calcetín” o “bolsa de porotos”, y que consiste en un saco que contiene en su interior diversos perdigones de plomo”. Acerca de estas municiones, aseveran que ““no letal” es un eufemismo que propicia la violación a los derechos humanos por parte de las fuerzas del orden, dado que la evidencia empírica está conteste en torno a sus riesgos. Por ello

es que técnicamente corresponde identificarlas con el calificativo más preciso de “potencialmente letales”.”.

Luego, consideran que ninguno de los principios rectores del actuar de carabineros ante las manifestaciones se ha cumplido por parte de una cantidad considerable de funcionarios, así que la institución debería responder. Generándose así un temor genuino de que las amenazas o perturbaciones vuelvan a repetirse.

Dan cuenta de una serie de reportajes, entrevistas e informes, tanto nacionales como internacionales, en donde se afirma que Chile se encontraba en una situación crítica. Esto, por la cantidad de lesiones oculares provocadas por las municiones antidisturbios, lo cual supondría una vulneración de derechos humanos. A modo de ejemplo, se encuentra la declaración de Enrique Morales, quien afirmó “‘epidemia de trauma ocular’ que se está produciendo en nuestro país, que excede con creces el número de víctimas en manifestantes en otros países”. Frente a la enorme cantidad de casos evidenciados a lo largo de todo Chile, es que surge –a ojos de los recurrentes– un genuino temor a ser víctimas de este mismo tipo de lesiones.

Dan a conocer a la Corte de Apelaciones que, a la fecha de presentación del recurso, ya existían nueve casos de lesiones oculares dentro de la comunidad universitaria. Todo esto, provocado por la ilegalidad en el actuar de la institución.

ii. Posición de los recurridos

Afirman, a través de su informe, que los funcionarios policiales presentes en la manifestación ocurrida en Copiapó el día 21 de octubre de 2019 se vieron obligados a la utilización de los medios que la ley permite para la disuasión de multitudes. Esto, por una “actitud intransigente de los manifestantes”, quienes se “negaban a deponer su actitud hostil”. A causa de esta manifestación es que se detuvo a un total de 65 individuos.

Continúan con el relato de la manifestación del día 6 de noviembre de 2019, en el cual -según afirman- se hizo uso de las municiones antidisturbios frente a las agresiones con objetos contundentes de las cuales son víctimas los funcionarios policiales.

Afirman que intervienen en las manifestaciones y hacen uso de las municiones sólo en razón de que estas se tornaban violentas y delictivas, pero que su intervención se hacía conforme a las leyes y protocolos vigentes a la fecha.

Respecto del actuar ilegal mencionan el artículo 101 de la Constitución Política de la República, según el cual se encuentran obligados a garantizar el orden público, y para cumplir con ello, se

refieren a la Circular N°1832 del año 2019, además de la Orden General N°2635 del mismo año, los cuales constituían el marco normativo vigente a la fecha.

En cuanto a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos mencionan el “Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, y los “principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”.

Sostienen que se ha respetado el empleo diferenciado de la fuerza, siguiendo el criterio de gradualidad. Y sobre la escopeta antidisturbios, exponen que esta es una herramienta ampliamente utilizada por los cuerpos policiales alrededor del mundo al momento de controlar muchedumbres

Agregan, a pesar de lo anterior, que la contingencia conocida como “Estallido Social” jamás pudo haber sido prevista por ninguno de los instrumentos normativos mencionados anteriormente, ya que el nivel de dificultad habría sido mucho mayor.

Crean que el uso de la escopeta antidisturbios no puede ser considerado como arbitrario, toda vez que habrían respondido a los criterios de necesidad, progresividad y proporcionalidad propios del uso de las armas referidas.

Finalizan añadiendo la idea de que Carabineros de Chile se habría encontrado actuando en el contexto de una legítima defensa y que, en caso de cualquier duda respecto de la actuación del funcionario policial, este portaría, a propósito de la actualización de los protocolos policiales, una cámara de video.

iii. Posición de la Corte de Apelaciones

Concuerdan con los recurrentes en la idea de que el peligro de la integridad de los manifestantes al momento de participar en una protesta social podría constituir una amenaza para sus garantías constitucionales, pero que para esto se debe cumplir con ciertos requisitos. Pero respecto a esto, advierten en el considerando quinto que la amenaza no puede “referirse a meras potencialidades, relativas a un actuar futuro de la recurrida”. Y en esta misma línea, añaden en el considerando octavo que, en caso de observarse infracciones a la normativa sobre el uso de la fuerza, “tales hechos se determinen en la sede que corresponda según el procedimiento que en cada caso resulte pertinente”.

En lo relativo al protocolo de mantenimiento del orden público de Carabineros de Chile, se indica que las pretensiones de los recurrentes se encontrarían completamente cubiertas, ya que estos habían sido actualizados, haciendo énfasis en que las armas “sólo pueden ser usados ante muchedumbres agresivas y violentas, en el ejercicio de la legítima defensa del personal, ante agresiones que ponen en peligro su integridad”, y sumado a eso, afirman que el funcionario policial que haga uso de la escopeta o el gas lacrimógeno “portará una cámara que grabará la forma como fue empleada”.

Consideran, finalmente, que las garantías de las personas que concurren a la Corte se encuentran protegidas, por lo que la presente acción constitucional carecería de oportunidad, al haberse tomado las medidas necesarias.

C. Corte de Apelaciones de Rancagua

a. ROL 19.877-2019, ingresado el de 2019.

i. Posición del recurrente

Los recurrentes afirman en el escrito de interposición que la utilización de las escopetas antidisturbios y los gases lacrimógenos han provocado una cantidad importante de lesiones, desde leves, hasta mutilaciones. Sobre este punto, refieren los comunicados emitidos por la Organización de las Naciones Unidas y el Colegio Médico de Chile, los cuales hacen énfasis en la necesidad de que las fuerzas policiales se abstengan del uso de estas armas en contra de las muchedumbres en manifestaciones públicas, siendo descartada la idea posteriormente por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Arguyen que no existe certeza respecto de la legalidad de la utilización de dichas armas, y que la gran dispersión de normativa administrativa hace difícil mantener seguridad jurídica sobre su utilización.

Dan cuenta de que durante los días 8, 9 y 10 de noviembre de 2019 se produjeron grandes manifestaciones en zonas residenciales de la ciudad de Rancagua, en donde se utilizaron diversos dispositivos, tales como las escopetas y bombas lacrimógenas. Esto produjo la afectación de un número indeterminado de personas.

En base a los hechos constatados, consideran que la institución de Carabineros de Chile no ha actuado conforme a los protocolos internos, que ha actuado de forma indiscriminada, arbitraria y brutal.

Hacen notar que la utilización de los balines, al alcanzar el contacto con los manifestantes, provoca diversas lesiones, y es por esto que debe ser considerado como un medio de última ratio.

Respecto de los gases comentan que, sobre los agentes químicos encontrados, como el Clorobenzilideno Malonitrilo (CS), no se sabe si cuenta con resolución sanitaria emitida por el Instituto de Salud Pública (ISP). Y dan cuenta de los diversos efectos que estos provocan en la población víctima del contacto, como, por ejemplo, náuseas, vómitos, quemaduras, dolor de garganta, rinorrea.

En cuanto al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, hacen referencia a una serie de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha afirmado que “un incorrecto

actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida”.⁴⁹

Continúan haciendo mención de las escopetas antidisturbios, respecto de las cuales afirman que no existe certeza de que no sean letales y que sólo produzcan lesiones menores, sino que, por el contrario, estas podrían ser letales, debido a que un disparo a corta distancia, con un balín que va con una velocidad desde 540 a 720 kilómetros por hora, podría causar la muerte de la persona impactada. A efectos de comprobar lo señalado, citan diversos artículos científicos, dentro de los cuales cabe destacar que se obtiene la siguiente información:

*“Desde 1990 hasta 2017, de las 1984 personas heridas por estas balas, 53 murieron como consecuencia de las heridas (es decir, el 3%) y 300 sufrieron discapacidad permanente (el 15%). El 49% de las muertes y el 83% de las discapacidades permanentes se produjeron por impactos en la cabeza o en el cuello. Del total de 2.135 lesiones que se produjeron en aquellos que sobrevivieron, el 71% eran graves, siendo los daños en la piel y las extremidades las más frecuentes. Es necesario aclarar que la mayoría de las lesiones y casi el 80% de los daños permanentes se produjeron por balas de goma que incluían metal.”*⁵⁰

Y de este mismo artículo se concluye que “estos proyectiles no parecen ser armas apropiadas para usarse en un contexto de control de multitudes”.

En cuanto al protocolo de uso de armamento contra manifestantes por parte de Carabineros de Chile, se da cuenta de las diversas medidas que deben ser tomadas de forma previa a la utilización de las armas, como, por ejemplo, que su uso debe ser anunciado por altavoz.

Consideran que es evidente una inobservancia de la ley en materia de control del orden público, lo cual deja como conclusión, que la institución de Carabineros de Chile no estaría velando por la seguridad y los derechos de la comunidad.

Añaden otro punto, y es respecto de la reserva legal de la inconstitucionalidad de la norma reguladora. Sobre esto, analizan los problemas de inaplicabilidad de estos reglamentos y protocolos, puesto que no existe una ley que regule el asunto. Consideran que es una ley, y específicamente una ley de quórum calificado, aquella encargada de regular la utilización de los gases lacrimógenos. Primero, mencionan que “la Ley de Control de Armas no contiene ningún indicio, criterio, principio u

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Torres Millacura y otras vs. Argentina. Sentencia de 26 de Agosto de 2011.

⁵⁰ HAAR, R., LACOPINO, V., RANADIVE, N., DANDU, M., WEISER, S. 2017. “Death, injury and disability from kinetic impact projectiles in crowd-control settings: a systematic review” <https://bmjopen.bmj.com/content/7/12/e018154.abstract>

orientación sobre cómo debían estos cuerpos emplear dicho armamento”, por lo que el espacio para hacer uso de la discrecionalidad sería amplio. Y luego de un análisis de la normativa, concluyen que “si bien se encuentra autorizada para las Fuerzas de Orden y Seguridad, ello conlleva necesariamente la existencia de una ley que regule su forma, uso y procedimientos; tal ley no existe, impidiendo el uso de los cuestionados elementos en las acciones policiales”.

Es por esto que consideran que, como la regulación es dictada por los mismos protocolos internos de la institución, no es posible conocer su proceso de elaboración.

Como último punto hacen mención a la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, porque según el criterio de los recurrentes, los gases lacrimógenos podrían ser considerados como un contaminante que no ha sido sometido a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Como tercer otrosí añaden la solicitud de una orden de no innovar.

ii. Posición de los recurridos

Frente a la acción interpuesta, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública informa y sostiene que no existe una conducta de la secretaría de estado que constituye una perturbación o amenaza para los derechos constitucionales de los ciudadanos, y que los recurrentes simplemente hacen una mención genérica a hechos que se han suscitado a lo largo de todo Chile a causa del Estallido Social.

Afirman que, de existir alguna infracción a la normativa, esta sería responsabilidad individual de los funcionarios que hayan incurrido en los hechos mencionados por los recurrentes, y que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública no es el responsable de conductas personales de los funcionarios policiales. Por esto, consideran que las acciones pertinentes para hacer valer la responsabilidad de los miembros de Carabineros de Chile son otras, y no la acción judicial interpuesta.

Seguido de esto, afirman que la presente acción constitucional carecería de oportunidad, puesto que, durante el día 19 de noviembre de 2019, se habría comunicado que las escopetas antidisturbios sólo podrían ser utilizadas como una medida extrema, cuando hubiese peligro inminente de muerte, por lo que las pretensiones de los recurrentes se encontraban satisfechas.

Sobre la limitación del uso de las armas, sostienen que si se acogiera la solicitud esto limitaría gravemente el actuar de las fuerzas policiales, lo que afectaría gravemente en su obligación de garantizar el orden público.

Por su parte, Carabineros de Chile informa y solicita a la Corte de Apelaciones el rechazo de la acción de protección, toda vez que no se puede afirmar que la ICA de Rancagua sea competente para conocer de ella, al haberse descrito hechos genéricos ocurridos en todo Chile.

iii. Posición de la Corte de Apelaciones

La Corte de Apelaciones de Rancagua considera que la exposición de los hechos de los recurrentes es imprecisa, lo cual no les permite efectuar un análisis profundo de los actos, y así determinar la procedencia de la acción. En esta misma línea, sostienen que “no se detallaron las circunstancias concretas y precisas del contexto en que se habrían sucedido los hechos denunciados, como por ejemplo, día, lugar y hora”, lo cual sería indispensable para el examen del tribunal. Fundamentan su idea en que los recurrentes no entregan datos precisos sobre las personas afectadas por el uso de los implementos disuasivos.

En base a esto, es que consideran que no se están cumpliendo los requisitos necesarios de la acción de protección, y por lo tanto, se impide tener claridad respecto de las medidas que deban ser adoptadas por la Corte.

Respecto del actuar de las fuerzas policiales, hacen mención de la normativa que regula el uso de la fuerza; a saber, el decreto N°1364 de 2018 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y la Orden general N°2635 de 2019. Ambos cuerpos normativos hacen referencia al uso de las armas al momento de restablecer el orden público. Y sobre las agresiones que habrían podido sufrir los manifestantes, se hace énfasis en que, de haber ocurrido, las responsabilidades de los funcionarios deberían determinarse en la sede que corresponda.

Y finalmente, afirman que la pretensión de los recurrentes ha sido cumplida, toda vez que ya se había dictado la actualización del protocolo de mantenimiento del orden público, según el cual sólo podría ser utilizada ante agresiones que pongan en peligro la integridad del policía. Es en base a esto que consideran que las garantías constitucionales de los manifestantes se encuentran suficientemente protegidas, por lo que el recurso resulta rechazado.

D. Corte de Apelaciones de Talca

a. ROL 8663-2019, ingresado el de 2019.

i. Posición del recurrente

A modo de contextualización, los recurrentes dan cuenta de que se produce la llegada de los funcionarios de fuerzas especiales a las manifestaciones sociales ocurridas en el marco del “Estallido Social”, en donde se hace un uso indiscriminado de bombas lacrimógenas y balines de goma. Esto, a ojos de los recurrentes, constituye un acto ilegal, arbitrario, indiscriminado y desproporcionado, haciendo un análisis del protocolo para el mantenimiento del orden público de Carabineros de Chile.

Mencionan que a la fecha de presentación del recurso, el Instituto Nacional de Derechos Humanos reportaba 2.381 heridos en hospitales, de los cuales eran 42 heridos por disparo de bala, 866 por disparo de perdigones, 407 por disparo de armas no identificadas, 45 por disparo de balines, 1.021 por golpes, gases y otros, y 217 personas víctimas de lesiones o heridas oculares.

Afirman que el actuar de Carabineros es generalizado en todo el país, por lo que esto debería ser considerado como un hecho público y notorio.

Respecto del protocolo de mantenimiento del orden público (Orden General N 2635 de 1 de marzo de 2019) explicitan que los funcionarios policiales se encuentran obligados a dar cumplimiento a una serie de etapas antes de hacer uso de elementos disuasivos. Estas etapas son: Etapa de diálogo, etapa de contención, etapa de disuasión y etapa de despeje. E incluso, antes de hacer uso de las armas, se deben hacer tres advertencias como mínimo a través de altavoces, para así reducir el riesgo de provocar daños a la salud de los manifestantes.

Es el mismo cuerpo normativo el que define qué manifestación puede ser considerada como violenta, para que así el funcionario policial tenga claridad del grado de fuerza que puede ser utilizado.

En la circular N° 1.832, también mencionada a propósito de otros recursos de protección, se declara el tipo de munición que puede ser utilizada por Carabineros, además de la forma en la que esta puede ser utilizada. Sobre esta escopeta afirman que como todos los proyectiles se difuminan en el espacio y no caen en un mismo lugar, resulta imposible apuntar y alcanzar a un individuo determinado y particular”, por lo que podría impactar a un número indeterminado de personas ubicadas en la cercanía del principal objetivo.

Dan cuenta de un estudio realizado por la Universidad de Chile, por el Departamento de Ingeniería Civil Mecánica de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, según el cual se concluyó que “los perdigones analizados contienen un 20% de caucho y el 80% restante corresponde a otros compuestos”, como lo son la sílice, sulfato de bario y plomo. Y los profesores a cargo de la investigación añaden que el índice de dureza de los balines usados corresponde a 96,5 Shore A, en una escala que llega hasta el 100.

Respecto a la utilización de los gases lacrimógenos mencionan los diversos efectos en la salud que tendría su posible inhalación, los cuales producen irritación en “la nariz, boca, vías respiratorias superiores, y pulmones”, pero además podrían provocar daños mucho más graves en la salud de las personas.

