



Universidad de Chile.

Facultad de Derecho.

Departamento de Ciencias Penales.

**¿Es responsable administrativamente el Estado por falta de servicio por la violencia física ilegítima ejercida por funcionarios de Sename y Gendarmería de Chile en contra de los adolescentes infractores dentro del sistema cerrado?**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

**Autor (es):**

Dana Dahan Ergas.

Luis Rodríguez Godoy.

**Profesor guía:**

Dr. Álvaro Castro Morales.

Esta tesis fue elaborada bajo el proyecto Fondecyt de iniciación Nr. 11190355.

Santiago, Chile.

2021.

**Agradecimientos:**

Quiero agradecer a mi familia, al profesor Álvaro y especialmente a mi amigo Luis.

Dana Dahan

Agradezco a mi familia que me apoyó en todo este largo proceso, a mis amigos de la facultad y en especial a mi compañera de tesis Dana Dahan y a nuestro profesor guía Álvaro Castro.

Luis Rodríguez.

## ÍNDICE.

RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO 1. EL USO DE LA FUERZA LEGÍTIMO DENTRO DE LOS CENTROS CERRADOS JUVENILES.....	7
1.1 :Noción del uso de la fuerza en base a criterios, estándares y doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la construcción de un estándar mínimo que debe seguir Chile en materia de violencia física ejercida dentro del sistema cerrado juvenil.....	7
1.2 ¿Fueron recogidos por el legislador y el ejecutivo los principios y normas del Derecho internacional de los Derechos Humanos al diseñar la Ley N°20.084 y su reglamento?.....	23
CAPÍTULO II. DIMENSIONES Y PROBLEMAS QUE EL USO DE LA FUERZA ILEGÍTIMA HA GENERADO EN CHILE. ANÁLISIS EN BASE A LA LUZ DE INFORMES OFICIALES Y JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE ACCIÓN Y PROTECCIÓN CON RESPECTO AL USO DE LA FUERZA EN EL INTERIOR DE LOS CENTROS CERRADOS JUVENILES .....	25
2.1: Informes Jeldres y Emilfork de la Policía de Investigaciones.....	25
2.2. Informes del INDH.....	30
2.3. Jurisprudencia en materia de acción y protección en materia de uso de la fuerza hacia adolescentes infractores en centros cerrados .....	38
2.3.1. Causa Rol 336-2017.....	38
2.3.2. Causa Rol 364-2019.....	38
2.3.3. Causa Rol 159-2020.....	39
2.3.4. Causa Rol 55-2016 .....	40
2.3.5. Causa Rol 428-2021.....	41
2.3.6. Causa Rol 13-2018. ....	43
CAPÍTULO III. ¿ES RESPONSABLE ADMINISTRATIVAMENTE EL ESTADO CHILENO POR LA VIOLENCIA FÍSICA ILEGÍTIMA EJERCIDA POR FUNCIONARIOS DEL SENAME Y GENDARMERÍA? .....	48
3.1. Conceptos de responsabilidad del Estado por falta de servicio predominantes en la doctrina nacional .....	48
3.2.Presupuestos y categorías jurídicas en la Responsabilidad del Estado.....	54
3.3. Análisis de la responsabilidad administrativa del Estado Chileno por la violencia física ilegítima cometida hacia los jóvenes infractores al interior de los centros cerrados.....	59

CONCLUSIÓN .....	62
BIBLIOGRAFÍA .....	66

## **RESUMEN.**

La presente investigación tiene como objetivo general identificar y determinar si es que existe responsabilidad administrativa por falta de servicio del Estado de Chile por los fenómenos de violencia física ilegítima cometida en contra de los adolescentes infractores en los centros cerrados, en conformidad a la Ley Orgánica Constitucional General de Bases de la Administración del Estado, la Constitución Política de la República y los tratados internacionales ratificados por Chile.

En el primer capítulo se realiza un análisis dogmático jurídico en torno a la definición del concepto de uso legítimo de la fuerza en el interior de los centros cerrados recogido en principios y normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Según los conceptos examinados, se realiza la construcción de un estándar mínimo que debe seguir Chile en materia de violencia física ejercida contra los adolescentes infractores dentro del sistema cerrado con el propósito de verificar si es que los principios y normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos fueron efectivamente recogidos por el legislador y el ejecutivo al diseñar la normativa nacional.

En el segundo capítulo se examinan informes de la policía de investigaciones, INDH (en particular el del año 2017) y estudio de jurisprudencia para determinar los problemas y dimensiones que en la práctica han ocasionado este uso desmedido de la fuerza al interior de los centros cerrados.

En el último capítulo se estudia la teoría nacional de la responsabilidad del Estado por omisión de servicio, en particular se analizan los elementos de la acción u omisión, daño, nexo causal y falta de servicio. Esto con el objetivo de responder la interrogante acerca de si es el Estado Chileno es o no responsable administrativamente de la violencia física ejercida fuera de lo permitido por funcionarios del Sename y Gendarmería en contra de los jóvenes infractores.

## INTRODUCCIÓN

La Ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal contempla en su Título III entre los artículos 42 a 55 la ejecución de las sanciones y medidas juveniles. La principal institución encargada de la administración de la ejecución de las sanciones y medidas juveniles es el Servicio Nacional de Menores. La institución que tiene labores de custodia y seguridad con respecto al propio recinto del SENAME es Gendarmería de Chile.

Nuestra investigación está centrada en los adolescentes privados de libertad en los regímenes cerrados. Los jóvenes infractores que cumplen una sanción y medida privativa de libertad en el interior de los regímenes cerrados están sujetos a normas disciplinarias de orden interno y seguridad. Una de las situaciones que puede ocurrir es que existan incidentes entre internos que requieran la intervención de gendarmería a través del uso de la fuerza, la cual se encuentra regulada por la ley y su uso es restrictivo solo hasta que se logre reducir a la persona que comete actos de violencia, pero que una vez reducida ya no es necesaria; por ende se aplica de forma subsidiaria y breve.

Respecto a lo cual, se revisará el concepto de uso de la fuerza en base a Ley N° 20.084 y su reglamento. Considerando además la Ley Orgánica Constitucional General de Bases de la Administración del Estado, la Constitución Política de la República y los tratados internacionales ratificados por Chile con la finalidad de identificar y determinar si es que existe responsabilidad administrativa por falta de servicio del Estado de Chile, ya que el Estado está encargado de satisfacer ciertas necesidades y está obligado a mantener un ambiente pacífico entre internos y mantener el orden en los centros cerrados juveniles. En ese sentido, el Estado tiene una responsabilidad en su actuar y esa responsabilidad se materializa no solo por su accionar negligente, sino que también por sus omisiones. Por lo tanto, se debe determinar si es que el Estado de Chile debe responder o no acerca de esas dimensiones.

La problemática de nuestro proyecto de investigación se centra en tres puntos claves.

El primer punto clave gira en torno a que no sabemos si es que los estándares y principios de Derechos Humanos ratificados por Chile fueron efectivamente aplicados por el legislador y el ejecutivo al diseñar la normativa nacional en materia del uso legítimo de la fuerza, abarcando su concepto y dimensiones dentro de los centros cerrados hacia adolescentes infractores.

La segunda problemática es que no tenemos conocimiento acerca de cuáles son los problemas que el uso de la fuerza ilegítima ha provocado en los centros cerrados juveniles respecto a los

adolescentes infractores. Lo anterior, se analizará de acuerdo al examen de los informes de la Policía de Investigaciones, informes del INDH y jurisprudencia en materia de acción y protección.