Afirman que, si bien Carabineros de Chile es titular de la obligación del resguardo del orden público y en virtud de eso tiene derecho al uso de la fuerza, este debe ser reservado a casos estrictamente necesarios, y de haciendo uso de los medios menos violentos posibles.

Sobre el examen de la arbitrariedad en el actuar de los funcionarios policiales hacen énfasis en que:

“La arbitrariedad es el opuesto de la racionalidad sustantiva e instrumental; es decir, que es arbitrario aquel acto cuyos fines no son constitucionalmente válidos o bien que, siendo tales fines constitucionales; 1) los medios empleados para ello no son idóneos; es decir, porque no permiten bajo ninguna circunstancia cumplir el fin deseado; 2) los medios no son necesarios; es decir, debido a que existen medios menos gravosos para el cumplimiento de dichos fines; o bien 3) los medios no son proporcionales; es decir, los bienes que intentan resguardarse son menos valiosos que aquellos que se sacrifican (esto se denomina por la doctrina “test de proporcionalidad”).”.

Y afirman que la utilización de las escopetas antidisturbios para el control de muchedumbres no resulta ser un medio idóneo, especialmente atendiendo a que es difícil controlar la trayectoria de los proyectiles. Señalan además que no existiría una necesidad en la utilización de las armas, y que el límite en el uso de estas puede ser fijado por la Corte. Finalmente, aseveran que el uso de las escopetas antidisturbios no cumpliría con el criterio de proporcionalidad, atendiendo a que los bienes que buscan resguardarse no son superiores a las garantías sacrificadas.

Hacen mención de una serie de tratados internacionales que tienden a regular la materia en discusión, y hacen referencia al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que consagra el derecho a la vida, libertad de expresión y reunión. Luego, se refieren a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que consagra el derecho a la vida, integridad física, libertad de expresión y reunión. Y que Chile se encuentra obligado a dar cumplimiento a sus obligaciones de respeto, garantía y promoción de los tratados internacionales ratificados, atendiendo al artículo 5 de la Constitución Política de la República.

En base a esto es que solicitan que se decrete la prohibición del uso y porte de las armas mencionadas y que se instruya a las fuerzas policiales a dar cumplimiento a sus protocolos de mantenimiento del orden público.

ii. Posición de los recurridos

El Ministerio del Interior y Seguridad Pública informa que la acción constitucional debe ser considerada como una acción de carácter cautelar, y es por esto que su ámbito de aplicación es estrecho.

En base a esto, afirman que no se evidencia una conducta de la Secretaría de Estado que prive, perturbe o amenace los derechos constitucionales estimados como vulnerados y que estos puedan ser resguardados por la acción invocada.

Señalan que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública es un colaborador directo e inmediato del Presidente de la República en materia de orden público, por lo que cuenta con facultades y atribuciones en dicha materia. Sobre esto, dan cuenta de que el marco normativo relativo al uso de la fuerza ha sido elaborado.

E incluso, sostienen que respecto de la actuación de los funcionarios de Carabineros de Chile no ha habido más que referencias genéricas al actuar de estos en todo el país, más no una especificación, además de situarse en escenarios hipotéticos de una eventual vulneración de derechos.

Consideran, además, que la acción de protección no es la idónea para el caso. Sino que, de existir una infracción a la normativa, las responsabilidades de los funcionarios policiales deberían perseguirse en sede administrativa, civil o penal según corresponda. Pero en el presente proceso no se puede llegar a un lato conocimiento de las responsabilidades involucradas.

Sumado a esto, afirman que el Ministerio del Interior y Seguridad pública se encuentra comprometido con el esclarecimiento de los hechos ocurridos en el contexto del Estallido Social, prestando toda su colaboración en las respectivas investigaciones.

Consideran que la acción constitucional ha perdido oportunidad toda vez que la pretensión de los recurrentes ya ha sido satisfecha a través de la declaración del General Directos de Carabineros de Chile, según el cual el uso de la munición quedaría restringida sólo como una medida extrema y exclusivamente para legítima defensa.

Hacen referencia a que, según la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa ROL N°2.202-2019, las medidas solicitadas por los recurrentes exceden las competencias del tribunal.

Por su parte, Carabineros de Chile informa que se encuentran legalmente facultados para hacer uso de elementos disuasivos en caso de existir manifestaciones, amparándose en su deber de resguardar el orden público, según el artículo 101 de la Constitución Política de la República. Esto, en conjunto con la ley N°18.961, le conferirían a Carabineros de Chile la atribución legal de policía.

Concuerdan con que la fuerza sólo debe ser utilizada cuando sea estrictamente necesaria y sólo en la medida correspondiente, por lo que ellos habrían hecho uso de medios no violentos con anterioridad a la utilización de gases lacrimógenos y las escopetas antidisturbios. A saber, el uso de perifoneo para advertir a los manifestantes.

Sostienen que los manifestantes se habrían encontrado en el nivel cuatro de resistencia, es decir, agresión activa, según los criterios del Protocolo de Intervención para el Mantenimiento del Orden Público.

Consideran que en este caso no se advierte un acto ilegal o arbitrario, por lo que no deberían adoptarse medidas conducentes a restablecer el imperio del derecho, y la acción debería ser rechazada.

Comunican que el General Director de Carabineros, el día 10 de noviembre de 2019, “dispuso acotar el uso de escopetas antidisturbios, sólo cuando existiera riesgo de vida de Carabineros o civiles”. Y luego de un estudio sobre la composición de los balines, el alto mando institucional tomó la determinación de suspender la utilización de las armas, dejándolas disponibles sólo para aquellos casos de legítima defensa.

Afirman que, de existir alguna vulneración de derechos, esta debería ser reclamada por la vía correspondiente.

iii. Posición de la Corte de Apelaciones

Estiman, en primer lugar, que los recurrentes no precisan la identidad de las personas involucradas, y que a través de las fotografías acompañadas resulta imposible poder determinar la identidad de los individuos que ahí aparecen.

Manifiestan que no precisan cuál sería el acto arbitrario o ilegal llevado a cabo por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, ya que los recurrentes sólo habrían hecho una descripción genérica de los hechos, que por lo demás, se han evidenciado en todo el país.

Concluyen, a partir de esto, que el recurrente carece de legitimidad activa para representar a los manifestantes, y que la acción de protección es una acción cautelar.

En el considerando séptimo argumentan que:

“No corresponde a esta Corte revisar las decisiones políticas y planes formulados por la autoridad política en su calidad de garante de la seguridad y orden público de la nación, atendida la naturaleza eminentemente cautelar de la acción de protección y su carácter de emergencia. Especialmente, porque ello implicaría extender el poder de la judicatura a un rango incompatible con el principio de separación de poderes consagrado en el artículo 7 de la Constitución Política de la República, en cuanto preceptúa en su inciso segundo que: ‘Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución y las leyes’”.

Sobre Carabineros de Chile, mencionan que la acción de protección no sería la vía para hacer valer eventuales responsabilidades penales, y menos administrativas. Además, la Corte de Apelaciones no resulta competente para hacer un revisión de los reglamentos y protocolos de la institución.

Finalmente, señalan que la acción es rechazada, toda vez que las pretensiones de los recurrentes excederían el ámbito de conocimiento y atribuciones de la Corte de Apelaciones.

E. Corte de Apelaciones de Temuco

a. ROL 17653-2019, ingresado el de 2019.

i. Posición del recurrente,

Los y las estudiantes recurrentes interponen la acción de protección en contra de Carabineros de Chile al considerar tener un razonable y legítimo temor de ver vulnerado su derecho a la integridad física y psíquica. Esto, dentro del contexto de manifestaciones sociales, debido a que los funcionarios policiales hacen uso de las escopetas antidisturbios (proyectiles de impacto cinético, o KIPs).

En la narración de los hechos afirman que Carabineros de Chile ha hecho un uso desmedido de aquellas armas consideradas como “potencialmente letales” (o “de disuasión” como se les denomina en el espacio público). Existen diversos tipos de proyectiles, pero todos estos “tienen como objetivo causar dolor y/o heridas contusas a quienes reciban el disparo”, y funcionan transfiriendo energía desde el proyectil mismo y su trayectoria, hasta el cuerpo de la víctima del disparo.

Hacen referencia a la Circular N°1.832 del Director General de Carabineros de Chile, del 1 de marzo de 2019, para afirmar que se utilizan las siguientes municiones:

- Munición de escopeta calibre 12 mm “no letal”, cuyo cartucho es disparado y sus proyectiles resultan dispersados, alcanzando una velocidad de 215 metros por segundo. Estos, por su naturaleza, sufren de una gran dispersión luego de ser percutidos, por lo que puede alcanzar a un gran número de personas, incluso a aquellas que no eran el objetivo del ejecutor.
- Munición de escopeta calibre 12mm “súper-sock”, en cuyo saco se encuentran diversos perdigones de plomo, por lo que, al disparar la bolsa en su totalidad, se tiene mayor control sobre su trayectoria.

Este tipo de armas, a juicio de los recurrentes y de la comunidad médica, no debería ser considerado como “no letal”, sino que simplemente como “menos letal”, en base a que el impacto de los perdigones si podría causar la muerte de la víctima, dependiendo de la zona y la distancia a la que se produce el disparo. Y afirman que el 84,2% de los casos en los que se dispara a los ojos termina con una ceguera permanente.

La circular mencionada anteriormente establece una serie de criterios para que el funcionario policial pueda utilizar el arma, dentro de los cuales se encuentran los principios de necesidad, proporcionalidad y responsabilidad. Y afirman que como estos principios no habrían sido respetados, se producía el genuino temor de ser víctimas de un disparo injustificado.

En la región de la Araucanía, en donde residen los recurrentes, a la fecha se han evidenciado 73 víctimas por el uso excesivo de la fuerza, de las cuales 58 correspondían a lesiones por perdigones, 7 fueron víctima de lesiones oculares y 3 sufrieron estallido ocular. Cifras sin precedentes a nivel mundial, lo cual daba cuenta de que los disparos a los ojos no eran algo azaroso, sino que más bien responden a que los funcionarios policiales estaban disparando directamente al rostro de los manifestantes. Y sobre este punto exponen:

“El matemático chileno, señor Néstor Espinoza, quien observó la cantidad de heridos desde la matemática, calculando la probabilidad de que los disparos de los efectivos policiales estuviesen dirigidos a alguna zona en particular de quienes protestaban, mediante el cálculo de las áreas ocupadas por los ojos dentro del área del cuerpo de una persona. Según las cifras que obtuvo, la probabilidad de que un disparo aleatorio dirigido al cuerpo de una persona impactara precisamente en sus ojos es del orden de 1 a 5.000, por lo que habría que haber herido a 750.000 personas para alcanzar (lo que a esa fecha eran) 150 heridos con daño ocular o de lo contrario, no disparar aleatoriamente, sino que la cara”.

En cuanto a la afirmación del General Director de Carabineros de acotar el uso de las escopetas antidisturbios, los recurrentes afirman que esta no es una medida adecuada ni suficiente, y que quien puede poner límite al actuar de los funcionarios policiales es la Corte de Apelaciones.

Mencionan el Decreto N°1.364, la Circular 1.832 y la Orden General N°2.635, que son el marco normativo dentro del cual se establecen los límites al uso de la fuerza por parte de Carabineros de Chile en el contexto de manifestaciones públicas. Consideran que desde ahí es donde se extrae la idea de que los funcionarios pueden usar las escopetas bajo hipótesis limitadas, que se encuentran obligados a respetar la proporcionalidad y progresividad de los medios, y que la actuación de los funcionarios debe respetar los derechos y garantías reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Consideran que los policías han actuado ilegalmente, violando el decreto, la circular, el protocolo y la constitución, y que esto podría volver a repetirse. Creen que la discrecionalidad otorgada a los Carabineros al momento de determinar si se hace o no uso de las armas es excesiva.

Enumeran una serie de instrumentos internacionales que establecen los estándares para el uso de la fuerza: Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y las Armas de Fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Y sobre estos admiten que, si bien no constituyen tratados internacionales suscritos por Chile, estos han sido citados por la doctrina y jurisprudencia internacional. Sumado a esto, se encuentra la “*Guidance on Less-Lethal Weapons on Law Enforcement*”, basada en principios y normas de derecho internacional.

Afirman que la actitud adoptada por los funcionarios de Carabineros de Chile constituye un grado de amenaza inminente para los derechos a la integridad física y psíquica de los manifestantes, así como también el derecho de reunión.

Frente a estos antecedentes es que solicitan que se ordene a Carabineros que se abstenga por completo de usar las escopetas, o, en subsidio, que se suspenda su uso mientras no se dicte una nueva normativa ajustada a los estándares internacionales de derechos humanos.

ii. Posición de los recurridos

Sostiene que, frente a las manifestaciones desatadas posteriormente al 18 de octubre de 2019, Carabineros de Chile se ve obligado a intervenir, puesto que se encontraban en presencia de grupos de individuos que actuaban con violencia nunca antes vista, que ponían en riesgo la vida de terceros. Es aquí cuando afirman que se vieron en la obligación de utilizar medios disuasivos, tales como los gases lacrimógenos y las escopetas antidisturbios.

Los recurridos descartan un actuar ilegal por parte de los funcionarios policiales, toda vez que ellos se encontraban en cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 101 de la Constitución Política de la República, además del Decreto Supremo N°1.364 de 2018, la Circular N° 1832 de 2019 y la Orden General N° 2635 de 2019, que son aquellas normas que regulan el uso de la fuerza en las manifestaciones.

En cuanto a los estándares internacionales mencionan el “Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” y los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”. Estos instrumentos facultan a los funcionarios policiales a hacer uso de la fuerza cuando sea estrictamente necesario y sólo en la medida necesaria para lograr sus fines.

Mencionan que en la legislación nacional también se hace referencia al empleo diferenciado de la fuerza y la gradualidad de su intervención, lo cual depende del tipo de manifestación que se esté desarrollando en el momento.

En el caso de la escopeta antidisturbios afirman que, según la normativa citada anteriormente, su uso procede “cuando los demás mecanismos han sido insuficientes para controlar el orden público, y también cuando esté en riesgo la integridad física de los transeúntes, manifestantes pacíficos y el personal de Carabineros de Chile”. Sobre eso agregan que el protocolo jamás fue pensado para acontecimientos como el “Estallido Social”, sino que fue pensado para manifestaciones esporádicas y con convocatoria acotada.

Afirman que la escopeta antidisturbios es un arma “no letal” por su naturaleza, y que, si bien puede ocasionar lesiones, esto mismo podría ocurrir con el cañón de agua, el gas lacrimógeno entre otros, pero que no tiene como objetivo poner en riesgo la vida de las personas.

Crean que el uso de las escopetas antidisturbios no puede ser considerado un actuar arbitrario, toda vez que el actuar policial obedece a los criterios de necesidad, progresividad y proporcional, contenidos en la normativa correspondiente.

iii. Posición de la Corte de Apelaciones

La Corte de Apelaciones de Temuco estima, en su considerando sexto, que “de lo informado por la recurrida se desprende que se han adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a la normativa antes citada, dado que con posterioridad a la interposición del presente mediante el Documento Electrónico N.C.U. 105493134, de fecha veinte de noviembre de 2019, la Dirección Nacional de Orden y Seguridad de Carabineros de Chile dispuso que las escopetas antidisturbios solo se usaran igual que las armas de fuego, esto es, como medida extrema y exclusivamente para la legítima defensa, cuando haya peligro inminente de muerte”.

Siguiendo esa argumentación, afirman que de esa forma los recurrentes ven restablecidos sus derechos, además de que, a la fecha de dictación de la sentencia, ya no se habían efectuado más manifestaciones, especialmente atendiendo a la situación sanitaria en la que se encontraba el país ante la presencia del COVID-19.

Afirman que los hechos descritos no eran una regla general, sino que aislados y específicos, por lo que la acción había perdido oportunidad, al no existir medidas que la corte pudiera adoptar al momento de la dictación de la sentencia de la acción.

Arguyen que ya existe un marco normativo que regula el uso de la fuerza, por lo que la acción de protección no es la vía idónea para efectuar las solicitudes de los recurridos, sino que esta sería la sede civil o administrativa.

La acción resulta rechazada.

F. Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

a. ROL 3599-2019, ingresada el 10 de Diciembre de 2019.

i. Posición del recurrente.

Los recurrentes señalan que se han utilizado medios de disuasión contra manifestantes sin distinción alguna y que estos se han dirigido a zonas sensibles del cuerpo, estiman que por la contingencia social es altamente probable que sigan existiendo manifestaciones, lo que representa una amenaza de ser objeto nuevamente del uso irracional de la fuerza por parte de quienes concurren, vulnerando el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas.

Señalan que ha existido una afectación a la libertad personal ambulatoria debido al gran número de detenciones registradas, agregando además que el Ministerio Público ha tenido como política mantener a las personas privadas de libertad bajo la figura de detención por flagrancia en el delito de desórdenes públicos hasta la audiencia del día siguiente, lo que a juicio de los recurrentes es injustificado y lesivo. En relación con esto, es relevante hacer mención que los recurrentes han interpuesto también un recurso de amparo.

Además, hacen mención de que al acercarse a los lugares donde se encuentran detenidas las personas para asumir su representación, funcionarios policiales les informan que aquellos no están interesados en ser visitados por los recurrentes, mientras que los familiares han testificado lo contrario.

Señalan que el actuar de carabineros es ilegítimo al no haberse respetado el protocolo de uso adecuado de la fuerza, el que está contenido en la circular N°1832 del 01 de marzo del año 2019, y de la orden General N°2635, de la misma fecha de la Dirección General de Carabineros sobre protocolo para el mantenimiento del orden público; y la ley 19.567, que modificó el código de procedimiento penal sobre las detenciones, y el decreto supremo N°668 de 1998 acerca del deber de informar acerca de sus derechos a los detenidos.

Que en virtud de los hechos acaecidos se solicita que se acoja el recurso y se declare la ilegalidad y arbitrariedad del uso injustificado e indiscriminado de lacrimógenas y escopetas antidisturbios por parte de carabineros en la comuna de Puerto Montt, se adopten las medidas dirigidas a restablecer el imperio del derecho, se ordene a la recurrida a cumplir con los protocolos de actuación y aquellos de la institución a cumplir con los protocolos de actuación e informar sobre las medidas que se adopten para ello; instruir sumarios internos a fin de dilucidar las responsabilidades, adoptar las medidas para impedir que se repitan actos que importen atentados a las garantías constitucionales, entre otras medidas tendientes a la obtención de información sobre las lesiones sufridas en este contexto social.

ii. Posición del recurrido.

El jefe de la zona X de Carabineros de los Lagos, representante de la institución de Carabineros de Chile -en adelante el recurrido- solicita el rechazo del recurso.

Expone que tal como lo expresa el artículo 1° de la ley 18.961, Orgánica Constitucional de carabineros de Chile. la institución existe para asegurar el orden público y la seguridad pública interior, además se refiere al artículo 101° de la Constitución Política de la República, el que refuerza que las fuerzas de seguridad están integradas por Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones.

Agrega que en tal carácter se encuentra autorizada legalmente para hacer uso de elementos disuasivos y medios de fuerza en el cumplimiento de su deber, lo que conlleva obligaciones y responsabilidades, respecto de los derechos que puedan verse afectados, por el ejercicio de esta. Indica que a lo anterior se agrega la regulación especial en los “Protocolos de intervención para el mantenimiento del orden público”, aprobados mediante Orden General N°2.635 de 01 de Marzo de 2019, y a la circular N°1832, que fija instrucciones sobre el “Uso de la fuerza” de igual data, ambas de la dirección General de Carabineros, ajustándose además a los estándares internacionales que fijan dos instrumentos, el primero correspondiente al Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y el segundo a los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley.

Señala posteriormente que la institución se encuentra actualizando el protocolo de mantenimiento del orden público y desde ya se ordenó, por ejemplo, que en el caso de la escopeta antidisturbios solo pueda ser usada ante muchedumbres agresivas y violentas, en el ejercicio de la legítima defensa del personal ante agresiones y previo al uso de las armas letales para esta defensa.

También indica que debe considerarse que es normal que la reunión de varias personas en lugares públicos pueda generar trastornos esporádicos al libre desplazamiento de otras, de manera que es necesario equilibrar el ejercicio de los derechos de manifestación y libre desplazamiento, manteniendo la imparcialidad y no discriminación a personas que quieran ejercer sus derechos.

iii. Posición de la Corte.

Que en relación con la amenaza del derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas, los hechos relatados en el recurso son escuetos, no exponiendo con claridad como se ha verificado la amenaza para el caso concreto, ya que en la hipótesis de control del orden público y el uso de la fuerza por parte de carabineros se sigue necesariamente que ello deviene de hechos que no pueden enmarcarse en el legítimo ejercicio del derecho de reunión, toda vez que es dable presumir que esas hipótesis se configuran solo en escenarios en que se ejerce violencia ilegítima de parte de quienes llevan a cabo los disturbios, con armas o mecanismo idóneos para producir la amenaza que se cierne sobre los funcionarios, los bienes de uso público y la alteración del orden social, pudiendo en dichos casos actuar conforme a la normativa vigente.

La Corte de Apelaciones señala que en aquellos casos que se denuncian en el libelo como uso ilegítimo o desproporcionado de la fuerza, en su propio carácter son objeto de reproche en sede penal

o administrativa sumarial, por lo que en cualquier caso se encuentran sometidas al imperio del derecho por la vía de su conocimiento de parte de los tribunales de justicia, cuestión que permite desestimar la necesidad de tutela diferenciada que se solicita, lo que se puede corroborar en los antecedentes acompañados por los recurrentes en relación al recurso de amparo, donde se dispuso la instrucción de un sumario de carácter administrativo por parte de la Fiscalía Administrativa de la repartición.

G. Corte de Apelaciones de Santiago.

a. ROL 176647-2019, ingresada el 21 de Noviembre de 2019.

i. Posición del recurrente.

El recurrente -en representación de su hijo- interpone acción de protección en contra del Jefe de Defensa Nacional, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y Carabineros de Chile, por las acciones ilegales y arbitrarias que han afectado las garantías constitucionales contempladas en los numerales 1 y 26 del artículo 19 de la Constitución. Esto lo funda en los hechos acaecidos el día Martes 29 de Octubre del 2019 a las 20:15 horas, momento en el que su hijo se encontraba circulando por la vía pública rumbo a su domicilio, oportunidad en que se topó con un piquete de Carabineros de Fuerzas Especiales quienes sin provocación alguna dispararon en contra de un grupo de civiles, impactando a la víctima con al menos 12 perdigones en distintas partes del cuerpo, resultando en un diagnóstico en el carácter de grave y siendo socorrido solamente por vecinos del sector.

El recurrente concurrió posteriormente a la comisaría para obtener un salvoconducto que le permitiera desplazarse hacia la clínica, el cual fue denegado, requiriendo que se retirara del lugar o se iba preso. Frente a ello solo le es posible acudir al servicio médico una vez terminado el toque de queda.

Señala que la acción de las fuerzas policiales es ilegal, pues constituye un proceder que se aparta del principio de juridicidad, además de ser arbitrario al quebrantar el principio de proporcionalidad de las restricciones de los derechos fundamentales, además de ser una acción caprichosa, contraria a la razón, sin fundamento racional, que causó graves daños.

Indican que ha existido una afectación de la integridad física y psíquica derivada de la actuación de Carabineros, además de una omisión de socorro y la amenaza de sufrir una amputación o resultado fatal por el empleo de la escopeta antidisturbios. Añade que los proyectiles que utilizan, regulados en el protocolo, no necesariamente coinciden con los elementos metálicos encontrados en el cuerpo de los manifestantes, por lo que es posible que se esté contrariado al protocolo utilizando proyectiles más dañinos.

Solicita que se adopten medidas tendientes a restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, en especial, se declare la ilegalidad de la actuación policial descrita, oficiando al jefe de la defensa nacional, al ministerio del interior y a carabineros para que se instruya a sus funcionarios, recordando los protocolos respecto del uso de la fuerza y no arrogarse facultades no previstas por la ley, además de ordenar a la autoridad competente incoar un sumario administrativo en contra de quienes resulten responsables de estos hechos.

ii. Posición de los recurridos.

Evacuando informe el General de División, Javier Iturriaga del Campo, afirma que no se tienen antecedentes de los hechos ocurridos, pero afirma la improcedencia de la acción pues claramente no es un asunto de naturaleza cautelar el que se propugna, sino que una acción contenciosa.

Por su parte el Ministerio del Interior solicita el rechazo de la acción cautelar sosteniendo que esta no sería la vía idónea para abordar la pretensión del recurrente, ya que los hechos importarían la comisión de ilícitos, cuya sanción deberá ser perseguida criminal y administrativamente.

Por último, la Dirección General de Carabineros solicita el rechazo de la acción constitucional, porque el actuar de los funcionarios policiales aparece ajustado a criterios de necesidad, progresividad y proporcionalidad que establece el Decreto Supremo N°1364, la Orden General N°2635 y la Circular N°1832, es decir, está amparado en el principio de legalidad.

Continúa señalando que la Orden General N°2635 regula un empleo diferenciado de la fuerza y la gradualidad de la intervención dependen del tipo de manifestación. El empleo de la escopeta antidisturbios, a opinión de la dirección, no es discrecional, sino que solo se circunscribe a muchedumbres violentas y agresivas, en el marco del cumplimiento del deber constitucional de resguardo del orden público. Agrega que el día 20 de noviembre del mismo año la Dirección Nacional de Orden y Seguridad de Carabineros de Chile ordenó la suspensión del empleo de la escopeta antidisturbios, salvo casos de legítima defensa cuando exista un peligro inminente de muerte.

Se refiere a los hechos ocurridos aquel día en particular afirmando que, a raíz de los graves disturbios y desórdenes provocados por un gran número de personas, quienes realizaban destrozos a la propiedad pública y privada, impidiendo el normal funcionamiento del sector y afectando el desplazamiento por el mismo, haciendo uso de los elementos disuasivos en conformidad a la ley, ajustándose así a la legalidad vigente.

iii. Posición de la Corte de Apelaciones.

La Corte se refiere en primer término a los requisitos y conceptualización de la acción de protección, afirmando que uno de los requisitos indispensables es la existencia de un acto u omisión ilegal, siendo este el que es contrario a derecho, o bien arbitrario, es decir, producto del mero capricho.

Posteriormente hace alusión a la Circular N° 1832 que Actualiza Instrucciones sobre el uso de la Fuerza, la cual establece que Carabineros de Chile cuenta con una facultad especial consistente en el uso legítimo de la fuerza que obliga a todas las personas a someterse al control policial, potestad que deriva de su carácter de fuerza pública y en virtud de ella está autorizado legalmente para emplear diversos elementos disuasivos y medios de fuerza en el cumplimiento de sus deberes, facultad que lleva aparejada obligaciones y responsabilidades, en especial respecto de los derechos humanos que pudieren verse afectados en el ejercicio de la misma y que el Estado así como sus agentes están obligados a respetar y proteger.

Continúa agregando que Carabineros de Chile deberá garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile, ajustándose a los estándares internacionales.

Continúa el análisis en relación con los derechos fundamentales, afirmando que los protocolos de actuación de Carabineros se encuentran reglados en términos tales que estos sean respetados, no cabiendo reproche que formular en relación con las instrucciones sobre esta materia, cuestión perseguida por el recurrente.

Que en lo relativo a la agresión y la posterior omisión de auxilio se trata de hechos constitutivos de ilícitos, por lo que a la víctima le asiste el derecho de ejercer las acciones que estime conveniente para esclarecer los hechos, cuestión que se encuentra entregada al Ministerio Público. Prosigue explicando que la acción interpuesta no es la idónea para exigir eventuales responsabilidades penales ni para declarar la ilegalidad en el proceder policial, ya que aquello debe ser demostrado mediante la aportación de pruebas y realización de diligencias tendientes a la investigación, excediendo ambas las medidas que puede ordenar la corte a través de la acción de protección.

Por último concluye que debido a la regulación existente y la investigación en curso, las garantías del recurrente están protegidas, y de verse perturbadas dará cabida a la activación de los mecanismos procesales de impugnación que permitan el establecimiento de los hechos.

b. ROL 175.945-2019, ingresado el 20 de Noviembre de 2019.

i. Posición del recurrente.

Los recurrentes solicitan que se ordene que los recurridos se apeguen a los protocolos de uso de la fuerza pública, absteniéndose de disparar contra los actores a corta distancia, de manera horizontal a uno de sus ojos. Además se recurre al Ministerio del Interior por haber omitido dar instrucciones a Carabineros de Chile para que se apeguen a los protocolos y cesen los ataques a la parte superior del cuerpo de los recurrentes, siendo esta una omisión ilegal y arbitraria.

Fundan el recurso en los hechos acaecidos entre el 11 y 12 de Noviembre del año 2019, fechas en las que concurrieron a visitar detenidos en las comisarías, constatando que se encontraba cortada la luz en la Subcomisaria de Peñalolén y habían personas heridas en el sector. Los recurrentes sufrieron lesiones por disparos de balines o perdigones al transitar por distintas ubicaciones. En virtud de esto es que reclaman la conculcación del derecho a la integridad física y psíquica dado que existe una amenaza de perder el uso parcial o totalmente, de manera temporal o definitiva por una de las recurrentes.

Se refieren también a la vulneración del derecho de libertad de reunión, donde tiene una especial relevancia el uso de la escopeta con resultado de mutilación ocular, frenando el ejercicio de este derecho.

Señalan en relación a la libertad de expresión que la amenaza denunciada tiene un efecto paralizante en el ejercicio de este derecho, equiparable a una censura previa a su mensaje político.

ii. Posición del Recurrido.

El Ministerio del Interior argumenta que no hay ninguna conducta atribuible al mismo que sea ilegal o arbitraria. Añade que existen otros instrumentos normativos idóneos para abordar la pretensión de los recurrentes, además de que la acción ha perdido oportunidad desde que el General Director de Carabineros anunció que el uso de las escopetas antidisturbios se utilizará únicamente en caso de amenaza a la vida del personal de carabineros y no como medida disuasiva.

El General Director de Carabineros señala que se produjeron graves alteraciones al orden y la seguridad pública, lo que ocasionó que se decreta en varias zonas del país el Estado de Emergencia, implicando que las Fuerzas Armadas tomaran el control de los territorios afectados con el propósito de instaurar el orden y la seguridad pública. Continúa refiriéndose a que pese a que en muchos casos las manifestaciones no contaban con los permisos correspondientes, estas se desarrollaban de manera pacífica y Carabineros de Chile permitió que la ciudadanía se expresara libremente, sin embargo grupos de individuos que actuaban de manera violenta causaron graves incidentes, poniendo en riesgo la integridad física de los manifestantes y el personal policial, debiendo utilizar en especial el cañón de agua, gases lacrimógenos y escopeta antidisturbios. Es en relación a este mismo punto que más adelante afirma que el empleo diferenciado de la fuerza y la gradualidad de la intervención

depende del tipo de manifestación, pudiendo emplearse desde el bastón de servicio hasta las armas de fuego.

Señala también que el uso de la escopeta está suspendido se mantendría de esta manera hasta que se emitan los informes técnicos que la institución encargó para determinar el material de la munición que la misma utiliza.

Continúa refiriéndose a las obligaciones que tiene Carabineros de Chile en virtud del inciso 2° del artículo 101 de la Constitución, atribución que también se consagra en el artículo 1° de la Ley N°18.961, Orgánica Constitucional de carabineros de Chile. Comunica que para garantizar el orden público la institución realiza acciones de carácter preventivo y otras de mayor intensidad cuando este ha sido quebrantado, utilizando la fuerza necesaria según las circunstancias, y en virtud de esto alude al Decreto Supremo N° 1364 de 2018, la Circular N° 1832 y la Orden General N° 2635 de 2019.

Añade que el uso de la fuerza se ha ajustado a los diversos estándares internacionales, los cuales se contienen en dos instrumentos, el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley.

Manifiesta que la escopeta antidisturbios es un elemento disuasivo que se utiliza cuando los demás mecanismos han sido insuficientes para asegurar el orden público, y también cuando esté en riesgo la integridad física de civiles y del personal, por lo que su empleo no es discrecional, pues se circunscribe a muchedumbres violentas. Posteriormente recalca que el actual protocolo nunca pudo prever la contingencia de orden público ocurrida, ya que el mismo fue creado para control de muchedumbres en situaciones de normalidad y con un nivel de convocatoria acotado.

Destaca finalmente la decisión de utilizar la escopeta antidisturbios en ningún caso puede considerarse arbitrario pues obedece a los criterios de necesidad, progresividad y proporcionalidad que ha determinado la normativa, añadiendo que de no utilizarse las escopetas antidisturbios los funcionarios estarían autorizados a utilizar sus armas letales, lo que causaría un peligro real para la vida de las personas.

iii. Posición de la Corte.

La Corte inicia su argumentación señalando los requisitos de la acción de protección, para posteriormente referirse a la falta de existencia real de la afectación de los derechos mencionados, indicando que no se ha dado cuenta de la existencia de denuncias formuladas al personal policial, añade que en relación con los acontecimientos el relato es escueto.