El tercer punto problemático es que no tenemos conocimiento acerca de si es el Estado de Chile el que debe responder administrativamente por los actos ilegítimos cometidos por funcionarios de Sename y Gendarmería de Chile o si es que el Estado está desprovisto de toda responsabilidad administrativa y son los funcionarios los únicos responsables de los actos que hayan cometido en el ejercicio de sus funciones.

## **CAPÍTULO 1. EL USO DE LA FUERZA LEGÍTIMO DENTRO DE LOS CENTROS CERRADOS JUVENILES.**

### **1.1:Noción del uso de la fuerza en base a criterios, estándares y doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la construcción de un estándar mínimo que debe seguir Chile en materia de violencia física ejercida dentro del sistema cerrado juvenil**

Comúnmente se ha calificado a los adolescentes infractores como violentos, pero pocas veces se habla de la violencia que viven dentro de los centros cerrados. Esta investigación se centra en el uso de la fuerza ilegítima cometida por funcionarios del Sename y Gendarmería al interior de los centros cerrados juveniles.

Es importante señalar que el uso de la fuerza se entrelaza con la prevención de la violencia física.<sup>1</sup> En lo relativo al concepto de violencia no existe una definición de violencia ampliamente aceptada por los estudiosos, por lo que podemos encontrar algunas acepciones que han ofrecido un cierto consenso.

De acuerdo a lo que señalan Álvaro Castro y Lautaro Contreras existen dos clases de violencia, la mental y la física. La primera se puede encontrar en situaciones de humillación y amenazas, entre otras<sup>2</sup>. Mientras que la violencia física de acuerdo al Comité de los Derechos del Niño, incluye: "Todos los castigos corporales y todas las demás formas de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como la intimidación física y las novatadas por parte de adultos o de otros niños".<sup>3</sup>

Por otro lado Jean Claude Chenais, establece que : "La única violencia medible e incontestable es la violencia física. Ella reviste un triple carácter: brutal, exterior y doloroso. Lo que la define es el uso material de la fuerza, la rudeza voluntariamente cometida en detrimento de alguien".<sup>4</sup> Otra definición que destaca es la del investigador Thomas Platt, quien habla de al menos siete acepciones del término violencia, dentro de las cuales la que menciona como más precisa es: "fuerza física empleada para causar daño".<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> CASTRO, Álvaro y CONTRERAS, Lautaro. (En imprenta). 2021. Protección frente a la violencia contra niños, niñas y adolescentes infractores de ley privados de libertad en Chile. p.10.

<sup>2</sup> Ibid, p.2.

<sup>3</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General N° 13. Párrafos 21 y 22.

<sup>4</sup> CHENAIS, Jean Claude. 1981. Histoire de la violence. París, Editorial Robert Laffond.

<sup>5</sup> MARTÍNEZ, Agustín. La violencia: Conceptualización y elementos para su estudio. 31 de agosto de 2005 . [en línea] [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0188-77422016000200007#fn1](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422016000200007#fn1) [consulta: 18 agosto 2021]

Los jóvenes infractores que cumplen una sanción y medida privativa de libertad en el interior de los regímenes cerrados están sujetos a normas disciplinarias de orden interno y seguridad. Una de las situaciones que puede ocurrir al interior de los centros es que existan incidentes entre internos que requieran la intervención de Gendarmería a través del uso de la fuerza. En este sentido, en un estado de derecho democrático la policía es el único organismo público que se encuentra facultado, en circunstancias excepcionales, para requerir coactivamente de los ciudadanos una determinada conducta, mediante la aplicación inmediata, si fuere necesario, de un amplio rango de fuerza que se extiende desde la presión psicológica a la fuerza física propiamente tal<sup>6</sup>.

La principal institución encargada de la administración de la ejecución de las sanciones y medidas juveniles es el Servicio Nacional de Menores, mientras que la institución encargada de hacer uso de medidas coercitivas en el interior de los recintos cerrados es Gendarmería de Chile (en adelante “Genchi”). Genchi asume en todos los centros cerrados y de internación provisoria del país, el control de la seguridad perimetral del recinto y ejecución de procedimientos vinculados con la seguridad y disciplina del centro. De acuerdo con los artículos 139, 141 y 142 del Reglamento de la Ley N°20.084, Genchi está facultada, entre otros, para ejercer la vigilancia y custodia, así como para actuar en los conflictos críticos (tales como motines, riñas, fugas, autolesiones, daños materiales, incendios, etc.).

Para prevenir los conflictos mencionados en el párrafo anterior se realizan: a. Revisiones de las habitaciones; b. Revisiones en el cuerpo de los adolescentes, en las que frecuentemente se encuentran elementos corto-punzantes y celulares<sup>7</sup>. En el Acta de la Comisión Interinstitucional de Supervisión de los Centros de Privación de Libertad del año 2016 en la Región Metropolitana consta que ya no es regular este tipo de heridas (riñas, lesiones cortopunzantes) debido a los allanamientos y revisiones diarias que implementó, lo que ha contribuido significativamente a la disminución de estos enfrentamientos con armas corto-punzantes.”<sup>8</sup> Como se observa, son medidas y procedimientos que, si bien implican el uso de la fuerza, se trata de evitar implementando formas de revisiones diarias que aunque sean intrusivas, evitan o reducen las probabilidades de que el conflicto escale a uno más violento, y que en un círculo vicioso obligaría recurrir a una respuesta más violenta.

---

<sup>6</sup> MARTÍNEZ, Fernando. 2008. Uso de la fuerza. Investigación Aplicada. Universidad de Chile, Instituto de Asuntos Públicos, Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana. CESC. Proyecto: generación de red de investigadores y profesionales vinculados con materias policiales y de derechos humanos en México. Documento de trabajo n° 4. Notas y experiencias para la reforma policial en México.

<sup>7</sup> EXPLORA. 2018. Programa Explora de CONICYT, PROTOCOLO DE ACTUACIÓN CON NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES. Santiago de Chile.

<sup>8</sup> COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL DE SUPERVISIÓN DE LOS CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD. Acta. 1er. sem 2016. Región Metropolitana, Conv. Preg. 2.3.



Así, los conflictos que la ley tipifica como faltas de diversa gravedad, adquieren a su vez en los hechos distintos matices de gravedad: conflictos críticos o gravísimos y conflictos graves, que de acuerdo a cómo ocurran en los hechos y la intensidad y la situación que generan indican el uso de estrategias y metodologías de intervención de diferente naturaleza, y que en varios casos, por importantes razones, requieren de la intervención discrecional del funcionariado institucional que custodia<sup>9</sup>. En estas circunstancias, la dinámica real de un conflicto puede exigir la aplicación de diferentes estrategias y métodos, pues ese puede mutar y escalar desde lo grave a lo crítico, caso en los que de la acción de contención se pasa al inevitable uso de la fuerza, y la consecuente segregación del adolescente o su traslado a otra región.<sup>10</sup>

Esta particular complejidad del uso de la segregación y el traslado, unida a la violencia y gravedad de tales conflictos, requiere a Gendarmería a posteriori, acudir a la medida de contención, que la ley prevé (Art. 142, LRPA y Art.75 Reglamento de la LRPA). Es necesario destacar que los adultos encargados de la actividad tienen un rol trascendental en el resguardo de la integridad de los niños, niñas y adolescentes( en adelante NNA), siendo responsables de su bienestar y seguridad durante toda la actividad. Esto quiere decir que NNA deben ser protegidos frente a situaciones de acoso o violencia, ya sea por acción intencionada, omisión o por negligencia. El cuidado por el otro y el autocuidado son aprendizajes fundamentales en este ámbito.<sup>11</sup>