Alude a la modificación del protocolo para el mantenimiento del orden público y como el uso de la escopeta antidisturbios corresponderá a los niveles de Agresión Activa y agresión activa potencialmente letal, relacionándose como el uso de la fuerza autorizada, citan también a aquello que hace referencia a los tipos de cartuchos que se utilizarán, además del inciso que se refiere al uso de videocámaras corporales.

Hace hincapié en la imposibilidad de prever, por parte de las autoridades administrativas y policiales, la violencia de las manifestaciones ocurridas en el país, ya que los antiguos protocolos no estaban diseñados para enfrentar la situación. Se refiere al “Poder” y como este, en tanto a su calidad de atributo del Estado, es una fuerza al servicio de una idea, nacida de la voluntad social preponderante y destinado a conducir al orden social que se estima benéfico.

Continúa diciendo que el desenlace en actos violentos por parte de los ciudadanos no puede ser justificación para impedir el uso del armamento propio de los organismos policiales y menos cuando se han ajustado los protocolos de acuerdo a los estándares internacionales de policías.

El fallo fue acordado con el voto en contra del Fiscal Judicial Norambuena Carrillo, quien estima que si se encuentra acreditado el acto arbitrario e ilegal que se reclama, tanto por el contexto descrito, los antecedentes probatorios aportados y por la falta de una respuesta adecuada sobre la proporcionalidad y las medidas adoptadas por parte de los recurridos, los cuales se limitan solo a citar normativa aplicable sin hacerse cargo de la multiplicidad de hechos que se le imputan, debiendo adoptarse medidas cautelares para evitar la repetición de hechos de la misma naturaleza. Agrega posteriormente que los antecedentes fácticos aportados por los recurrentes desbordan todas las alegaciones formales que hacen los recurridos.

El Fiscal Judicial continúa precisando que no basta con que los agentes del Estado citen protocolos que reconocen garantías a las personas, sino que están obligados a acreditar en esa instancia que realmente los conocen y han dado cumplimiento a los mismos, lo que no se puede afirmar en este caso.

Se refiere a la responsabilidad que tiene el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el cual ha pretendido desligarse de la misma, pero que este, así como también el General Director de Carabineros, tienen un deber de asegurar que se acaten los protocolos dictados sean obedecidos, debiendo comparecer los funcionarios de Carabineros a justificar su actuar en el caso contrario, no solo en esta instancia, sino que también ante la justicia penal.

c. ROL 175.149-2019, ingresada el 18 de noviembre de 2020.

i. Posición del recurrente.

Interponen acción de protección por estimar que se vulneran los numerales 1°, 6°, 12°, 13°, 14° y 15° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Por esto solicitan que se ordene cesar en forma inmediata el uso indiscriminado de gases lacrimógenos y escopetas antidisturbios que lanzan perdigones y/o balines y la violencia manifestada por los funcionarios policiales, haciendo un uso racional de estos mismos para que esto signifique que efectivamente no se lesione a las personas ni se vulneren sus derechos fundamentales, asegurando el orden público y el respeto a estas garantías.

Al comienzo realizan haciendo un análisis relativo a las cuestiones de forma de la acción de protección, señalando que la I.C.A de Santiago es competente y que se encuentran dentro de la oportunidad para interponer la acción. Fundan esta en el actuar desmedido e inusitado de la policía uniformada, el cual ha carecido de un trabajo de inteligencia que permita detener a quienes provocan desmanes en las manifestaciones ciudadanas, existiendo denuncias y registros audiovisuales que dan cuenta del actuar de los efectivos. Señalan también que no es necesario profundizar en el actuar desmedido de Carabineros de Chile, pues este es un hecho público y notorio, y que la represión es una práctica habitual desde hace años hacia el presente.

Agregan que de manera general las normas establecidas en materia de uso de la fuerza señalan que “solo debe aplicarse cuando sea estrictamente necesario y en la medida requerida para el desempeño de las funciones policiales”, debiendo hacer uso en una primera instancia de métodos no violentos.

Afirman que las actuaciones de Carabineros de Chile en los acontecimientos descritos son ilegal por haber actuado al margen del Manual de Intervenciones Policiales de Abril del 2019 y que además es arbitrario en cuanto es carente de razón o sustento lógico, objetividad, proporcionalidad y control, obedeciendo a una política amedrentadora.

ii. Posición de los recurridos.

Don Carlos Flores Larraín, en representación del Ministerio del Interior, señala que el recurso de protección no es una acción popular, debiendo deducirse por el afectado o una persona a nombre de ella. Indica que no hay ninguna conducta atribuible al Ministerio señalado que sea legal o arbitraria, lo que es suficiente para rechazar el recurso.

Puntualiza que hay instrumentos normativos idóneos para abordar la pretensión de los recurrentes y perseguir las responsabilidades penales y administrativas de quienes hayan ejercido deficientemente su cargo, por último indica que el recurso ha perdido oportunidad toda vez que el General Director de Carabineros anunció que el uso de la escopeta antidisturbios se utilizará únicamente en caso de amenaza a la vida del personal de Carabineros.

El General Director de Carabineros por su parte solicita el rechazo del recurso. Comienza aludiendo a las graves alteraciones al orden y la seguridad pública, los actos de vandalismo y cómo con motivo de esto fue necesario declarar el Estado de Emergencia, lo que implicó que las Fuerzas Armadas tomaran control de los territorios afectados.

Se refiere a los actos de violencia realizados por algunos individuos y cómo estos afectan a la vida no solo de los manifestantes, sino que también de los funcionarios, llevando a la utilización de elementos disuasivos permitidos por ley, actuando conforme al protocolo para mantener el orden público, explica que para mantener el orden público y la seguridad se utiliza la fuerza necesaria conforme al Decreto Supremo N° 1364 del año 2018 relativo al uso de la fuerza en las intervenciones policiales, a la Circular N° 1832 del año 2019 que actualiza instrucciones sobre el uso de la fuerza y la Orden General N° 2635 del año 2019, que establece protocolos para el mantenimiento del orden público.

En cuanto a los estándares internacionales desarrolla que Carabineros de Chile ha ajustado su conducta -en cuanto al uso de la fuerza- al Código de Conducta para funcionarios de hacer cumplir la ley y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Además, afirma que la Prefectura Fuerzas Especiales es la repartición responsable de ejecutar los procesos de instrucción en cuanto al uso de la escopeta antidisturbios, y que está se efectúa bajo dos modalidades.

Se refiere a los elementos que se pueden emplear para el control del orden público y que estos se utilizan bajo criterios de empleo diferenciado de la fuerza y gradualidad de la intervención que la Orden General N° 2635 ha definido. Posteriormente menciona como la situación social vivida jamás pudo ser prevista en el protocolo, pues este fue creado para el control de muchedumbres en situaciones de normalidad y hace referencia a los eventos acaecidos a nivel nacional, por lo que la decisión de incrementar el uso de la fuerza en ningún caso puede considerarse arbitrario, ya que ha obedecido a los criterios de progresividad y proporcionalidad determinados por la reglamentación.

Refiere que el uso de la escopeta se encuentra suspendido de momento, puesto que la institución de Carabineros de Chile se encuentra actualizando el protocolo de mantenimiento del orden público, constituyendo esta herramienta una medida extrema y exclusivamente de legítima defensa.

Finaliza concluyendo que no puede tratarse de un acto arbitrario o ilegal toda vez que al existir estas manifestaciones se encuentran legalmente facultados para hacer uso de la fuerza utilizando los criterios ya mencionados.

iii. Posición de la Corte.

La corte inicia haciendo una definición de acción de protección y analizando sus características, para luego continuar afirmando que en la solicitud no se explica cómo los actores detentan el carácter de afectados por los hechos que se denuncian, ni tampoco se explica la relación de causalidad “entre los dañinos efectos de los hechos denunciados en relación con su persona”.

Señalan que el recurso presentado revista la naturaleza de una acción popular, intentada por personas que no justifican ningún derecho cierto y determinado que se encuentra afectado con las denuncias realizadas en autos. Agrega que no se establece en el escrito que los recurrentes hayan sido afectados personal y directamente con los hechos que mencionan, actuando de manera genérica y que además no se explica en el recurso como hechos aislados del actuar policial podrían afectar eventualmente.

Posteriormente se refieren a la pérdida de oportunidad para entablar la acción puesto que ya se ha modificado el protocolo para el mantenimiento del orden público de Carabineros de Chile , estableciendo que el uso de la escopeta antidisturbios será preferentemente defensivo y además deberá verificarse el tipo de cartuchos a utilizar.

Continúa refiriéndose al nivel de violencia de las manifestaciones ocurridas y como esto no pudo haber sido previsto por las autoridades administrativas y policiales, ya que los antiguos protocolos no estaban diseñados para enfrentar la violencia presenciada.

En cuanto a la responsabilidad del Ministerio del Interior indica que no existe ningún acto en el libelo que le pueda ser atribuido que revista las características de ilegal o arbitrario.

El Fiscal Judicial Norambuena Carrillo vota a favor de acoger el recurso, expresando que no se han dado respuestas adecuadas por los recurridos en lo que respecta a las medidas y su proporcionalidad ni de las razones por las que no se les ha dado cumplimiento a los protocolos, y que además existe un serio e inminente riesgo de que se sigan repitiendo estos actos ilegales y arbitrarios.

En cuanto a las respuestas de las recurridas se agregan argumentos que siguen la misma línea del fallo mencionado en el literal C de los recursos dictados por la I.C.A de Santiago. Y en cuanto a la falta de oportunidad a la que refieren los demás ministros, el Fiscal Judicial estima que es un argumento meramente formal que soslaya el fondo del asunto y la grave vulneración de derechos fundamentales que en autos se denuncia. Puntualiza que este es un recurso que debe tener las características de ser sencillo y expedito, no siendo atribuible a los recurrentes que la acción no se resolviera prontamente ni se adoptaran las medidas que el caso ameritaba.

Señala que esta acción constitucional es la vía más idónea para reclamar esta protección de las garantías constitucionales cuando han sido vulnerados por agentes del Estado.

II. CORTE SUPREMA.

a. ROL 141-2020, ingresado el 06 de Enero de 2020.

i. Fundamento de la apelación.

Se presentó apelación de la sentencia ROL 1563-2019 caratulado VARENS/ INTENDENCIA DE ARICA Y PARINACOTA, en virtud de que la sentencia incurre en errores de hecho y de derecho sustanciales que de no haber ocurrido se hubiera llegado a la conclusión inequívoca de que el uso excesivo y reiterado por parte de la fuerza policial es un acto arbitrario e ilegal que priva y perturba las garantías fundamentales del apelante, en especial, el derecho a la integridad física y psíquica, la igualdad ante la ley, la libertad de creencia, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la libertad de opinión, la libertad de reunión y la libertad de asociación.

Que como se señaló anteriormente los protocolos sobre el uso de la fuerza pública, no fueron cumplidos por parte de Carabineros, existiendo una gran cantidad de heridos en Arica, situación que es indiciaria de que los elementos utilizados para reprimir las manifestaciones sociales, fueron utilizados indiscriminadamente, además de que ni siquiera se justificó que alguno de los lesionados estuviera en una actitud de agresión activa, ni mucho menos, agresión activa letal, en contra del personal policial.

Continúa señalando que si bien Carabineros de Chile ha dispuesto la restricción de la escopeta antidisturbios para el nivel 5 de agresión, ello no es garantía de que el personal policial no vuelva a utilizar indiscriminadamente ese instrumento en particular en contra de la población, y que hay que considerar que la acción de protección es un recurso jurisdiccional de naturaleza cautelar y preventiva, siendo uno de los pocos instrumentos con que cuentan los particulares para prevenir o evitar hechos futuros, y que por ello, con la finalidad de prevenir futuros daños en la población, y en particular, en contra de mi persona, se hace absolutamente necesario acoger la presente acción de protección, por cuanto Carabineros de Chile no ha mostrado ninguna intención de cumplir pormenorizadamente con los protocolos de uso de la fuerza.

Posteriormente se refiere a un estudio que determinó la existencia de soda cáustica en el carro lanza aguas, así como también otros elementos químicos capaces de causar lesiones.

Numerosas organizaciones internacionales han denunciado el uso indiscriminado de la fuerza, incluyendo el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señalando que “la gestión de las manifestaciones por parte de Carabineros se ha llevado a cabo de manera fundamentalmente represiva. Carabineros ha incumplido, de forma reiterada, con el deber de distinguir entre manifestantes violentos y personas que se manifestaban pacíficamente. Carabineros

utilizó fuerza no letal cuando las manifestaciones fueron pacíficas, con el objeto aparente de dispersar la manifestación o evitar que los participantes llegaran al punto de reunión”⁵¹

ii. Razonamiento de la Corte Suprema.

En el considerando cuarto del presente fallo, la Corte alude a la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, la cual dispone en su artículo 1° que la función de la institución “garantizar y mantener orden público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la Ley”. En este mismo sentido también cita el artículo 101 de la Constitución Política el que consagra que “Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma en que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública”.

Continúa señalando que pese a que la Constitución asegura a todas las personas el derecho de reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas, las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público se regirán por las disposiciones generales de policía, por lo cual alude al D.S. N°1086 artículos 1° y 2°, literales a), e) y f).

Agrega que la Ley N°17.798 sobre Control de Armas en su artículo 3° exceptúa de las obligaciones que el mismo precepto menciona a las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, y que el artículo 4° del mismo cuerpo legal, en su último inciso añade “Las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, estarán exceptuados de las autorizaciones y controles a que se refieren los incisos precedentes, como asimismo, lo que las Fábricas y Maestranzas del Ejército, Astilleros y Maestranzas de la Armada y la Empresa Nacional de Aeronáutica produzcan para el uso de la Instituciones de la Defensa Nacional. Sin embargo, el Ministro de Defensa Nacional autorizará a dichas empresas en lo relativo a la exportación de las armas y elementos indicados en el artículo 2°, y respecto de lo que produzcan para los particulares e industria bélica privada”.

Por la normativa anteriormente mencionada la Corte concluye en su considerando sexto que las actuaciones de Carabineros de Chile se enmarcan en la normativa legal, toda vez que ha procedido resguardando, manteniendo y garantizando el orden público alterado.

Señala en su considerando séptimo, que en relación con aquellas conductas reñidas con el ordenamiento jurídico en las que incurra algún funcionario de las fuerzas ya mencionado y que sean

⁵¹ Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, “Informe sobre la Misión a Chile, 30 de octubre – 22 de noviembre de 2019”, p. 31. https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf

constitutivas de delito se llevará a cabo un procedimiento que garantice al perjudicado una investigación imparcial tendiente a sancionar la conducta impropia que le hubiere ocasionado el detrimento denunciado.

En el considerando octavo hace referencia a la falta de idoneidad de este recurso para impartir órdenes a Carabineros de Chile para que adecúe su conducta y proceder a eventos futuros en los que se pueda afectar el orden público. Prosigue en este mismo sentido añadiendo que “si bien tanto en el análisis de los hechos como en la interpretación de las normas fundamentales, este Tribunal debe proceder en favor de las personas, puesto que son ellas las legitimadas para solicitar el amparo constitucional, no lo es menos que, ante hechos concretos, esta magistratura debe conceder la protección que ellos ameriten, sin regular una función ya reglada por el ordenamiento jurídico y a la cual deben ajustarse las instituciones que tienen responsabilidad en mantener el orden público, entre ellas, Carabineros de Chile y la Intendencia Regional de Arica y Parinacota.”, pero que pese a esto no es posible adoptar alguna medida de cautela atendida la fecha de ocurrencia de los hechos.

Por todo lo que menciona la Excelentísima Corte Suprema en este fallo es que se rechaza la apelación y se confirma la sentencia apelada con el voto en contra del ministro Zepeda, quien consideraba que se debía revocar la sentencia en alzada y en su lugar acoger el recurso de protección respecto de Carabineros de Chile, esto en virtud de que los hechos del recurso dan cuenta de un uso excesivo de la fuerza, resultando en una vulneración y amenaza de la garantía del N°1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y, estuvo, por ordenar a Carabineros de Chile, adoptar las medidas suficientes para resguardar el orden público en la forma que señalan los estatutos internacionales de Derechos Humanos.

b. ROL 79.055-2020, ingresada el 08 de Julio de 2020.

i. Fundamento de las apelaciones.

Interpone recurso de Apelación Michael Wilkendorf Simpferdorfer, abogado procurador fiscal de Valparaíso del Consejo de Defensa del Estado por el recurrido (Carabineros de Chile) en el recurso de protección ROL 34.706 del año 2019, el que fue acogido.

Señala que tanto lo considerativo como lo resolutivo del fallo ya mencionado adolece de falencias argumentativas y evidencia contradicciones lógicas, que llevaron a acoger parcialmente lo solicitado en los recursos, produciendo un agravio a la parte apelante, por lo que deberá ser enmendado en conformidad con el derecho vigente.