La circular Número 1.832 del Ministerio del Interior señala que 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<sup>12</sup>. Hay un reconocimiento en la circular en torno a que “la fuerza sólo debe aplicarse cuando sea estrictamente necesaria y en la medida requerida para el desempeño de las funciones policiales. Ahora bien, en el contexto del uso de la fuerza en los centros cerrados juveniles, dicho uso de la fuerza se encuentra regulado principalmente por la Ley N° 20.084 y su reglamento. En el cual se señala a grandes rasgos que su uso es restrictivo solo hasta que se logre reducir a la persona

---

<sup>9</sup> JIMÉNEZ, María Angélica; GOYCOLEA, Rodrigo; SANTOS, Tamara. 2020. Convivencia, disciplina y conflicto: las Secciones Juveniles de las cárceles de adultos en Gendarmería de Chile. Análisis de las actas de la Comisión Interinstitucional de Supervisión de los Centros de Privación de Libertad (2014-2017)”. [en línea] Polít. Crim. Vol. 15, N° 29, Art. 6, pp. 141-201 < <http://politicrim.com/wp-content/uploads/2020/07/Vol15N29A6.pdf> > [Consulta: 08 agosto 2021].

<sup>10</sup> Ibid, p. 171.

<sup>11</sup> EXPLORA, Op. Cit., p.41.

<sup>12</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA. Uso de la Fuerza: actualiza instrucciones al respecto. Circular Núm. 1.832.- Santiago, 1 de marzo de 2019. p.1.

que comete actos de violencia, pero que una vez reducida ya no es necesaria; por ende se aplica de forma subsidiaria y breve.

El uso de la fuerza sólo debe estar autorizada para proteger la vida e integridad de personas condenadas o que trabajan en el recinto, y contar con la supervisión de especialistas médicos o psicólogos. Asimismo, el ejercicio de la fuerza debe estar siempre orientado por el principio de proporcionalidad y necesidad<sup>13</sup>. Esto último quiere decir que el uso de la fuerza debe ser razonable y que debe preferirse un medio menos gravoso e igualmente eficaz para alcanzar fines legítimos.

Por lo que para utilizar la fuerza, es fundamental regirse por el principio de proporcionalidad, el cual significa que la afectación de derechos fundamentales tiene que ser razonable, lo que da cuenta de que la consecuencia de la afectación no puede ser más gravosa que las ventajas que se esperan con la afectación de derechos. Debe existir una relación adecuada, razonable entre el costo y el beneficio de la afectación de derechos y se basa en los derechos fundamentales al punto de que la dogmática de los mismos lo ha concebido como un límite de límites.<sup>14</sup>

Es necesario destacar que el principio de proporcionalidad de ninguna manera hace alusión a que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben utilizar la fuerza estrictamente de acuerdo con un continuo de fuerza o como una respuesta a la violencia<sup>15</sup>. Por el contrario, establece un límite máximo de lo que equivale a un uso legal de la fuerza, de acuerdo con la amenaza que representa una o un grupo de personas. El principio de proporcionalidad puede hacer que la fuerza «necesaria» sea ilegal.

El principio de proporcionalidad en el contexto del uso de la fuerza se refiere a la magnitud, la intensidad, cuánta fuerza vas a emplear; y a partir de cuánta fuerza definir cuáles son los medios que emplearán, que tienen que ser los mínimos para neutralizar una agresión, tal como estableció Daniel Soto.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> REGLAS DE LA HABANA N° 64. Observación General N° 24, párrafo 95 f.

<sup>14</sup> VELÁSQUEZ, Fernando. 2011. Derecho Penal Parte General Tomo I. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. p.107.

<sup>15</sup> OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. 2019. Módulo 4: Uso de la Fuerza y Armas de Fuego. Tema tres: Los principios generales que rigen el uso de la fuerza en la aplicación de la ley. [en línea] <https://www.unodc.org/e4j/es/crime-prevention-criminal-justice/module-4/key-issues/3--the-general-principles-of-use-of-force-in-law-enforcement.html> [consulta : 07 agosto 2021]

<sup>16</sup> ORTIZ, Diego. 2020. Ex profesor de Carabineros y autor de estudio sobre uso de la fuerza en el estallido: “Es imposible negar las violaciones a DD. HH.”. Interferencia [en línea]. <https://interferencia.cl/articulos/ex-profesor-de-carabineros-y-autor-de-estudio-sobre-uso-de-la-fuerza-en-el-estallido-es> [consulta: 06 agosto 2021].

De acuerdo al comentario del artículo 3 del Código de conducta de 1979, «el derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso se debe interpretar esta disposición como una autorización para el uso de la fuerza desproporcionada para lograr el objetivo legítimo». De igual modo, de acuerdo al Principio 5 de los Principios Básicos de 1990, «cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley [...] actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga».<sup>17</sup>

La proporcionalidad solo entra en juego si se respeta el principio de necesidad. Por ello, el uso de la fuerza debe ser necesario en las circunstancias y la fuerza usada no debe ser más de la mínima necesaria para lograr la aplicación legítima de la ley.

Por otra parte, el principio de necesidad obliga a los órganos del Estado a comparar las medidas restrictivas aplicables que sean suficientemente aptas para la satisfacción del fin perseguido y a elegir, finalmente, aquella que sea menos lesiva para los derechos de los ciudadanos, esto es, la que sea más apta para la protección de eficaz de los bienes jurídicos<sup>18</sup>. Es decir, no puede haber un medio menos gravoso e igualmente eficaz para alcanzar fines legítimos. Se debe utilizar, en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza, corresponde hacer el uso de la fuerza cuando los otros medios resulten ineficaces o no garanticen el logro del resultado previsto.

El uso de la fuerza debe ser el último recurso empleado frente a los conflictos que surjan entre adolescentes infractores. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben usar medios no violentos para lograr el objetivo legítimo de aplicación de la ley antes de recurrir a la fuerza física<sup>19</sup>. Esta posición se explicita en el principio 4 de los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1990, en el cual se señala que “podrán utilizar la fuerza (...) cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto».

---

<sup>17</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1990. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. [en línea] <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx> [consulta: 03 agosto 2021].

<sup>18</sup> VELÁSQUEZ, Fernando, Op. Cit., p. 116.

<sup>19</sup> OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, Op. cit.

Además, el uso de la fuerza debe ser para un propósito legítimo de aplicación de la ley. Como establece el artículo 3 del Código de conducta de 1979, “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden usar la fuerza sólo «cuando sea estrictamente necesario y en la medida en la que cumplan su labor”<sup>20</sup>, además sintetiza la esencia del principio de proporcionalidad en materia del uso de la fuerza por la policía, estableciendo que "Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas", entendiéndose que éstas deben tener propósitos lícitos. El Código de Conducta identifica los casos o fines para los cuales el uso de esta fuerza "razonable" y "necesaria" sería procedente, y limita especialmente el uso de armas de fuego, considerándolo "una medida extrema" e indicando que "deberá hacerse todo lo posible por excluir [su uso], especialmente contra niños" .<sup>21</sup>

Tomando en consideración estos requisitos de los principios de proporcionalidad y necesidad, Castro y Contreras señalan que se podría afirmar que si el uso de la fuerza se despliega con otras finalidades, no es el último mecanismo de control, y no hay balance entre la gravedad de la agresión y la severidad de la fuerza empleada por el funcionario, será una acción antijurídica que podría subsumirse en el tipo penal de tortura. <sup>22</sup> Por lo que sería necesario cuestionar si realmente las finalidades con las que se emplea la fuerza a jóvenes infractores son lícitas de acuerdo a la actual normativa nacional y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En la normativa nacional, la violencia física y el uso de la fuerza están regulados en la Constitución Política de la República (CPR), la Ley N°21.302, la Ley N°19.927, la Ley N°16.618, la Ley N°20.084 y su reglamento.