Puntualiza como antecedentes para fundamentar esta petición el hecho de que las acciones de protección carecen de objeto y han pasado de oportunidad toda vez que ya el 19 de Noviembre del año 2019 carabineros habría suspendido el uso de la escopeta antidisturbios, siendo utilizada solamente como una medida extrema y exclusivamente destinada para fines de legítima defensa, cuando haya un peligro inminente de muerte del funcionario que la utiliza.

Agrega que la acción de protección es una acción cautelar autónoma, excepcional, que goza de tramitación urgente, informal y sumaria. Por ello el ámbito de su aplicación necesariamente se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad sobre derechos preexistentes e indubitados sean evidentes u ostensibles en el presente, atendidas las circunstancias y modalidades concretas de la situación que se trata, como consecuencia de esto, las acciones de protección que por este tópico se dedujeron, han pasado a perder oportunidad y a carecer de objeto, toda vez que se ha satisfecho sobradamente la pretensión de los recurrentes en esta materia

Cita a modo de respaldo para su argumentación las causas ROL N°173.961, 175.067, 175.040 y 174.430, todas de 2019 dictadas por la I.C.A de Santiago y las causas ROL N°397 y 399, de 2019 dictadas por la I.C.A. de Copiapó, en las cuales se deduce que el rechazo de los recursos se ha relacionado con la pérdida de oportunidad de este.

Señala, siguiendo en esta misma línea, que producto del brote de COVID-19 que ha afectado al país prácticamente no ha habido manifestaciones desde el 8 de marzo del año 2020 a la fecha de la interposición del recurso, por lo que las acciones de protección han perdido oportunidad.

Se refiere también a que Carabineros de Chile se encuentra autorizado para hacer uso de elementos disuasivos para cumplir con su obligación de mantener el Orden y la Seguridad Pública, fundamentando esto en los artículos 1° y 3° de la Ley 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile. Añade que para mantener el orden público la institución policial realiza acciones de carácter preventivo y otras de mayor intensidad para restablecerlo cuando este se haya quebrantado, lo cual se llevará a cabo de acuerdo con los preceptos que enumera a continuación, siendo estos:

- Decreto Supremo N° 1.364, de 2018, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que establece disposiciones relativas al uso de la fuerza en las intervenciones policiales para el mantenimiento del orden público;
- Circular N° 1.832, de 2019, de Carabineros, que actualiza las instrucciones sobre el uso de la fuerza; y
- Orden General N° 2.635, de 2019, que establece Protocolos para el mantenimiento del orden público.

En virtud de esto -a opinión del apelante- la Corte estaría incurriendo en un yerro al afirmar que la policía uniformada no cuenta con un protocolo efectivo de la utilización de la escopeta antidisturbios, evidenciando un grave salto lógico en la argumentación del fallo, al expresarse además en el considerando 17° que *“resulta ser un hecho público y notorio que dichas formalidades habilitantes para el empleo de la fuerza no se han producido en las manifestaciones que se han desarrollado a partir del 18 de Octubre último en la zona”*.

En relación a la idoneidad de la acción, esta no sería la apropiada para declarar situaciones jurídicas, puesto que existen otros instrumentos normativos para esos efectos.

Por su parte, en el recurso deducido por el abogado Luis Cuello Peña y Lillo en representación de los recurrentes Aquiles Carvajal y Otros se señala que existe una falta de pronunciamiento sobre la ilegalidad que existe en el uso de cartuchos de bombas lacrimógenas como proyectiles contra las personas, pidiendo prohibir, a todo evento, a Carabineros el uso de armas de fuego o bien que se adopten las demás providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho.

Agrega que *“el fallo pronunciado por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso es confuso en lo relativo a la petición concreta de mis representados, toda vez que, por una parte, da lugar a una solicitud como la de prohibir a todo evento el uso de balines percutidos a través de escopetas antidisturbios y ordena además la implementación de un protocolo para su utilización, pero por otra y sin mediar justificación, omite pronunciamiento sobre el objeto de la acción deducida por esta parte, es decir, prohibir la utilización de cartuchos de bombas lacrimógenas como proyectiles contra las personas y ordenar la toma de medidas que garanticen el respeto por los derechos consagrados en la Constitución Política de la República”*.

También recalca una falta de congruencia en el fallo en virtud de que se han aplicado criterios distintos para el uso de balines y el uso de bombas lacrimógenas, pudiendo ambas actuaciones ser potencialmente lesivas para los derechos fundamentales.

Finaliza precisando que la sentencia no es armónica, puesto que da lugar a la acción deducida, pero omite un pronunciamiento sobre el objeto de la misma, ya que acoge la acción pero no las peticiones concretas que configuran su objeto, no produciendo efecto jurídico alguno, debiendo enmendarse con arreglo a derecho la sentencia apelada.

ii. Razonamiento de la Corte Suprema.

Inicia la Excelentísima Corte Suprema señalando que *“la acción de protección constituye la aplicación del principio cautelar o principio protector que tiene rango constitucional, en cuya virtud la Administración del Estado tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias que permitan a las*

personas ejercer sus derechos en plenitud, para lo cual se les permite adoptar decisiones extraordinarias que posibiliten restablecer el equilibrio, cuando el ejercicio de dichos derechos se vea amenazado, perturbado o amagado por acciones u omisiones de terceros”. Existiendo por tanto un deber de la Corte Suprema de disponer todas las medidas necesarias cuando sean conducentes.

En cuanto a la ilegalidad o arbitrariedad del actuar de carabineros señala que a la fecha se han dictado los protocolos que regulan el uso de la fuerza, debiendo los agentes del estado ajustar su actuar a estos mismos. Enumera además como parte de esta normativa el Decreto N° 1.364, publicado en el Diario Oficial el 4 de diciembre de 2018 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (en particular los numeros 10°-12°), la Circular Número 1.832 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, de 1 de marzo de 2019 y la Orden N° 2780 del Ministerio del Interior y de Seguridad Pública.

Añade que la la legalidad del actuar de Carabineros de Chile conteniendo las manifestaciones sociales, la pertinencia del uso de determinadas armas de fuego, el uso proporcional de la fuerza, el contenido del protocolo y la utilización de determinados implementos para contener las manifestaciones sociales, es una temática que no puede ser resuelta por esta vía, pues los hechos y peticiones que se describen exceden de las materias que deben ser conocidas a través del recurso de protección, por lo que el recurso no podrá prosperar en ese aspecto.

Finaliza en su considerando trigésimo primero señalando que Carabineros de Chile ha ejercido sus funciones a cabalidad, adoptando diversas medidas, pese a que estas no han sido suficientes para evitar hechos como aquellos que se describen en el recurso y que han afectado a la población de la ciudad de Valparaíso, debiendo adoptarse las medidas que sean necesarias para que los agentes policiales actúen coordinadamente para resguardar adecuadamente la propiedad, derecho que ha sido vulnerado por los diversos incendios, saqueos, etc.

Observados todos estos fallos podemos desde ya vislumbrar puntos comunes en estos, tales como la alusión a la falta de oportunidad, la referencia a las potestades que poseen los cuerpos de orden y seguridad y la falta de idoneidad del recurso de protección como vía para hacer valer las pretensiones de los recurrentes, entre otros.

Ya habiendo sido expuestas las sentencias nacionales que hemos considerado relevantes para fines de nuestra memoria, debemos analizar de manera crítica la aplicación del derecho realizada por los tribunales, encontrando puntos en común y contrastantes para finalmente determinar si es posible aseverar si existe o no una aplicación de los estándares internacionales.

CAPÍTULO V

El uso de la fuerza en Chile. Puntos de conflicto.

I. EL USO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA PARA LA REGULACIÓN DEL USO DE LA FUERZA EN CHILE.

A) Uso de la fuerza como afectación a los Derechos Humanos.

Tal como se ha señalado en los capítulos precedentes, el uso de la fuerza constituye en esencia, un riesgo para el respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, y es por esta misma razón que se ha construido un marco normativo claro y exigente respecto de esta materia.

Partimos de este presupuesto básico, puesto que el riesgo empuja no sólo a la normativa internacional a desarrollar cuerpos específicos relativos al uso de la fuerza, sino que también estos implican una obligación a los Estados: Adecuar su normativa nacional a los estándares exigidos por los distintos instrumentos ratificados.

Ahondando más en el concepto de riesgo, este es definido por la Real Academia Española como “una situación en que puede darse esa posibilidad”, o como la “posibilidad de que se produzca un contratiempo o una desgracia, de que alguien o algo sufra perjuicio o daño”, por lo que vale la pena preguntarnos, ¿se constituye un riesgo considerable para los derechos de las personas al hacer uso de

las escopetas antidisturbios en el contexto del control del orden público? ¿Cómo deben enfrentar los estados este riesgo?

Al respecto se han elaborado una serie de estudios tendientes a determinar la composición de los balines utilizados en Chile durante el periodo del “Estallido Social”, y sobre de este punto en particular es necesario hacer mención del “Estudio de perdigón”, elaborado por Jorquera y Palma, del Departamento de Ingeniería Mecánica de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile. De este informe se obtienen tres conclusiones relevantes: “Los perdigones analizados contienen un 20 % de caucho y el 80% restante corresponde a otros compuestos. Los otros compuestos son sílice (SiO₂), sulfato de bario (BaSO₄) y plomo (Pb), y la dureza del perdigón es de 96.5 Shore A.”⁵².

En esta misma línea fue desarrollado el informe “Letalidad Encubierta: Efectos en la salud del uso de las armas ‘menos letales’ en las protestas” por la organización Physicians for Human Rights. En este documento se detallan las posibles consecuencias del uso de una serie de armas, incluyendo las de energía cinética. Como primera prevención, se advierte que “los efectos de estos proyectiles sobre la salud dependen de una variedad de factores, entre otros: el tipo de proyectil, el arma que se utiliza, la distancia desde la cual se dispara, la habilidad del tirador y la falta de precisión del arma desde su diseño”⁵³, por lo que, si bien los riesgos son transversales a todos estos factores, es importante tenerlos en consideración.

En este informe se afirma que fueron seleccionados 26 artículos académicos, de cuyo análisis se desprende que 1925 personas fueron víctimas de impactos, de las cuales “53 fallecieron como resultado de sus lesiones (3%), 294 individuos sufrieron discapacidades permanentes (15%), la mayoría de las cuales fueron pérdida permanente de la visión (84% de las lesiones en los ojos terminaron en ceguera permanente, la mayoría de las veces incluso con la extirpación completa del ojo). De los lesionados, 70% fueron lesiones consideradas de gravedad”⁵⁴. A nivel mundial estas cifras resultan preocupantes y es, a lo menos cuestionable, la pertinencia y seguridad del uso de los proyectiles de energía cinética.

En Chile la realidad es similar, a propósito de lo cual también se han levantado estudios estadísticos relativos a la probabilidad de que una persona sufra un impacto de perdigón o balín en una manifestación, cuyos resultados serán expuestos a continuación.

52 Departamento de Ingeniería Mecánica (DIMEC). 2019. *Investigación U. de Chile comprueba que perdigones usados por Carabineros contienen solo 20% de goma*. [En Línea] <https://www.uchile.cl/noticias/159315/perdigones-usados-por-carabineros-contienen-solo-20-por-ciento-de-goma>

53 *op. cit.* HAAR, R.y IACOPINO, V. p.34

54 *Ib.*

Previo a avanzar en los riesgos del uso de balines en nuestro país es necesario precisar nuevamente la forma en que este tipo de armas se percutan. Los balines disparados no son eyectados de forma individual, sino que estos son disparados de cartuchos llenos de los perdigones en cuestión, los cuales se dispersan en el aire con el objetivo de impactar a la mayor cantidad de individuos posibles. La dispersión actúa así: a “nueve metros (alrededor de 30 pies), el diámetro de un círculo que circunscribe el patrón de disparo de una escopeta de orificio cilíndrico (sin estrangulador) es de aproximadamente 50 cm (19 pulgadas). El diámetro del patrón de disparo aumenta casi linealmente hasta una distancia aproximada de 40 metros, donde alcanza unos 150 cm. La alta dispersión, así como la disminución de la energía cinética, vuelve las escopetas progresivamente menos efectivas a partir de esa distancia”⁵⁵. Es este factor el que contribuye a crear un mayor riesgo para la población: no es posible determinar la trayectoria exacta de cada uno de los proyectiles, que por su naturaleza, buscan abarcar espacios amplios.

Scott A. Reynhout, geocientífico, analizó qué probabilidad existía de recibir un impacto ocular, además de los factores que empujaban dicho resultado. A la fecha del estudio se contabilizaban 1.737 personas con algún tipo de lesión por impacto de balines en Chile, y de esas, 163 habían sufrido algún tipo de lesión ocular. Por lo tanto, existe “una tasa de, aproximadamente, 1:10. Es decir, más o menos uno de cada diez proyectiles que ha sido disparado por Carabineros y ha impactado en una persona ha dañado un ojo.”⁵⁶].

Para precisar aún más su análisis, realiza una prueba en la cual le “dispara” (en una simulación) 5.000 veces a una persona, para calcular cuántas veces podría recibir un impacto ocular, teniendo como punto el pecho de una persona. De las pruebas realizadas obtiene una probabilidad entre 1:499 y 1:29, por lo que se desprende que si una persona “participa en una protesta, tiene al menos el triple de probabilidades de recibir un disparo en un ojo que en una situación de control donde los disparos de escopeta siempre apunten al pecho.⁵⁷”. Y es a través de estas pruebas de las cuales se concluye que “estadísticamente, es casi seguro que los efectivos de Carabineros han estado apuntando al rostro.”⁵⁸.

Concluimos, por lo tanto, que el uso de escopetas antidisturbios o KIP's en Chile no sólo es riesgoso por la naturaleza propia del arma, la cual no permite calcular con exactitud la trayectoria del proyectil, sino que a esto se le suma la composición del balín y la gran probabilidad de que los efectivos policiales se hayan encontrado disparando directamente al rostro de los individuos movilizados.

55 REYNHOUT, S. *Disparar a la Cara*. 2019. [En Línea] Etil Mercurio, 05 de Diciembre de 2019. <https://www.etilmercurio.com/em/apuntando-a-la-cara>

56 *Ib.*

57 *Ib.*

58 *Ib.*

B) Obligación de respeto y garantía: Normativa nacional frente a los estándares internacionales.

En atención a lo anterior es que reiteramos lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Landaeta Mejías v. Venezuela, en el cual se sostiene que “tratándose del uso de la fuerza, resulta indispensable que el Estado: a) cuente con la existencia de un marco jurídico adecuado que regule el uso de la fuerza y que garantice el derecho a la vida; b) brinde equipamiento apropiado a los funcionarios a cargo del uso de la fuerza, y c) seleccione, capacite y entrene debidamente a dichos funcionarios”⁵⁹. Así mismo, en cuanto al ajuste de normativa nacional a lo ratificado por el Estado es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Castillo Petruzzi y otros v. Perú afirma que parte de la obligación contraída al ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos es la “expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.”⁶⁰:

Esto ha sido afirmado por la Corte no sólo en este caso, sino que cuenta con extensa jurisprudencia en la materia, en la cual mantiene a lo largo del tiempo su posición al respecto: resulta urgente y es imperativo que los Estados cuenten con una legislación adecuada para el uso de la fuerza.

C) Principio de reserva legal y uso de la fuerza.

Volviendo a la normativa chilena aplicable al uso de la fuerza en el control del orden público se hace necesaria la mención al artículo 19 N°26 de la Constitución Política de la República, en el cual se afirma que “la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”⁶¹, también conocido como “la garantía de garantías”.

Resulta pertinente remitirnos a este artículo en razón de nuestro punto anterior: el uso de escopetas antidisturbios o proyectiles de energía cinética supone un riesgo para el disfrute pleno de los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional, y aún más específicamente, derecho a la vida, integridad física y psíquica, además del derecho de reunión (artículos 19 N°1 y N°13 respectivamente), por lo tanto, ¿cuál sería el cuerpo normativo adecuado para regular su uso?

59 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. 27 de Agosto de 2014. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_281_esp.pdf

60 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf

61 CHILE.2005. Decreto 100: Constitución Política de la República. 22 de Septiembre de 2005. Artículo 19 N°26. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

Así como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se establece con claridad la necesidad de contar con normativa adecuada que cumpla con los estándares, en materia nacional encontramos el principio de reserva legal. Esto implica, en términos generales, que “determinadas materias sólo pueden ser abordadas por una norma de rango legal, y jamás por preceptos de inferior jerarquía normativa”⁶². Dicho principio encuentra su génesis en dos fundamentos importantes: primero, una razón democrática y soberana; segundo, como una necesidad de garantizar derechos fundamentales.