A) Se regula en la CPR en sus artículos 1, 5 y 19 N°1. En el artículo primero se estipula que el Estado debe promover el bien común, resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. El artículo 5 inciso segundo da cuenta de que es deber del Estado respetar y promover los derechos garantizados en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes. Se regula también en el artículo 19 N°1 en donde se le asegura a las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.

---

<sup>20</sup> OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, Op. cit.

<sup>21</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1979. Resolución 34/169, Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Asamblea General.

<sup>22</sup> CASTRO, Álvaro y CONTRERAS, Lautaro, Op. Cit., p. 10.

B) La Ley N° 21.302 en sus artículos 41, 44 y 49 a través de reglamentos y sanciones busca evitar la vulneración de la vida e integridad física y psíquica de los niños, niñas o adolescentes sujetos de atención del Servicio y en caso de que se vulneren sus derechos se podrá disponer provisionalmente de la administración de los colaboradores acreditados que ejerzan la línea de acción de cuidado alternativo de acogimiento en los centros cerrados, y para efectos de aplicar una sanción, el Director Regional deberá considerar como agravante la vulneración.

C) La Ley N° 19.927 que incorpora modificaciones a la Ley N° 16.618 de Menores, en el artículo 15 de dicha ley se tipifica la creación en la Dirección General de Carabineros de un Departamento denominado "Policía de Menores", con personal especializado en el trabajo con menores, a la cual en la Ley N° 19.927 se le agrega la finalidad de otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física.

D) La prohibición del uso de la fuerza ilegítimo se encuentra regulada igualmente en la Ley N° 16.618 en sus artículos 62 inciso tercero y 66. El artículo 62 inciso tercero señala las sanciones que existen por maltrato resultante de una acción u omisión que produzca un menoscabo en la salud física o psíquica del menor y el artículo 66 manifiesta la obligación de denunciar los hechos constitutivos de maltrato.

También es posible apreciar sintonías a nivel normativo con las recomendaciones dirigidas a prevenir la violencia carcelaria propiamente tal. La LRPA se encarga de regular en detalle el uso de la fuerza y de contemplar una serie de mecanismos de denuncia como son los buzones de sugerencia y la obligación de denuncia.

E) La Ley N° 20.084 en el artículo 45 inciso segundo regula el uso de la fuerza respecto de los adolescentes y señala que la fuerza deberá ser utilizada sólo cuando se hayan agotado todos los demás medios de control, además de la prohibición de aplicar medidas disciplinarias que constituyan castigos corporales, encierro en celda oscura y penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del adolescente o que sea degradante, cruel o humillante. En cuanto a los castigos corporales, este precepto hace mención explícita del respeto a la Convención de los Derechos del Niño al momento de evaluar qué tipo de castigos son procedentes en los momentos que se hace estrictamente necesaria su aplicación. Cabe destacar que el Servicio Nacional de Menores ha publicado un listado de Derechos centrales de los adolescentes, contenidos en la Convención de los Derechos del Niño de la ONU, dentro de los que se encuentran que siempre, y especialmente mientras esté privado de su libertad, el adolescente tiene derecho a ser tratado con dignidad.

F) El reglamento de la Ley 20.084 en sus artículos 4, 7, 8 y 9 se enfoca en la prohibición de la tortura y de tratos crueles inhumanos y degradantes; además de señalar la vulneración de derechos fundamentales y maltratos con la correspondiente obligación de denunciar. Es importante señalar que el uso de la fuerza sí está permitido en circunstancias excepcionales, las cuales se encuentran reglamentadas en los artículos 143 y 146 de dicho reglamento, tales artículos determinan que la autoridad responsable en los procedimientos ejecutados por gendarmería serán responsabilidad del funcionario de mayor jerarquía que se encuentre en el centro y cuando el procedimiento implique el uso de la fuerza, el funcionario de mayor jerarquía debe velar por el uso excepcional de la fuerza de manera proporcional y racional como un último recurso empleado una vez que ya se hayan agotado los medios pacíficos de la solución del conflicto. No obstante lo anterior, los artículos 143 y 146 del reglamento de la Ley N° 20.084 solo se remiten a señalar que el funcionario de gendarmería de mayor jerarquía debe velar por el uso excepcional de la fuerza de manera proporcional y racional como último recurso empleado, una vez que se hayan agotado los medios pacíficos de solución del conflicto.

En el reglamento de la Ley 20.084 no se mencionan los medios pacíficos ni situaciones en los cuáles los funcionarios pueden utilizar la fuerza, lo que en definitiva permite que no exista un criterio común para aplicar la fuerza al interior de los recintos, dando paso a que los funcionarios utilicen su propio criterio para determinar si corresponde aplicar o no la fuerza en ciertas situaciones. Lo mismo ocurre en el artículo 45 a) y b) de la Ley N° 20.084 que regula el uso de la fuerza, tal artículo solo se limita al empleo de la fuerza de manera excepcional una vez que se hayan agotado los demás medios de control y por el menor tiempo posible. Por lo tanto, no existe un concepto común en nuestra normativa que englobe lo que entendemos por el uso de la fuerza ilegítimo, se encuentran ciertas prohibiciones a maltratos físicos, torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Sin embargo, no se menciona qué es lo que comprende la fuerza propiamente tal, o sea, si es que comprende solamente violencia física o algún otro tipo de violencia como la psicológica. Tampoco es claro al señalar los medios pacíficos que deben agotar los funcionarios de Gendarmería para poder intervenir en los conflictos entre internos adolescentes. Es por esto mismo que habría que hacer un matiz en torno a que, si bien es cierto el RLRPA contempla una regulación en detalle, se extraña un precepto que obligue a Genchi, al momento de hacer uso de la fuerza, a poner énfasis en las circunstancias del adolescente. Por lo que en el correcto uso de la fuerza por parte de las autoridades deben existir lineamientos guías en estos temas, así como entrenamiento y capacitación.

Con respecto al ámbito internacional, el Estado de Chile ha ratificado diversos tratados internacionales de Derechos Humanos, por lo que el Estado tiene el deber de cumplirlos en base a lo que dispone el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República. Entre los tratados

que ha ratificado Chile en materia de uso de la fuerza, se encuentran la Convención de los derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Debido a lo anterior, existe también dificultad para conocer si es que los principios y estándares del derecho internacional de los derechos humanos se han aplicado en el diseño de la normativa nacional sobre el uso legítimo de la fuerza.

Por otro lado, existe un amplio consenso internacional respecto de la necesidad de proporcionarles una protección especial a los adolescentes, por su condición de sujetos en desarrollo, como establece la Ley N° 21.302. Esta constatación ha sido reiterada tanto por la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), como por diversos instrumentos previos y posteriores sobre la materia. En ellos se ha enfatizado que la necesidad de protección especial de NNA se explica, tanto por su dignidad intrínseca como seres humanos, como por el interés social en que todo niño/a y adolescente sea "plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas(...), en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad". De todos los instrumentos internacionales que hacen referencia a este tema, la CDN ha sido señalada por la doctrina como la manifestación más significativa del movimiento de protección de los derechos del niño".<sup>23</sup>

Según el Comité de los Derechos del Niño, el respeto a su dignidad, consagrado en el Art. N° 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, requiere prohibir y prevenir todas las formas de violencia en el trato de aquellos que estén en conflicto con la justicia. Ello supone proteger su dignidad a lo largo del proceso de intervención y favorecer las respuestas que toman en cuenta su edad y grado de madurez. Por lo tanto, debe existir un análisis de condiciones específicas, profesionales especializados y un sistema que reconozca las dimensiones subjetivas y psicosociales más allá de los criterios meramente penales.<sup>24</sup>

Siguiendo la misma línea de lo anterior, el Comité de los Derechos del Niño señala que debe aplicarse siempre el principio del uso mínimo necesario de la fuerza por el menor tiempo posible. También se requiere una orientación y capacitación detalladas, tanto para reducir al mínimo la

---

<sup>23</sup> CILLERO, Miguel. 1999. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Revista Justicia y Derechos del Niño, N° 1: 48-62.