En primer lugar, se estima que la ley es la herramienta adecuada para normar aquello considerado esencial para nuestra sociedad puesto que “la soberanía se manifiesta preeminentemente a través de la ley”⁶³. En ese sentido es que se considera al principio de reserva legal como “una expresión propia del principio democrático, en la medida que expresa la deliberación de un parlamento que es representante directo del pueblo soberano”⁶⁴. Como comunidad, a través de un sistema democrático representativo somos parte del proceso legislativo, por lo que de una u otra forma, la ley emana de nosotros. Y en contraposición a esto encontramos a la potestad reglamentaria, construida sobre principios muy distintos, entendiéndolo que “sus normas emanan de una autoridad unipersonal, en un proceso deliberadamente inconsulto ante la Constitución y que por definición no es transparente - aunque pueda ser voluntariamente prístino y bienintencionado- y en que la categoría de sus contrapesos institucionales es por definición inferior a la potestad legislativa”⁶⁵. Es un espacio en donde la ciudadanía no tiene incidencia, y por lo tanto, no se refleja en ella.

Y como segunda razón podemos afirmar que el principio de reserva legal actúa como una garantía de los derechos fundamentales ya que, como plantea Rodrigo Pica, así existe un límite de “autonomía en la normación de dichas materias, quedando de cierta forma obligado a regularlas y a hacerlo, además, dentro de la densidad normativa y con el contenido esencial y mínimo”⁶⁶.

¿Se encuentra abierta la posibilidad de regular el uso de la fuerza por un instrumento emanado de la potestad reglamentaria? Es aquí en donde encontramos el principal conflicto, puesto que “se constata la ausencia de una cláusula expresa de la Constitución chilena que señale si todos los derechos fundamentales están o no afectos a una sola reserva general de ley”⁶⁷. Pero a pesar de esto, es necesario distinguir entre una regulación o complementación de garantías, y la limitación de dichas

62 FERMANDOIS, A. 2001. *La Reserva legal: una garantía sustantiva que desaparece*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 28. <https://repositorio.uc.cl/xmliui/bitstream/handle/11534/14901/000334702.pdf?sequence=1>

63 *Ib.*

64 PICA FLORES, R. 2013. *Aspectos teóricos y jurisprudenciales en torno a la reserva legal de regulación y limitación en materia de derechos fundamentales*. Revista de Derecho Universidad Católica del norte, Vol. 20. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000100008

65 *op. cit.* FERMANDOIS, A.

66 *op. cit.* PICA FLORES, R.

67 *Ib.*

garantías. Aquí es donde “se puede argumentar que existe una reserva general para regular o complementar y, también, que existiría un conjunto de reservas específicas o habilitaciones expresas para limitar o restringir”⁶⁸, haciendo un análisis del artículo 63 N°2 y N°20, artículo 64, y el artículo 5 de la norma constitucional.

En definitiva, se concluye que nuestra Constitución al referirse a la complementación, regulación o limitación de garantías fundamentales, hace alusión a la “ley en el sentido formal y estricto del término: aquella emanada del parlamento”⁶⁹; en consecuencia, “corresponde afirmar enfáticamente que jamás una restricción de derechos podrá ser impuesta, en sus deslindes esenciales, por una norma perteneciente a la potestad reglamentaria”⁷⁰. Y por lo tanto la regulación del uso de la fuerza, en tanto limitación de derechos fundamentales, no es materia que debiera ser regulada por reglamento y sin duda alguna, es materia de ley.

D) Situación de la normativa chilena frente a los estándares internacionales.

Como fue expuesto en los capítulos precedentes, en Chile contamos con seis cuerpos normativos que hacen alusión al uso de la fuerza, a saber: Constitución Política de la República, ley 18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros, ley 20.502 que crea el Ministerio del Interior y la Seguridad Pública y el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, el Decreto Supremo 1.364 del año 2018, la Circular 1.832 del Ministerio del Interior del año 2019 y la Orden General 2.635 de Carabineros de Chile.

A pesar de eso, sólo se hace referencia explícita al uso de las armas y los protocolos correspondientes en el Decreto Supremo 1.364, la Circular 1.832 y la Orden General 2.635. Es decir, no contamos con una ley que regule de forma adecuada el uso de la fuerza por parte de Carabineros, incumpliendo no sólo la normativa constitucional vigente, sino que el marco jurídico internacional.

E) Propuestas legislativas.

En atención a lo anterior es que urge desarrollar legislación adecuada y respetuosa de los estándares internacionales de Derechos Humanos en la materia de uso de la fuerza. Al respecto se han esbozado una serie de propuestas, las cuales van desde la refundación de Carabineros de Chile, pasando por normativa de rango legal que regule el uso de la fuerza, hasta sugerencias para la discusión constitucional que se desarrolla actualmente en nuestro país.

⁶⁸ *Ib.*

⁶⁹ *Ib.*

⁷⁰ *op. cit.* FERMANDOIS, A.

Respecto del uso de las escopetas antidisturbios y atendiendo a los riesgos mencionados anteriormente es que se hace urgente no sólo la regulación del uso de la fuerza en general, sino que es necesaria la prohibición del uso de este tipo de arma en particular. El respeto irrestricto de los Derechos Humanos impone la obligación de excluir del catálogo de armamento disponible a aquellas que utilicen proyectiles de impacto cinético, entendiendo que “(1) La munición utilizada en la escopeta antidisturbios puede generar lesiones graves e incluso la muerte; (2) Naciones Unidas y otros organismos indican que el tipo específico de munición que se usa en Chile (perdigones, que disparan varios proyectiles al mismo tiempo) no se debe usar contra grupos de personas o en contra de multitudes”⁷¹.

Como otro eje esencial de la regulación del uso de la fuerza está el desarrollo de una normativa constitucional acorde a lo exigido por el derecho internacional. Al momento en que esta investigación está siendo elaborada se encuentra sesionando la Convención Constitucional, órgano encargado de la redacción de la nueva Constitución Política de Chile. Teniendo eso en consideración es que urge instalar como tema a debatir la forma en que este órgano incorporará a las instituciones de fuerzas armadas y orden público. El debate aún no se ha desarrollado por completo, pero afirmamos con seguridad que es necesario un “cambio de la naturaleza de la institución policial desde el ámbito militar a uno civil”⁷², teniendo un control de la misma naturaleza. Así como también se sugiere que “operativamente Carabineros deberá proveer sus servicios de manera descentralizada a partir de una especialización preventiva, lo que implicará una resocialización formativa. Finalmente, pero no menos importante, se deberán establecer los más altos niveles de transparencia y probidad en su funcionamiento y uso de los recursos fiscales asignados”⁷³.

Sólo con una policía concebida bajo una naturaleza distinta, sometida a un control civil, una formación en Derechos Humanos, mandatos de transparencia y probidad es que lograremos transformar la institucionalidad a una que vele por el bienestar ciudadano.

Finalmente consideramos esencial no sólo un cambio constitucional en la institucionalidad del cuerpo policial, sino que la consagración de Derechos Humanos reconocidos por instrumentos internacionales ratificados por Chile, con un rango supraconstitucional, mecanismos de exigibilidad acordes a los mismos estándares, así como también el reconocimiento de aquellos principios inquebrantables para la institución policial.

A modo de conclusión de lo expuesto anteriormente:

⁷¹ VELASQUEZ, J. y FERNÁNDEZ, C. 2020. *¿No letales? El daño que ha causado la munición que dispara Carabineros a los manifestantes y por qué debe prohibirse*. Ciper Chile, 27 de mayo de 2020. <https://www.ciperchile.cl/2020/05/27/no-letales-el-dano-que-ha-causado-la-municion-que-dispara-carabineros-a-los-manifestantes-y-por-que-debe-prohibirse/>

⁷² VARAS FERNÁNDEZ, A. 2021. *Legitimidad del monopolio y uso de la fuerza en Chile: Las fuerzas armadas y carabineros en la Nueva Constitución*.

⁷³ *Ib.*

1. La munición utilizada en Chile es especialmente peligrosa, entendiendo que está compuesta sólo en un 20% de caucho, y el porcentaje restante contiene Plomo, Sílice, entre otros.
2. Por la naturaleza del arma utilizada resulta imposible predecir su trayectoria, y por lo tanto, el funcionario policial sufre dificultades importantes al momento de ejecutar el disparo.
3. Por sobre ese riesgo se suma el análisis estadístico que demuestra que los funcionarios policiales chilenos difícilmente están cumpliendo con la instrucción de orientar el disparo al tren inferior del individuo.
4. La normativa nacional resulta escueta y no cumple con estándares internacionales en la materia.
5. Por el punto anterior es que se hace necesaria una ley que norme el uso de la fuerza en el control del orden público, en la cual se prohíba la utilización de proyectiles de energía cinética.
6. Así como también urge que la discusión constitucional aborde la problemática relativa al uso de la fuerza desde la óptica de los Derechos Humanos, y que desarrolle una carta fundamental adecuada a dichos estándares.

II. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO VÍA IDÓNEA

Como ya fue mencionado en el Capítulo I del presente trabajo, una de las acciones que tuvo mayor relevancia durante el denominado “Estallido Social” fue la Acción de Protección, entre otras cosas por el carácter rápido y sencillo de su tramitación, no exigiendo grandes formalidades.

Es necesario que exista un mecanismo para tutelar las garantías constitucionales, que este mecanismo sea uno al que todos puedan acceder, y que además los tribunales hagan aplicación del derecho nacional vigente al momento de dictar los fallos. Como bien ha dicho el profesor Calamandrei “todas las declaraciones constitucionales son fútiles, si no existen medios jurídicos procesales que aseguren su eficacia real⁷⁴”

El objetivo que se busca lograr al entablar esta acción es que el tribunal adopte de inmediato las providencias que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida

⁷⁴ CALAMANDREI, cit. por COLOMBO CAMPBELL, J. 2006. “*El debido proceso constitucional*”, *Cuadernos del Tribunal Constitucional*. p. 52

protección del afectado, en este mismo sentido, el profesor Humberto Nogueira Alcalá ha dicho que *“Constituye un derecho esencial de la persona humana a la tutela jurisdiccional, dentro de un proceso constitucional, a través de un procedimiento rápido y eficaz en protección de los derechos constitucionales, ante actos u omisiones arbitrarios o ilegales a través de los cuales una persona sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales y de las garantías expresamente señalados en la Carta Fundamental, a través de un procedimiento especial, breve y sumario, ante la Corte de Apelaciones respectiva, la cual puede actuar inquisitorialmente, encontrándose habilitada para tomar todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y para asegurar la debida protección del agraviado”*⁷⁵”.

La Corte Suprema se pronunció en este mismo sentido en el fallo ROL 79.055 del año 2019, afirmando que la acción de protección constituye la aplicación del principio cautelar o principio protector que tiene rango constitucional, en cuya virtud la Administración del Estado tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias que permitan a las personas ejercer sus derechos en plenitud, para lo cual se les permite adoptar decisiones extraordinarias que posibiliten restablecer el equilibrio, cuando el ejercicio de dichos derechos se vea amenazado, perturbado o amagado por acciones u omisiones de terceros”.

La acción de protección, denominada también recurso de protección, tiene una dimensión constitucional y una supranacional⁷⁶, esto en la medida en que las constituciones se encuentran insertas en un contexto regido por el derecho internacional de los derechos humanos, tal como consagra la propia Constitución Política de la República en el inciso 2° del artículo 5. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho al respecto que *“(los Estados) deben organizar todo el aparato gubernamental y, en general todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”*⁷⁷”.

La Convención Americana de Derechos Humanos consagra en el artículo 25 *“el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”*, contemplándose este recurso no solo en la normativa nacional, sino que también en la Convención que Chile ha ratificado, la que se encuentra plenamente vigente.

⁷⁵ NOGUEIRA ALCALA, H.2007. *El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano*. Ius et Praxis, Talca, Vol. 13, n. 1,

⁷⁶ *Ib.*

⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Velásquez-Rodríguez*. Sentencia del 29 de julio de 1988 y en el caso *Godínez Cruz*, en sentencia del 20 de enero de 1989

Respecto de la procedencia de esta acción tutelar de derechos, se afirma que esta se concreta y procede contra todo acto administrativo, vía de hecho, actuación material, omisión o abstención que amenace en forma inminente, perturbe o prive del ejercicio de un derecho asegurado constitucionalmente⁷⁸. Además la acción de protección como medio especial de amparo frente a la vulneración o afectación del ejercicio de un derecho constitucional procede preferentemente respecto de las vías ordinarias o paralelas, siendo el medio idóneo para evitar el daño causado al o los derechos esenciales de las personas afectadas, debiendo tenerse en consideración también el carácter de excepcional de la misma, puesto que de no cumplirse con los requisitos mencionados deberá optarse por alguna de las otras vías establecidas en el ordenamiento.

Esto último no obsta a que se puedan interponer múltiples acciones buscando tutelar una garantía constitucional y, por ejemplo, perseguir la responsabilidad penal del individuo que ha perturbado tal derecho, como indica la constitución al prescribir que el recurso procederá “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”

La Corte Suprema se ha pronunciado respecto a la idoneidad y situaciones de interposición de la acción, señalando que *“una interpretación como la que se contiene en los motivos segundo a cuarto del fallo que se revisa dejados sin efecto por esta Corte Suprema resulta jurídicamente insostenible, porque ella torna inoperante el presente recurso, ya que siempre habrá una acción ordinaria que quienes se sientan agraviados en sus derechos podrán interponer. Siguiendo dicho razonamiento, nunca procedería el recurso de protección, porque siempre está el arbitrio ordinario para pretender la vigencia de un derecho, esto es, siempre existe la posibilidad de concurrir a otra sede. Sin embargo, el artículo 20 de la Carta Fundamental, en forma expresa, advierte que la posibilidad de acudir de protección es "sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes " quien estime alterada alguna de las garantías constitucionales protegidas”*⁷⁹

Al dejar abierta la posibilidad de que se interpongan otras acciones en otras sedes, como la civil o penal, sin que ello obste la posibilidad de buscar la protección de un derecho constitucional a través de la acción de protección, resulta de toda lógica que será esta la vía por la cual se optará en una primera oportunidad debido a la prontitud con la cual deberá ser conocida y resuelta por las Cortes de Apelaciones para dar solución y resguardar el derecho vulnerado por el actor.

En numerosos fallos de las Cortes que recaen sobre recursos de protección podemos observar que los tribunales optan por no pronunciarse sobre la ilegalidad de los actos bajo la excusa de que esto

78 Ob. cit. NOGUEIRA, H.

79 Chile. Corte Suprema, sentencia ROL N° 4.735-2003 de de 21 de enero de 2003.

debería ser conocido en otra sede. Un ejemplo de esto es aquello resuelto por la Corte de Apelaciones de Arica, que se remite en su fallo al Recurso de Amparo ROL 2241-2019, señalando que de tenerse por ciertos los hechos que sirven de fundamento al recurso, aquello implicaría la comisión de actos ilícitos, de los cuales se debe buscar su sanción con acuerdo a las normas que prevé el ordenamiento.⁸⁰ Este razonamiento de la Corte no solo deja sin objeto a la acción de protección, sino que además olvida que uno de los presupuestos de la misma es que se trate de un acto u omisión ilegal.

Por último, debemos tener en cuenta las características del fallo que recae sobre la acción de protección, cuyo pronunciamiento estará limitado a la lesión del derecho, y los cuales muchas veces se reducen al conocimiento de la posible ilegalidad o arbitrariedad del acto o la omisión; en tal sentido, la acción de amparo es limitada en virtud de su naturaleza breve y sumaria, siendo por ello que la decisión jurisdiccional tiene efectos relativos, particulares y concretos.⁸¹

III. APLICACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.

1. Falta de oportunidad de la acción.

Uno de los criterios más observados al momento de dictar la sentencia que recae sobre el recurso de protección es aquel que dice relación con la falta de oportunidad de la acción. En varios de los casos expuestos en el Capítulo IV del presente trabajo podemos observar argumentos en los que se alude a que los derechos de los recurrentes ya se encuentran resguardados por haberse dictado una norma posterior que recoge en mayor o menor medida las actuaciones que amenazaron los derechos fundamentales.

Un ejemplo lo mencionado se puede observar en el recurso ROL 400 del año 2019, conocido por la Corte de Apelaciones de Copiapó, en este se asevera que “las pretensiones de los recurrentes se encontrarían completamente cubiertas, ya que estos (los protocolos de carabineros) habían sido actualizados, haciendo énfasis en que las armas sólo pueden ser usados ante muchedumbres agresivas y violentas, en el ejercicio de la legítima defensa del personal, ante agresiones que ponen en peligro su integridad”⁸²

⁸⁰ Chile. Corte de Apelaciones de Arica ROL 1563-2019 de 11 de diciembre de 2019.