<sup>24</sup> SEPÚLVEDA, Rodrigo. 2009. La ley penal para niños y niñas: El control policial por sobre los derechos humanos. Red de ONGs infancia y juventud de Chile. p.2.

necesidad de recurrir a medidas restrictivas como para asegurar que cualquier método que se utilice sea inocuo y proporcionado a la situación y no entrañe la intención deliberada de causar dolor como forma de control.<sup>25</sup>

Miguel Cillero señala que las consecuencias jurídicas de la sanción deben "fortalecer el respeto del joven por las reglas de convivencia social fundadas en el respeto de los derechos de las demás personas (...) tiene que recibir un tipo de consecuencia que promueva su sentido de respeto a la convivencia social". Además, como buscar promover la integración social implica, a la vez, que las sanciones no han de ser desocializadoras ni despersonalizantes, ellas han de estar "destinadas únicamente a favorecer en los adolescentes el comportamiento conforme a derecho y evitar que la intervención –punitiva o educativa– del Estado se transforme en una instancia de profundización del daño y la marginación de la vida social".<sup>26</sup>

Con respecto al trato humano, se encuentran reglamentados en distintos tratados internacionales ratificados por Chile, tales como el Principio Primero de los "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas", en donde se especifica que toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad y se les protegerá contra todo tipo de amenazas y actos de tortura, ejecución, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, castigos corporales, castigos colectivos, intervención forzada o tratamiento coercitivo, métodos que tengan como finalidad anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de la persona. También en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 5 y 27, protegiéndolo especialmente al establecer la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y a la imposibilidad de suspenderlo durante los estados de emergencia.

---

<sup>25</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2014. Observación General N°8.

<sup>26</sup> CILLERO, Miguel. 2000. Adolescentes y sistema penal. Propositiones desde la Convención sobre los Derechos del Niño. Revista Justicia y Derechos del Niño N° 2: 101-138.



Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en relación a la prohibición de la violencia y a la necesidad de contar con un estándar más riguroso sobre el grado de sufrimiento que puede llegar a implicar tortura, relacionado no solo con la prevención de la violencia por parte de sus agentes, sino también con la prevención de cualquier tipo de violencia proveniente de terceras personas.<sup>27</sup>

Esto último debe ser complementado con el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas en el cual se consigna que “no se usará; la fuerza armada sino en servicio del interés común”<sup>28</sup> y el artículo 1 (1) que señala uno de los propósitos de la organización: “Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz”. De esta forma se ha concluido que cualquier uso de la fuerza que no esté autorizado por la Carta, está prohibido. Esto último es ratificado por los trabajos preparatorios de la Carta donde consta que el propósito de la inserción de esta figura es incluir todos los usos y amenazas de uso de la fuerza no autorizados por la Carta.<sup>29</sup>

En cuanto a la norma que prohíbe el uso de la fuerza, existe acuerdo en considerarla como parte de aquellas que tienen el carácter de perentoria.<sup>30</sup> De esta forma, la Comisión de Derecho Internacional, en su informe sobre la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la ha calificado como un ejemplo destacado de la norma *ius cogens*. Esto ha sido replicado, de cierta forma, por la Corte Internacional de Justicia en el caso Nicaragua en el año 2001, la Comisión de Derecho Internacional en las conclusiones sobre su trabajo relativo a la responsabilidad de los Estados reafirmó el carácter perentorio de la norma que prohíbe la agresión, señalando que esta noción ha sido “claramente aceptada y reconocida”. La postura también ha sido adoptada por varios Estados.

Asimismo, a propósito de la legalidad, se indica que tal como establece la Circular 1832 “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”. Reconociendo, además, en virtud del principio de

---

<sup>27</sup> OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2011. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. párr. 458 – 464. [en línea] <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf> [Consulta: 6 agosto 2021]

<sup>28</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1945. Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas. San Francisco, Estados Unidos.

<sup>29</sup> GUERRA, Eduardo. 2018. La prohibición del uso de la fuerza y la legítima defensa anticipatoria. Memoria para acceder al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p.28.

<sup>30</sup> *Ibid*, p.33.

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”.

Respecto al principio de legalidad, la Comisión se ha referido a la obligación Estatal de “sancionar normas con jerarquía de ley, y en cumplimiento de las normas internacionales en la materia” destinadas a regular la actuación de los agentes del orden en el cumplimiento de sus funciones<sup>31</sup>. Por su parte, la Corte Interamericana, al referirse al principio de legalidad, ha señalado que al emplearse la fuerza “debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo, debiendo existir un marco regulatorio que contemple la forma de actuación en dicha situación”.<sup>32</sup>

Acorde a lo anterior, el análisis posible de realizar a propósito de la cláusula de exclusión, encuentra su fundamento en el marco jurídico que norma el uso de la fuerza en ejercicio de la función policial, así como los principios que rigen su aplicación y demás normativas del ámbito internacional. Pues en base a un análisis en torno a la necesidad o la proporcionalidad de los medios utilizados por un agente policial, es posible sostener de manera más racional y objetiva la calificación de la afectación de la persona como un acto inherente a un acto de la autoridad.<sup>33</sup>

En ese sentido también se ha señalado que “el uso que la policía puede hacer de la fuerza se ampara en una base jurídica, cual es la fuerza coercitiva del derecho (prevención general), en tanto la policía es el órgano administrativo encargado de hacer cumplir, incluso de manera compulsiva, la normativa vigente.”<sup>34</sup>

En cuanto a las formas de disciplina y castigo, el Art. 34 de la CDN señala que ningún niño o niña podrá ser sometido a tortura, a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la pena capital, a la prisión perpetua y a la detención o encarcelación ilegales o arbitrarias. De igual modo, indica que todo niño privado de libertad deberá ser tratado con humanidad, estar separado de los adultos, tener derecho a mantener contacto con su familia y a tener pronto acceso a la asistencia jurídica u otra

---

<sup>31</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2015 CIDH. Latinoamérica.

<sup>32</sup>LANZA, Edison. 2019. Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

<sup>33</sup> MEZA, Melissa. 2019. El nuevo delito de tortura frente a la noción de sufrimientos psíquicos en niños, niñas y adolescentes. Memoria para acceder al grado de magíster en Derecho con mención en Derecho Penal. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 15.