⁸¹ Nogueira Alcalá, Humberto. (2010). LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN EN CHILE Y LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO EN MÉXICO. *Ius et Praxis*, 16(1), 219-286. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122010000100009>

⁸² Chile. Corte de Apelaciones de Copiapó. Sentencia ROL 400-2019, dictada el 05 de junio de 2020. Considerando noveno.

Lo mismo ocurre en la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua ROL 19.877-2019, donde plantea la falta de oportunidad del recurso, en cuanto que “parte de la pretensión de los recurrentes ha sido cumplida, desde el momento en que se indica en el informe evacuado por Carabineros de Chile, que se actualizó el protocolo de mantenimiento del orden público, ordenando a su personal que la escopeta antidisturbios y los gases lacrimógenos, sólo pueden ser usados ante muchedumbres agresivas y violentas, en el ejercicio de la legítima defensa del personal, ante agresiones que ponen en peligro su integridad. Además, en ese caso, el funcionario autorizado para operar este elemento disuasivo portará una cámara que grabará la forma como fue empleada, lo que permitirá determinar, en caso de ser procedente, si su actuación se ajustó a las reglas que se han fijado sobre la materia. .”⁸³

En la Corte de Apelaciones de Temuco el panorama es bastante similar, pero en este caso el tribunal afirma que “se han adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a la normativa”, sin embargo, las medidas a las que hacen alusión no se trata de medidas ordenadas por la magistratura, sino que a las modificaciones realizadas a los reglamentos vigentes, por lo que una vez más se abstienen de pronunciarse sobre los resguardos a las garantías.⁸⁴

Por su parte en las sentencias internacionales, particularmente en el fallo del caso “**HERMANOS LANDAETA MEJÍAS Y OTROS VS. VENEZUELA**” podemos observar que la Corte se refiere a la obligación de los Estados de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones del derecho a la vida y la integridad personal, consagrados en los artículos 4° y 5° de la convención, y particularmente el deber de evitar que sus agentes atenten contra ellos. Continúa mencionando que “en todo caso de despliegue de la fuerza, en el que agentes estatales hayan producido la muerte o lesiones de una persona, corresponde analizar el uso de la fuerza”⁸⁵.

Continúa en el párrafo 125 y 126, detallando que al momento en que se le requirió a Venezuela que hiciera envío de la normativa que regula estos asuntos, esta no tenía vigencia al momento de acaecidos los hechos, por lo que a la Corte no le queda constancia de dicha normativa. Posteriormente se refiere al deber del Estado de adecuar su legislación nacional y de “vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de

83 Chile. Corte de Apelaciones de Rancagua. Sentencia ROL 19.877-2019, dictada el 14 de febrero de 2020. Considerando décimo.

84 Chile. Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia ROL 17.653-2019, dictada el 10 de junio de 2020. Considerando Sexto.

85 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Hermanos Landaeta y otros vs. Venezuela. Sentencia de 27 de agosto de 2014. párrafo 123. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_281_esp.pdf

quienes se encuentren bajo su jurisdicción”, estableciendo que el Estado debe ser preciso al momento de establecer las políticas internas sobre uso de la fuerza.

En el fallo “**MONTERO ARANGUEN Y OTROS VS. VENEZUELA**” la Corte reflexiona en términos bastantes similares, indicando 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”, y añade que “en ese momento, el Estado no contaba con un marco jurídico ajustado a estos estándares internacionales”. Quedando de manifiesto nuevamente la relevancia de la observancia de los estándares internacionales al momento del suceso.

En el fallo “**NADEGE DORAZEMA Y OTROS VS. REPÚBLICA DOMINICANA**” la Corte Interamericana vuelve a referirse a la importancia de que la normativa existiera al momento de los hechos, agregando además que el Estado incumplió sus obligaciones al carecer de una legislación clara y no haber otorgado la capacitación y entrenamiento necesarios a los agentes del estado, lo que tuvo como consecuencia el desacato a la exigencia de resguardar los derechos a la vida y la integridad personal.

Podemos observar una disimilitud en los juicios aplicados en el contexto nacional e internacional; mientras que las Cortes de Apelaciones consideran que basta con que se haya dictado una nueva normativa que satisfice de manera cuestionable las pretensiones de los actores, ignorando el hecho de que esta no haya estado presente al momento de acaecidos los hechos. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cambio, la normativa que no estaba vigente al momento de los sucesos no será considerada, teniendo como infringidos las obligaciones del Estado de resguardar y tutelar las garantías establecidas en la convención.

De lo anteriormente mencionado podemos concluir que si bien el Estado de Chile ha hecho intentos por adecuar su normativa sobre el uso de fuerza y en particular el armamento letal y menos letal a los estándares internacionales vigentes, esto en ningún caso repara el daño producido a las víctimas. Así mismo, es preciso tener en consideración que la acción de protección no solo está pensada para detener aquellos hechos que estén ocurriendo al momento en el que se intente el recurso, sino que también para aquellos casos en los que los derechos de las personas se encuentran amagados, como fue el caso nacional.

Difícilmente podemos afirmar que las ligeras modificaciones hechas a los reglamentos y órdenes de Carabineros detendrían de manera eficaz las amenazas constantes a los derechos humanos sufridas por las personas a lo largo del territorio nacional, debiendo considerarse el contexto social y político que rodeó estos sucesos y la violencia desmedida presenciada.

Las Cortes no tomaron las providencias necesarias para frenar dichas amenazas, olvidando que se encuentran facultadas por el ordenamiento para garantizar estos derechos consagrados

constitucionalmente, debiendo tomar las medidas que sean necesarias en tanto estas no choquen de manera evidente con otros poderes del Estado, debiendo considerar siempre en sus decisiones el principio de separación de poderes.

En este sentido la Corte de Apelaciones de Talca ha dicho que “No corresponde a esta Corte revisar las decisiones políticas y planes formulados por la autoridad política en su calidad de garante de la seguridad y orden público de la nación, atendida la naturaleza eminentemente cautelar de la acción de protección y su carácter de emergencia. Especialmente, porque ello implicaría extender el poder de la judicatura a un rango incompatible con el principio de separación de poderes consagrado en el artículo 7 de la Constitución Política de la República”. Si bien compartimos totalmente esta postura, estimamos que en ningún caso deben dejarse desprotegidas las garantías constitucionales y es deber de los tribunales buscar formas de tutelar estos derechos sin transgredir los demás principios recogidos en la Constitución.

2. Criterio de proporcionalidad en el uso de escopetas antidisturbios

Como segundo punto de disonancia importante entre la jurisprudencia nacional y la internacional encontramos aquel relativo al criterio de proporcionalidad en la utilización de las armas con proyectiles de energía cinética.

A modo de retroalimentación, se define al principio de proporcionalidad como la idea de que “el nivel de fuerza utilizado debe ser acorde con el nivel de resistencia ofrecido, lo cual implica un equilibrio entre la situación a la que se enfrenta el funcionario y su respuesta, considerando el daño potencial que podría ser ocasionado”⁸⁶. En base a esto es que se plantea la necesidad de que los funcionarios policiales hagan uso diferenciado de la fuerza, teniendo en consideración los riesgos a los que se ven enfrentados los manifestantes frente al uso de las armas en cuestión.

En cuanto a la regulación nacional, este principio se consagra en la Circular N°1.832 de 1 de marzo de 2019, en donde se permite el uso de la fuerza en el contexto del control del orden público sólo “cuando sea estrictamente necesaria y en la medida requerida para el desempeño de las funciones policiales”⁸⁷, por lo que el personal de Carabineros debe privilegiar el uso de medios no violentos para el control de las manifestaciones, y el uso de armas será “aceptable sólo en circunstancias excepcionales que supongan un peligro inminente de muerte o lesiones graves para el Carabinero o para cualquier otra persona”⁸⁸.

86 *Ob. cit.* Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs Venezuela, párrafo 134

87 Chile. Ministerio del interior. 2019. Circular 1832: Uso de la fuerza: Actualiza instrucciones al respecto. 04 de Marzo de 2019.

88 *Ib.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido criterios claros respecto de este principio. En el caso “**LANDAETA MEJÍAS Y OTROS VS. VENEZUELA**” se explicitan aquellos puntos claves para determinar si el actuar de los funcionarios policiales resulta proporcional a el conflicto enfrentado. Este examen debe “considerar, entre otras circunstancias: la intensidad y peligrosidad de la amenaza; la forma de proceder del individuo; las condiciones del entorno, y los medios de los que disponga el funcionario para abordar una situación específica”⁸⁹. En conjunto con esto, el funcionario debe “reducir al mínimo los daños y lesiones que pudieran causarse a cualquier persona, así como utilizar el nivel de fuerza más bajo necesario para alcanzar el objetivo legal buscado”⁹⁰. En esta misma línea el análisis se extiende a la zona del cuerpo en la que se disparó a una de las víctimas, caso en el que se le considera desproporcionado al haber impactado la espalda alta y el puente nasal de la frente del individuo.

Este mismo punto adquiere gran relevancia en el caso “**NADEGE DORAZEMA Y OTROS VS. REPÚBLICA DOMINICANA**”, en el cual “la Corte estima que la proporcionalidad está también relacionada con la planeación de medidas preventivas, toda vez que ésta comporta una evaluación de la razonabilidad del uso de la fuerza”⁹¹, y debe hacerse el análisis teniendo en consideración dos puntos: Si podía hacerse uso de medios menos lesivos para el control, y si era proporcional ese uso con el daño que se buscaba repeler. Sumado a esto, se recuerda que el Estado es siempre el titular de la obligación de proveer explicaciones satisfactorias sobre el uso de la fuerza.

Llevando estos criterios a la respuesta entregada por los tribunales superiores de justicia en el contexto de acciones de protección interpuestas en medio del llamado “estallido social” la situación es compleja. A menudo los recurrentes hicieron mención del uso desproporcionado de la fuerza por parte de los funcionarios policiales, dando cuenta del alto número de traumas oculares ocurridos a nivel nacional debido al uso de proyectiles de energía cinética, pero la mención de esta problemática en las sentencias fue escueta.

A modo de ejemplo queremos recordar la sentencia de la causa ROL 17.653-2019 de la Corte de Apelaciones de Temuco, en la cual los recurrentes hacen referencia a la cantidad de lesiones oculares graves sufridas por manifestantes documentadas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, las cuales ascienden a 197, dando cuenta de que el riesgo que corren los manifestantes es inminente, y que dicho número “no responde a un azar o una estadística poro representativa. Por el contrario. Deja en evidencia que el personal de Carabineros, en un número relevante de casos, ha disparado

89 *Ob. cit.* Caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*. Párrafo 136

90 *Ib.*

91 *Ib.* Párrafo 87

directamente al rostro de los manifestantes⁹²”. En base a esto se deja planteada la problemática relativa a la proporcionalidad, puesto que dichos resultados son consecuencia de una desproporcionalidad brutal en la respuesta frente a manifestaciones sociales. No puede ser considerada proporcional una respuesta de tales magnitudes frente a un grupo de individuos que protesta, y por supuesto, esto hace dudar del respeto al mandato de gradualidad (o progresividad de medios) en el uso de la fuerza.

Frente a estas alegaciones la Corte de Apelaciones respectiva no hace mención al principio de proporcionalidad en sus considerandos, sino que más bien se avoca exclusivamente a la oportunidad de la acción presentada, refiriéndose sólo a aspectos formales de la acción y desplazando el fondo.

Así mismo, en la causa ROL 3599-2019 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt se suscita una discusión similar, pero la respuesta del tribunal se enfoca en declarar que “en aquellos casos que se denuncian en el libelo como uso ilegítimo o desproporcionado de la fuerza, en su propio carácter son objeto de reproche en sede penal u otra administrativa sumarial”⁹³, dejando nuevamente relegada la discusión sobre el fondo del asunto.

Continuamos con la causa ROL 141-2020 conocida por la Corte Suprema, en la cual el análisis se centra en aspectos formales, afirmando que el funcionario policial se encuentra “autorizado a utilizar los elementos persuasivos señalados en los mencionados procedimientos de control del orden público, lo que no transgrede tampoco la Ley sobre Control de Armas por expresa disposición de sus artículos 3° y 4°, de tal suerte que no puede estimarse ilegal su utilización”. Esto deja en evidencia que el tribunal superior de justicia realiza un análisis superficial, y no se encarga de tomar en cuenta el contexto social en el que se desarrollan los actos, como por ejemplo, el alto número de traumas oculares graves ocurridos en el país, y da por sentado que la existencia de la norma implica su cumplimiento.

Como único caso en el que se hace mención de dicho principio encontramos la causa ROL 175.945-2019 de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la cual consideran que “se encuentra acreditado el acto arbitrario e ilegal que se reclama, no solo por el contexto que se describe, los antecedentes probatorios que se acompañan, el último boletín del Instituto Nacional de Derechos Humanos que citan, sino que también porque las recurridas no han dado una respuesta adecuada sobre los fundamentos de las medidas y su proporcionalidad, ni de las razones para no dar cumplimiento real y efectivo a los Protocolos sobre el uso de la fuerza, limitándose a citar la normativa aplicable

92 Chile. Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia ROL 17.653-2019, dictada el 10 de junio de 2020.

93 Chile. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Sentencia ROL 3599-2019, dictada el 03 de febrero de 2020. Considerando sexto.

respecto a la cual siempre estarán obligadas a cumplir y hacer cumplir”⁹⁴. La Corte considera que la sola mención de la normativa aplicable es insuficiente para acreditar su cumplimiento, sino que “están obligados a justificar ante esta Corte, que efectiva y realmente los conocen y han dado cumplimiento a ellos”⁹⁵.

Después de esta exhaustiva revisión es que resulta evidente la desconexión de los tribunales chilenos con los estándares internacionales de Derechos Humanos, y no podemos sino explicitar que esta situación representa un riesgo en sí mismo para el pleno disfrute de los derechos consagrados en los diversos instrumentos ratificados por Chile. Se observan escasas menciones a dichos estándares, y se dejan desplazadas las discusiones de fondo sobre la materia.

3. Obligación de Reparación.

En numerosos fallos la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la obligación de los Estados de indemnizar a las víctimas de delitos que atentaron contra sus derechos fundamentales.

En el fallo “**NADEGE DORAZEMA Y OTROS VS. REPÚBLICA DOMINICANA**” la Corte dispone una serie de reparaciones no solo de carácter pecuniarias en aplicación del Artículo 63 de la Convención, caracterizándolas como “Medidas de Reparación Integral: rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”⁹⁶, algunas de ellas son: que se reabra la investigación del caso con el objetivo de sancionar a los responsables, que se brinde tratamiento médico y psicológico, incluyendo los medicamentos que sean necesarios, que además estos deberán hacerse extensivos a los familiares cuando se estime pertinente, que se lleve a cabo un reconocimiento público de responsabilidad por la vulneración de los derechos humanos de las víctimas, y además que se pida disculpas públicas tanto a ellas como a sus familiares, por último nos parece relevante mencionar que la Corte ordena al Estado tomar un conjunto de garantías de no repetición.

El escenario vivido en el territorio nacional fue de una magnitud imprevisible tanto para los ciudadanos como para las autoridades, sin embargo, estimamos que esto en ningún caso puede significar una justificación para el actuar de las Fuerzas de Seguridad y Orden Público, específicamente de la Institución de Carabineros de Chile. La cantidad de recursos de protección y amparo, demandas civiles y querrelas penales presentadas, así como también el número de sumarios internos de la institución impartidos, denotan una falta de preparación, y también una falta de

94 Chile. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia ROL 175.945-2019, dictada el 28 de septiembre de 2020. Considerando primero

95 *Ib.* Considerando séptimo.

96 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Sentencia de 24 de Octubre de 2012. Párrafos 239 y ss.

instrucción en materia de Derechos Humanos en los funcionarios. Es por esto que el Estado deberá hacerse cargo de la reparación integral a las víctimas, ofreciendo medidas que les permitan enfrentar las consecuencias psicológicas, físicas y económicas de la vulneración de sus Derechos.

Durante el mes de octubre del año 2020 se presentó en el senado una propuesta de mesa de trabajo de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición para todas aquellas personas que hayan sido víctimas de vulneraciones en sus derechos fundamentales en el contexto del estallido social. Aquí se señaló que tiene por objetivo “elaborar, entre otras medidas, un proyecto de ley que establezca acciones concretas de parte del Estado para entregar justicia y reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos”⁹⁷. Y dentro de las propuestas concretas se encuentran “transferencias de asignaciones directas para paliar las consecuencias y secuelas en materia de salud, educación y trabajo que han enfrentado las personas que fueron víctima de violencia”⁹⁸, entre otras.