<sup>34</sup> MARTÍNEZ, Fernando, Op. Cit., p. 3.

asistencia adecuada. Es importante destacar que Sherman (1993, 2010), en el marco de su teoría sobre el comportamiento desafiante, ha sugerido que el castigo, bajo ciertas condiciones, puede no sólo ser inefectivo, sino que promover el comportamiento transgresor. En concreto, las condiciones para que el castigo desencadene un comportamiento desafiante son cuatro: i) el sujeto castigado define la sanción como injusta o ilegítima; ii) tiene un vínculo social débil con el agente sancionador iii) percibe la sanción como rechazo a su persona, no al acto, y; iv) se niega a reconocer la responsabilidad que la sanción le demanda (Sherman, 1993: 460).<sup>35</sup>

En cuanto al uso de la fuerza y la coerción, “Las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños (en adelante las Directrices) señalan la prohibición de torturas y tratos crueles (Nº 96). Asimismo, indican que el uso de la fuerza y las medidas coercitivas (castigos), deben ser utilizados como último recurso, con restricciones severas en el uso de la fuerza (Nº97) y deben ser definidas conforme a lo que la ley y el derecho internacional indica. Es importante señalar que las directrices no prohíben de plano el uso de la fuerza y las medidas coercitivas, ni tampoco castigos en sentido amplio<sup>36</sup>. En efecto indican “que existen ocasiones extremas en las que la fuerza y/o la coerción son necesarias para proteger a otros niños y a adultos en el entorno de acogimiento” (Cantwell, Davidson, Elsley, Milligan, & Quinn, 2012, p. 86).

Por lo que en respuesta a los compromisos adoptados frente a la comunidad internacional, y frente a los mismos niños, niñas y adolescentes, el Estado de Chile debe adoptar un estándar mínimo necesario para la debida prevención de vulneraciones a sus derechos y a la protección y reparación de los niños, niñas y adolescentes.<sup>37</sup>

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la violencia contra niños y niñas se encuentra prohibida en distintos instrumentos, siendo la Convención de Derechos del Niño la principal fuente de estándares en la materia, que instruye a los Estados el establecimiento de garantías sobre tales derechos, configurándose, en cuanto instrumento, como el principal estándar internacional en materia de infancia y adolescencia.<sup>38</sup>

De acuerdo a lo que dispone el artículo 5º inciso segundo de nuestra Constitución Política de la República, es deber del Estado respetar y promover los derechos garantizados en la Constitución y en

---

<sup>35</sup> CONSEJO DIRECTIVO INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2018. Misión de observación a centros residenciales de protección de la red Sename.

<sup>36</sup> Ibid, p.8.

<sup>37</sup> DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ. (2020). SITUACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL CONTEXTO DE ESTADO DE EMERGENCIA Y CRISIS SOCIAL EN CHILE (Informe).

<sup>38</sup> Ibid, p.4.

los Tratados Internacionales que ha ratificado Chile y que se encuentren vigentes, es por esto mismo que, importa obligaciones al Estado de Chile, relativas a la adopción de medidas administrativas, legislativas y de cualquier otra índole para propender a dar efectividad a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.<sup>39</sup>

La Convención de los Derechos del Niño establece que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”. Lo anterior se complementa con lo señalado en otros dos artículos de la CDN, el primero en relación con “garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo”; y el segundo, en función de dar protección a la infancia “contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar”. Frente a cualquier tipo de violencia, la CDN señala que el Estado debe tomar todas las medidas de protección necesarias, entre las que se incluyen “procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”. En el Derecho Internacional existen normas vinculantes que proscriben formas específicas de violencia hacia niños y niñas. Por ejemplo, la tortura es abordada en el artículo 37 de la CDN, en cuyo cuerpo se establece que ninguna persona menor de 18 años será sometida a ella ni a ningún trato cruel, inhumano y degradante.<sup>40</sup>

Como ha sido posible de evidenciar en estos últimos años, estos estándares no se cumplen, y como establece la Comisión Investigadora del Servicio Nacional de Menores, el sistema fracasa no sólo porque fallen los hogares del SENAME y los CIP-CRC, sino porque en muchos momentos del proceso de cuidado y reparación, los Tribunales son parte del problema. En este sistema, no solo sufre la gran cantidad de niños abusados, en cuyos dramas se ha concentrado la discusión pública, sino que sufre también la gran mayoría de los niños que deben pasar largas temporadas en hogares que no están

---

<sup>39</sup> PRASOC. 2021. Vulneraciones de derechos a niños, niñas y adolescentes. Comprensión y consecuencias. [en línea] <https://www.otecprasoc.cl/vulneraciones-de-derechos-en-ninos-ninas-y-adolescentes/> [consulta: 16 septiembre 2021]

<sup>40</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Informe Violencia y Derechos Humanos

cumpliendo con los estándares mínimos en varios aspectos (Comisión Investigadora del Servicio Nacional de Menores, 2013).<sup>41</sup> El incumplimiento de estándares mínimos se aplica también en el caso de los adolescentes infractores al interior de los centros cerrados juveniles.

Este escenario deja en evidencia la necesidad de aumentar las investigaciones sobre esta temática, para contar con mayor conocimiento sobre la violencia hacia los niños(as) y adolescentes, y de este modo, generar acciones pertinentes para su erradicación. Sin embargo, en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y a la luz del paradigma de la protección integral que reconoce a los niños(as) como sujetos de derecho, se vuelve necesario contar con lineamientos que orienten y regulen la participación de los niños(as) y adolescentes en investigaciones, asegurando que éstas cumplan con altos estándares de calidad y prácticas responsables, conforme a los criterios de ética profesional y a los principios establecidos por la Convención.<sup>42</sup>

Lo cual puede mejorar con la creación del nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia que pretende potenciar una mayor supervisión y fiscalización del sistema de protección, tanto respecto de los programas desarrollados por colaboradores acreditados, como respecto de los programas que ejecute el Servicio directamente. En este sentido, el proyecto de ley considera mayores estándares y exigencias, además de una regulación clara de las sanciones aplicables a los colaboradores acreditados en caso de infracción a alguna de sus obligaciones, incluidas la administración de cierre y la administración provisional. Asimismo, se eliminan las entidades coadyuvantes, exigiendo que todas las personas jurídicas que desarrollen cualquier línea de acción del Servicio, se constituyan necesariamente como colaboradores acreditados, con el objeto de brindar una mayor supervisión y fiscalización.<sup>43</sup>

Por otra parte, es necesario destacar que no es lo mismo la comisión de un acto por parte de un civil que afecte los derechos de otras personas, que un actuar por parte de funcionarios públicos que afecte los derechos de las personas; pues sólo en este último caso el Estado interviene ejerciendo el poder estatal y, por tanto, se consuma una afectación de derechos humanos por parte de agentes del Estado. Es por ello que existen varios instrumentos internacionales que regulan la conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y, en particular, el uso de la fuerza que legítimamente puedan ejecutar dichos funcionarios. Se trata de estándares mínimos para el uso de la fuerza, los cuales

---

<sup>41</sup> CONSEJO NACIONAL DE LA INFANCIA. 2016. Establecimiento línea base sobre todas las formas de violencia contra niños, niñas y adolescentes en Chile. Primer Estudio Nacional Informe Final.

<sup>42</sup> Ibid, p.101.

<sup>43</sup> SUBSECRETARÍA DE LA NIÑEZ. 2020. Informe de Niñez y Adolescencia 2019.

deben ser considerados en todo momento, sobre todo porque "la obediencia a las órdenes de un superior" no puede invocarse para justificar violaciones graves de los derechos humanos, como asesinatos y torturas.<sup>44</sup>

La Defensoría de la Niñez le recomienda al Poder Ejecutivo la creación de una institucionalidad responsable de ejecutar, con enfoque de derechos humanos, de manera universal, gratuita y con altos estándares de especialización y calidad, la representación jurídica de los niños, niñas y adolescentes del país, partiendo progresivamente por aquellos que han sido víctimas de violaciones graves a sus derechos humanos, como por ejemplo los NNA bajo cuidado del Estado<sup>45</sup>, lo cual consideramos que sería de gran ayuda.