⁹⁷ 2020. *Impulsan mesa de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición para víctimas del estallido social*. Senador Latorre, 26 de octubre de 2020. <https://senadorlatorre.revoluciondemocratica.cl/2020/10/26/impulsan-mesa-de-verdad-justicia-reparacion-y-garantias-de-no-repeticion-para-victimas-del-estallido-social/>

⁹⁸ *Ib.*

CONCLUSIÓN

El 18 de octubre de 2019 se transformó en una fecha histórica para nuestro país. Después de días de movilizaciones, las demandas estallaron un viernes por la tarde, en la que el pueblo de Chile se levantó contra las opresiones y dijo: No más.

La respuesta del gobierno de Chile dista mucho de ser considerada transformadora, puesto que encarna todo aquello contra lo que lucha el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se respondió con represión policial y militar, haciendo uso de la herramienta más poderosa del Estado para el control del orden público: el uso de la fuerza.

Entre octubre de 2019 y marzo de 2020 el Instituto Nacional de Derechos Humanos documentaba cerca de 460 lesiones oculares, y muchas de ellas fueron producto del uso de escopetas antidisturbios.

A la fecha de publicación de la presente investigación nos encontramos cercanos al segundo aniversario del estallido social, y orientamos nuestra investigación en la búsqueda de los criterios utilizados por los tribunales superiores de justicia frente a la interposición de cientos de acciones de protección, seleccionando aquellas que resultaron más relevantes por los criterios utilizados en sus fallos. De este análisis podemos desprender las siguientes conclusiones:

Se evidencia una normativa insuficiente relativa al uso de la fuerza. Se analizó en profundidad el alcance del principio de reserva legal consagrado en nuestra Constitución Política de la República, y se concluyó que en virtud de este el uso de la fuerza debe encontrarse normado en un cuerpo jurídico de rango legal, y jamás por el uso de la potestad reglamentaria.

En esta misma línea de concluye que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática a lo largo de su jurisprudencia al sostener que los estados contraen una serie de obligaciones positivas al momento de ratificar la Convención Americana, dentro de las cuales se encuentra el imperativo de desarrollar una normativa adecuada a dichos estándares.

Se considera necesaria la prohibición del uso de las escopetas antidisturbios de forma universal, entendiendo que el uso de estas en cualquier contexto supone un grave riesgo para el disfrute de los Derechos Humanos, atendiendo a la imprecisión de la trayectoria de los proyectiles utilizados, las características de los mismos, y las graves consecuencias que implica hacer uso de estos.

Se propone la redacción de una norma de rango legal que regule el uso de la fuerza en el control del orden público en su totalidad. Esto, teniendo en consideración que los estándares internacionales en la materia implican la regulación del tipo de armas permitidas, bajo qué circunstancias, por qué

funcionarios, la capacitación de estos, las oportunidades para hacer valer su responsabilidad con posterioridad, entre otros puntos.

Así mismo se sugiere la revisión de la temática en la Convención Constitucional de Chile, la cual se encuentra sesionando en el momento en el que el presente proyecto es publicado, buscando que se consagren estándares internacionales de Derechos Humanos en el nuevo texto constitucional.

Se puede observar una carencia de argumentos de fondo en los fallos de acciones de protección pronunciados por las Cortes de Apelaciones a lo largo del territorio nacional, enfocándose en cuestiones de forma, produciendo una situación en la que las garantías constitucionales quedan desprotegidas. Esto queda en evidencia en aquellos casos en que se rechazaron los recursos por encontrarse satisfecha la pretensión al dictarse una nueva normativa, cuestión que difícilmente resultó en garantizar la seguridad de las personas. En este mismo sentido, los tribunales fueron reacios a tomar providencias que resguardaran los derechos fundamentales.

Existe una demora relevante al fallar las acciones de protección; teniendo en consideración que esta tiene como características ser urgente y excepcional, es contraproducente la demora en su sentencia, dejando desprotegidas los derechos constitucionalmente consagrados en el entretanto.

No basta con que una materia tan relevante como el “Recurso de Protección”, ideado para resguardar de amenazas y vulneraciones las garantías constitucionales se regule por medio de auto acordados de la Corte Suprema, por lo que se sugiere que se analice incorporar esta temática a la nueva constitución.

Como último punto a tratar, y como ya fue mencionado anteriormente, es imperativo que el Estado de Chile se haga cargo de reconocer las violaciones de Derechos Humanos durante el “Estallido Social”, pidiendo disculpas públicas a los afectados y sus familiares; tanto a aquellos que fueron lesionados, como a aquellos que perdieron la vida. Y además hacer uso de todas las herramientas jurisdiccionales disponibles para proporcionar una efectiva reparación en términos pecuniarios, sociales, psicológicos y simbólicos.

En definitiva, a lo largo de la investigación se identificaron importantes falencias en términos normativos y jurisprudenciales, los cuales impiden que Chile alcance el estándar internacional de Derechos Humanos en el uso de la fuerza, haciéndose necesarias medidas de carácter legislativo, jurisdiccionales y de reparación.

BIBLIOGRAFÍA

1. Normativa

1.1 Normativa nacional

- a. Ministerio de Justicia. 1976. Decreto Ley 1552: Acta Constitucional N°3. 13 de Septiembre de 1976
- b. Ministerio del Interior. 1986. Ley 18.575: Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, 05 de diciembre de 1986. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29967>
- c. Ministerio de Defensa Nacional. 1990. Ley 18.961: Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, 07 de marzo de 1990. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30329&idParte=8639640>
- d. Ministerio de Justicia. 2000. Ley 19.696: Establece Código Procesal Penal, 12 de octubre de 2000. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>
- e. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2003. Ley 19.880: Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, mayo 2003.
i. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=210676&buscar=ley%2B19880>
- f. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Decreto 100: Constitución Política de la República. 22 de Septiembre de 2005.. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>
- g. Ministerio de Secretaría General de la Presidencia. 2005. Ley 20050: Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la constitución política de la República, 26 de agosto de 2005. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idLey=20050>
- h. Ministerio del interior y seguridad pública. 2011. Ley 20.502: CREA EL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA Y EL SERVICIO NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y REHABILITACIÓN DEL CONSUMO DE DROGAS Y ALCOHOL, Y MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES, 21 de febrero de 2011. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idLey=20502>
- i. Ministerio del Interior y la Seguridad Pública, Subsecretaría del Interior. 2018. Decreto Supremo 1364: ESTABLECE DISPOSICIONES RELATIVAS AL USO DE LA FUERZA EN LAS INTERVENCIONES POLICIALES PARA EL

MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO.

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1126341>

- j. Ministerio del Interior y Seguridad Pública; Subsecretaría del Interior / División de Carabineros; Carabineros de Chile; Dirección General; Circular 1.832 sobre Uso de la Fuerza, 17 de julio de 2020, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1129442>
- k. Carabineros de Chile, Dirección de Planificación y desarrollo. Reglamento de Sumarios administrativos de Carabineros de Chile N°15. http://www.policiasenproblemas.cl/assets/docs/reglamento_15_de_sumarios_administrativos_carabineros_de_chile.pdf
- l. Contraloría General de la República. 2007. Dictamen 39.348. 30 de Agosto de 2007.
- m. Corte Suprema. Acta N°70: Modifica Auto Acordado sobre tramitación Del Recurso de protección de Garantías Constitucionales. Diario Oficial 08 de junio de 2007.

1.2 Normativa internacional

- a. Asamblea General de Naciones Unidas. Declaración universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.
- b. Asamblea General de Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966.
- c. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica), 22 de noviembre de 1969.
- d. Asamblea General de Naciones Unidas; Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, 17 de diciembre de 1979.
- e. Asamblea General de Naciones Unidas. CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, 10 de diciembre de 1984.
- f. Asamblea general de Naciones Unidas. Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, 06 de diciembre de 1985.
- g. Asamblea General de Naciones Unidas. Convención Sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989.

- h. Asamblea General de Naciones Unidas; Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, 27 de agosto de 1990.
- i. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos; Comisión Interamericana de Mujeres. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem do Pará), 19 de junio de 1998.

2. Jurisprudencia

2.1 Jurisprudencia nacional

- a. Corte Suprema, sentencia ROL N° 4.735-2003 del 21 de enero de 2003
- b. Corte suprema, sentencia ROL 141-2020 del 10 de agosto de 2020.
- c. Corte de Apelaciones de Arica, sentencia ROL 1563-2019 del 11 de diciembre de 2019.
- d. Corte de Apelaciones de Copiapó, sentencial ROL 400-2019 del 05 de junio de 2020.
- e. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia ROL 37406-2019 del 19 de junio de 2020.
- f. Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia ROL 19.877-2019 del 14 de febrero de 2020.
- g. Corte de apelaciones de Talca, sentencia ROL 8663-2019 del 01 de diciembre de 2020.
- h. Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia ROL 17.653-2019 del 10 de junio de 2020.
- i. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, sentencia ROL 3599-2019 del 03 de febrero de 2020.
- j. Corte de apelaciones de Santiago, sentencia ROL 176647-2019 del 04 de marzo de 2020.
- k. Corte de apelaciones de Santiago, sentencia ROL 175.945-2019 del 28 de septiembre de 2020.
- l. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia ROL 175.149-2019 del 28 de septiembre de 2020.

2.2 Jurisprudencia internacional

- a. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Velásquez-Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988 y en el caso Godínez Cruz, en sentencia del 20 de enero de 1989
- b. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1990. Opinión Consultiva OC-11/90. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf
- c. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Neira Alegría y otros, Sentencia del 19 de julio de 1995. Serie C No. 20 párrafo 75.
- d. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf
- e. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tribunal Constitucional v. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf
- f. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Montero Aranguren y otros vs. Venezuela. sentencia de 5 de julio de 2006
- g. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Torres Millacura y otras vs. Argentina. Sentencia de 26 de Agosto de 2011.
- h. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso NADEGE DORZEMA Y OTROS VS. REPÚBLICA DOMINICANA. SENTENCIA DEL 24 DE OCTUBRE DE 2012
- i. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. 27 de Agosto de 2014. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_281_esp.pdf
- j. Corte Europea de Derechos humanos: Caso IZCI VS. TURQUÍA. SENTENCIA DEL 23 DE OCTUBRE DE 2013.

3. Informes y documentos nacionales

Informes.

- a. “Armas Acústicas: Aplicaciones Para Sumisión y Control.” 2020. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. http://www.bcn.cl/asesoriatecnicaparlamentaria/detalle_documento.html?id=76425.
- b. Departamento de Ingeniería Mecánica (DIMEC). 2019. *Investigación U. de Chile comprueba que perdigones usados por Carabineros contienen solo 20% de goma.* <https://www.uchile.cl/noticias/159315/perdigones-usados-por-carabineros-contienen-solo-20-por-ciento-de-goma>
- c. Dirección de Estudios Corte Suprema. 2020. *Acciones de Protección Ingresadas en Cortes de Apelaciones.* <http://decs.pjud.cl/acciones-de-proteccion-art-20-cpr-ingresados-en-cortes-de-apelacios/>
- d. TORRES, R. 2020. “Armas Acústicas: Aplicaciones Para Sumisión y Control.” En: Asesoría Técnica Parlamentaria. Agosto de 2020. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. http://www.bcn.cl/asesoriatecnicaparlamentaria/detalle_documento.html?id=76425.

Noticias.

- a. VERGARA, E. DOMÍNGUEZ, F. 2016. *Marcha no + AFP: Convocantes cifran asistencia en 600 mil y carabineros en 80 mil*, El mercurio on line, 21 de agosto de 2016. <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/08/21/818296/Finaliza-marcha-contra-las-AFP-con-masiva-convocatoria-y-sin-incidentes.html>
- b. CHECHILNITZKI, A. 2019. *Cambia la tarifa de transporte metropolitano: Metro sube \$30 en horas punta y valle, pero extiende horario bajo matinal y reduce su precio en \$30.* [En Línea] La Tercera. 04 de octubre de 2019. <https://www.latercera.com/nacional/noticia/cambia-la-tarifa-transporte-metropolitano-metro-sube-30-hora-punta-extiende-horario-disminuye-precio-30/848645/>
- c. 2019. *Carabineros y Contraloría se pronuncian por uniformados usando sobrenombres como identificación*, MegaNoticias, 19 de noviembre de 2019.

<https://www.meganoticias.cl/nacional/282510-denuncia-carabineros-nombre-falso-sobrenombre-identificacion-uniforme-contraloria.html>

- d. VELASQUEZ, J. y FERNÁNDEZ, C. 2020. *¿No letales? El daño que ha causado la munición que dispara Carabineros a los manifestantes y por qué debe prohibirse*. Ciper Chile, 27 de mayo de 2020. <https://www.ciperchile.cl/2020/05/27/no-letales-el-dano-que-ha-causado-la-municion-que-dispara-carabineros-a-los-manifestantes-y-por-que-debe-prohibirse/>
- e. 2020. *Corte Suprema condenó al Estado a pagar indemnización a trabajador que perdió un ojo por balín de carabineros*. CNN Chile, 10 de agosto de 2020. https://www.cnnchile.com/pais/corte-suprema-condena-estado-indemnizar-falta-servicio-carabineros_20200810/
- f. 2020. *Impulsan mesa de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición para víctimas del estallido social*. Senador Latorre, 26 de octubre de 2020.

4. Informes y documentos internacionales

- a. Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas. 2020. *Guidance on Less-Lethal Weapons in Law Enforcement*. 1ª ed. New York and Geneva: United Nations. https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/LLW_Guidance.pdf.
- b. Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, “Informe sobre la Misión a Chile, 30 de octubre – 22 de noviembre de 2019”, p. 31. https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf
- c. Amnistía Internacional. 2012. “500 muertes por el uso policial de armas taser. Hacen falta límites más estrictos.” Amnistía Internacional. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/500-muertes-por-el-uso-policial-de-armas-taser-hacen-falta-limites-mas-estrictos/>.
- d. HAAR, R. y IACOPINO, V. 2016. *Letalidad Encubierta: Efectos en la salud del uso de las armas "menos letales" en las protestas*. <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/12/Letalidad-encubierta.pdf>.
- e. Unión Europea. Parlamento europeo. 2019. Sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, enero 2019

5. Doctrina

- a. COLOMBO CAMPBELL, J. 2006. “*El debido proceso constitucional*”, *Cuadernos del Tribunal Constitucional*. p. 52
- b. FERNANDOIS, A. 2001. *La Reserva legal: una garantía sustantiva que desaparece*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 28.
<https://repositorio.uc.cl/xmlui/bitstream/handle/11534/14901/000334702.pdf?sequence=1>
- c. GARCIA MORILLO, J. 2000. “*Los derechos de libertad (I). La libertad personal*”, en Derecho Constitucional, v. I: El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. 1ª ed.: s.d, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, p. 245
- d. MATURANA, C. y MONTERO, R. 2010. *Derecho Procesal Penal, Tomo I*. Legal Publishing, Chile. p.318.
- e. NASH, C. 2009. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos*.
- f. NOGUEIRA ALCALA, H.2007. *El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano*. Ius et Praxis, Talca, Vol. 13, n. 1,
- g. Nogueira Alcalá, Humberto. (2010). LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN EN CHILE Y LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO EN MÉXICO. *Ius et Praxis*, 16(1), 219-286. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122010000100009>
- h. NUÑEZ OJEDA, R.“*El Ofendido por el Delito y la Prueba*” en “*La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Oral*”, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2005
- i. PFEFFER, E. 2006. “*El recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile*”, en *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. pp. 87-107.<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82040105>
- j. PICA FLORES, R. 2013. *Aspectos teóricos y jurisprudenciales en torno a la reserva legal de regulación y limitación en materia de derechos fundamentales*. Revista de Derecho Universidad Católica del norte, Vol. 20.
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000100008

- k. PINTADO RODRIGUEZ, C. 2018. “Armas de energía dirigida: del mito a la realidad.” *Revista de Pensamiento Estratégico y Seguridad CISDE* 3, no. 2 (Noviembre): 37-50.
<http://uajournals.com/ojs/index.php/cisdejournal/article/view/337>.
- l. PIZARRO, A. y MENDEZ, F.. 2006. *Manual de Derecho Internacional de Derechos Humanos: Aspectos Sustantivos*. Panamá: Universal Books.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/22950.pdf>.
- m. SILVA GALLINATO, M. y HENRÍQUEZ VIÑAS, M.. *Acciones protectoras de Derechos Fundamentales*. Santiago de Chile, LegalPublishing. 2014
- n. VALENCIA, H. 2007. “La definición de los principios en el Derecho Internacional Contemporáneo.” *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 37, no. 106 (junio): 69-124. <https://www.redalyc.org/pdf/1514/151413530004.pdf>.
- o. VARAS FERNÁNDEZ, A. 2021. *Legitimidad del monopolio y uso de la fuerza en Chile: Las fuerzas armadas y carabineros en la Nueva Constitución*.
- p. WEBER, M. 2012. *El Político y el Científico*. 1ª ed. Madrid, España: Alianza Editorial.