En virtud de lo anterior, el Estado chileno debe cumplir con un estándar mínimo en el uso legítimo de la fuerza y que dice relación con que el Estado debe velar por la protección de los adolescentes contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente. Asimismo, los adolescentes infractores deben ser tratados con dignidad y no deben ser sometidos a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. De igual modo, los menores delincuentes deben estar separados de los adultos y ser sometidos a un tratamiento diferenciado adecuado a su edad y condición jurídica.

---

<sup>44</sup> DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ, Op. Cit., p. 67.

<sup>45</sup> DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ, Op. Cit., p. 86.

## **1.2 ¿Fueron recogidos por el legislador y el ejecutivo los principios y normas del Derecho internacional de los Derechos Humanos al diseñar la Ley N°20.084 y su reglamento?**

Una vez construido el estándar mínimo que debe cumplir Chile en materia de uso de la fuerza cabe preguntarse acerca de si es que el legislador y el ejecutivo recogieron los principios y normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la redacción de la Ley 20.084 y su reglamento.

En lo principal, es posible señalar que sí se recogieron los principios y normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esto porque en el artículo 45 inciso segundo de la Ley N° 20.084 se señala explícitamente que “estas normas deben ser compatibles con los derechos reconocidos en la Constitución, en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes”. Dicho artículo agrega que la fuerza deberá ser utilizada sólo cuando se hayan agotado todos los demás medios de control, además de la prohibición de aplicar medidas disciplinarias que constituyan castigos corporales, encierro en celda oscura y penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del adolescente o que sea degradante, cruel o humillante. En cuanto a los castigos corporales, este artículo hace mención explícita del respeto a la Convención de los Derechos del Niño al momento de evaluar qué tipo de castigos son procedentes en los momentos que se hace estrictamente necesaria su aplicación.

El Servicio Nacional de Menores ha publicado un listado de Derechos centrales de los adolescentes, contenidos en la Convención de los Derechos del Niño, dentro de los que se encuentran que siempre, y especialmente mientras esté privado de su libertad, el adolescente tiene derecho a ser tratado con dignidad. Esto también está regulado en el reglamento de la Ley 20.084 en su artículo 3° el cual dispone que “el adolescente tiene derecho a ser tratado de una manera que reconozca y fortalezca su respeto por los derechos y libertades de las demás personas, resguardando su desarrollo, dignidad e integración social”. El que exista un trato hacia al adolescente con dignidad está regulado también en el artículo 1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 11° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cabe señalar que el reglamento de la Ley 20.084 en sus artículos 4, 7, 8 y 9 se enfoca en la prohibición de la tortura y de tratos crueles inhumanos y degradantes; además de señalar la vulneración de derechos fundamentales y maltratos con la correspondiente obligación de denunciar. La prohibición de la tortura, de tratos crueles, inhumanos y degradantes está ampliamente recogido en los tratados internacionales ratificados por Chile y así lo dispone el artículo 5° de la Declaración Universal de los

Derechos Humanos, el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 2° y 19° de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Asimismo, en el artículo 49 del reglamento de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente existe también un reconocimiento a que los adolescentes internos en un centro privativo de libertad tendrán derecho a permanecer en recintos completamente separados de los adultos. Este derecho está establecido también en el artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos. Ambos artículos indican que los menores deben tener un tratamiento diferenciado acorde a su edad y condición jurídica, por lo que estarán separados de los adultos.

Además, los artículos 143 y 146 del Reglamento de la Ley 20.084 señalan que el uso de la fuerza sí está permitido en circunstancias excepcionales y determinan que la autoridad responsable en los procedimientos ejecutados por Gendarmería serán responsabilidad del funcionario de mayor jerarquía que se encuentre en el centro y cuando el procedimiento implique el uso de la fuerza, el funcionario de mayor jerarquía debe velar por el uso excepcional de la fuerza de manera proporcional y racional como un último recurso empleado una vez que ya se hayan agotado los medios pacíficos de la solución del conflicto. Esto va en directa relación con el artículo 3° del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, el cual señala que “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida en la que cumplan su labor”. Esto último se encuentra también en el principio cuarto de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

A modo de conclusión, se puede afirmar que al momento de redactar la Ley N° 20.084 y su reglamento sí se recogieron los principios y normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, lo anterior no significa que dichos principios y normas se apliquen en la práctica por los funcionarios de Sename y Gendarmería en el ejercicio de sus funciones.



## **CAPÍTULO II. DIMENSIONES Y PROBLEMAS QUE EL USO DE LA FUERZA ILEGÍTIMA HA GENERADO EN CHILE. ANÁLISIS EN BASE A LA LUZ DE INFORMES OFICIALES Y JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE ACCIÓN Y PROTECCIÓN CON RESPECTO AL USO DE LA FUERZA EN EL INTERIOR DE LOS CENTROS CERRADOS JUVENILES.**

### **2.1: Informes Jeldres y Emilfork de la Policía de Investigaciones**

El informe Jeldres, es un informe que se dio a conocer el 2013 a través de una solicitud de transparencia realizada por CIPER Chile y toma el nombre de quien encabezó la comisión a cargo de redactarlo, la jueza Mónica Jeldres, el cual mostró las graves falencias que presenta el sistema del SENAME , en donde se toman en cuenta las condiciones de vida de 6.500 niños atendidos en 10 regiones e identifican los principales nudos críticos que enfrenta el sistema de protección. Para ello se recurrió a una batería de instrumentos que incluyó: una encuesta a 384 niños repartidos en más de 60 proyectos en todo Chile; entrevistas reservadas hechas por jueces a los niños de esos mismos proyectos; visitas inspectivas a los hogares; revisión de los expedientes de 6.500 menores para elaborar fichas que permitieran tener claridad sobre su situación, sus tratamientos y su destino. Estas fichas, además, por primera vez “permiten unificar la información muchas veces inconexa y contradictoria que sobre un mismo niño tenían el Servicio Nacional del Menor (SENAME) y los tribunales de justicia”.<sup>46</sup>

En el informe Jeldres ya citado, se menciona la presencia de la constante violencia física y verbal por parte de los guardadores o de parte de niños mayores, sumado a castigos como el encierro o dejar a menores sin comer. Evidentemente las situaciones aquí descritas son inaceptables y claramente van en contra del derecho nacional e internacional de derechos humanos.<sup>47</sup>

Además, es importante destacar que el informe señala que un antecedente que es importante para UNICEF, en relación con este proyecto, es el Informe Mundial sobre Violencia contra los Niños. Se ha documentado que la violencia que sufren los niños en las instituciones, a nivel mundial, es seis veces más frecuente, que en los hogares de acogida, y que niñez institucionalizada tiene una probabilidad casi cuatro veces mayor de sufrir violencia, que aquella que tiene acceso a alternativas de protección basadas en el cuidado familiar.

---

<sup>46</sup> GUZMÁN, Juan. 2013. Niños protegidos por el Estado: los estremecedores informes que el Poder Judicial mantiene ocultos. CIPER en internet. 4 de julio, 2013 <<https://www.ciperchile.cl/2013/07/04/ninos-protegidos-por-el-estado-los-estremecedores-informes-que-el-poder-judicial-mantiene-ocultos/>> [consulta: 12 septiembre 2021].

<sup>47</sup> RIQUELME, Pamela y TRONCOSO, Carina. 2017. Vulneración de los Derechos del Niño en Centro del Sename. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 15.

Por otra parte, con respecto al equipo en el estudio se planteó que la violencia era una realidad presente en los distintos niveles de su vida comunitaria, que los equipos se veían seriamente afectados en su salud mental, que se trataba de equipos desgastados, insuficientemente capacitados, muchas veces trabajando en condiciones precarias y con la sensación de no ser reconocidos, especialmente, desde el punto de vista económico. Con respecto al trato del equipo, en el grupo etario entre 12 y 18 años, el 4.1% señaló que le habrían tocado las partes íntimas; el 3.3 %, que le habrían hecho tocarlas, y el 11.8%, que alguna vez habría sido golpeado. También existe grave vulneración porque no se cumple con el derecho primordial de los niños, niñas y adolescentes de ser oídos y respetados en el debido proceso que lleva a la determinación y otorgamiento de su cuidado alternativo, de acuerdo con su condición y circunstancias. Entonces, antecedentes sobre situaciones de violencia en las residencias, existen de hace algunos años.

En lo que respecta a la existencia de victimización y problemas de convivencia entre pares, los resultados mostraban repetidas agresiones físicas por parte de adultos hacia los adolescentes. Esto claramente no debiese suceder, ya que el Decreto Ley N° 2.465 de 1979 creó el SENAME como un organismo dependiente del Ministerio de Justicia, encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de los NNA que han sido vulnerados, así como, a la reinserción social de adolescentes infractores de la ley penal. Para ello, le corresponde al mencionado servicio diseñar y mantener una oferta de programas especializados para dichos NNA, así como, estimular, orientar y supervisar técnica y financieramente la labor que desarrollen las instituciones públicas o privadas que tengan la calidad de colaboradores acreditados. Los centros del Sename también deben ser fiscalizados por los tribunales de familia al menos cada seis meses. Sin embargo, la PDI confirmó que dos hogares solo recibieron visitas anuales. “No existe un mecanismo de control externo al Sistema de Justicia, lo que propende a la mantención de prácticas funcionales que contravienen las normas y directrices existentes en torno al cuidado residencial de niños, niñas y adolescentes”, concluye el informe en este punto.<sup>48</sup>

Con respecto a la violencia, el Comité manifestó preocupación por la violencia y abuso sexual contra niños y adolescentes en especial al interior de la familia y, al respecto, instó a reforzar los mecanismos de control de los casos y alcances de la violencia, abuso sexual, descuido, maltrato o explotación en medios como las instituciones de guarda y velar por que los profesionales que trabajan con niños reciban formación sobre su obligación de informar a las autoridades competentes y adoptar medidas adecuadas en los casos de presunta violencia en el hogar que afecte a niños. Además, en la comisión se

---

<sup>48</sup> Enmienda a la ley de menores en materia de revisión periódica de medida de internación en residencias. Senado [en línea]. [sin fecha] [consultado el 21 de julio de 2021]. Disponible en: [https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDiscusion&nrobol=1184407\\_P&idsesion=8309](https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDiscusion&nrobol=1184407_P&idsesion=8309)

reveló la carencia de oferta programática de hogares y CIP-CRC en cada región para casos complejos y especiales, lo que provoca traslados forzados, desarraigo y distanciamiento con la familia de origen, la inexistencia de hogares diferenciados para NNA vulnerados y/o infractores y también se dio a conocer la ausencia de una oferta especializada, en particular para infractores de 14 años y NNA con problemas psiquiátricos.

En la conclusión del informe Jeldres, se menciona explícitamente la posibilidad de que exista Responsabilidad del Estado de Chile por la vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes. La mayoría de los integrantes de la Comisión, siguiendo la línea argumental de la también mayoría de las personas e instituciones que comparecieron a dar su opinión, coincidió que cuando se busca identificar a las instituciones responsables de los hechos denunciados en los centros residenciales para niños, niñas y adolescentes bajo la protección del Estado, por orden judicial y bajo la sujeción legal y administrativa, existe cierto consenso de que se trata de una realidad compleja, con múltiples variables y cuyas responsabilidades están compartidas entre los diversos componentes de la estructura del Estado.<sup>49</sup>

Por otro lado, la indignación y las denuncias sobre muertes y maltratos en contra de niños, niñas y adolescentes, llevaron a que el Fiscal Nacional Jorge Abbott, designara al Fiscal regional de Los Lagos Marcos Emilfork, para que iniciara la investigación penal relacionada con la muerte de niños y niñas que estaban a cargo del Servicio Nacional de Menores en distintas partes del territorio nacional<sup>50</sup>, es lo que se conoce como informe Emilfork. Para desarrollar esta investigación, la Policía de Investigaciones el año 2016 creó un equipo de investigadores que se dedicó exclusivamente a la investigación de los fallecimientos reportados durante los últimos 10 años correspondientes a niños, niñas y adolescentes en centros dependientes del Servicio Nacional de Menores. La sensibilidad de la información levantada y la necesidad de poner en conocimiento público tal información, justifica la elaboración del informe Emilfork, en tanto, afecta a la población de niños, niñas y adolescentes más vulnerables del país.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> COMISIÓN DE FAMILIA. 2013. Informe de la comisión de Familia constituida en investigadora para recabar información y determinar responsabilidades en las denuncias sobre hechos ilícitos ocurridos en hogares del Servicio Nacional de Menores.

<sup>50</sup> FUNDACIÓN INFANCIA. 2017. Documento: Diagnóstico al sistema de protección Chileno y propuesta. Una mirada de la Sociedad Civil. [en línea] <<http://fundacioninfancia.cl/wp/wp-content/uploads/2017/11/PROPUESTA-MEJORA-AL-SISTEMA-DE-PROTECCION-2017-V-2020.pdf>> [Consulta: 05 septiembre 2021]

<sup>51</sup> POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE. 2018. Informe: Análisis del funcionamiento residencial en centros dependientes del Servicio Nacional de Menores. Fuerza de Tarea Sename. p.21.

En la investigación realizada por la Policía de Investigaciones se visitaron 18 Centros de Internación Provisoria- Centros de Régimen Cerrado (CIP-CRC) a nivel nacional (7.5%), los que se encuentran distribuidos uno por región, a excepción de la Región Metropolitana que concentra cuatro centros, equivalentes al 22.2% de centros CIP-CRC en Chile.<sup>52</sup>

En el informe Emilfork se manifiesta explícitamente que los NNA se han visto expuestos a situaciones de vulnerabilidad en los centros dependientes del Servicio Nacional de Menores. Se señala que, en general, están sujetos a una violencia estructural derivada de las condiciones de cuidado, como la precariedad de sus instalaciones en términos de salubridad y seguridad, el hacinamiento, la falta de personal para cuidar adecuadamente a los niños y adolescentes, el aislamiento social y el limitado acceso a servicios, la aplicación de medidas disciplinarias o de formas de control que implican violencia, el uso de la fuerza o la utilización de algunas formas de tratamiento que constituyen en sí mismas una forma de violencia.<sup>53</sup>

En lo relativo a los sistemas disciplinarios y el uso de la fuerza, el informe Emilfork se remite a lo establecido en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sosteniendo que la disciplina debe ser siempre administrada de forma respetuosa y consistente con los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, su dignidad e integridad personal. El informe agrega que el Comité de los Derechos del Niño se ha referido a los procedimientos disciplinarios, estableciendo que toda medida disciplinaria debe ser compatible con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional; deben prohibirse terminantemente las medidas disciplinarias que infrinjan el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental o el bienestar del menor.<sup>54</sup>

Los resultados de la investigación son alarmantes, puesto que dieron cuenta de que “en el 80.4% del total de las residencias que funcionaban bajo la línea de acción de Sename se habían registrado situaciones de maltrato intraresidencial; y, en el 58.3% de los centros, las situaciones de maltrato fueron ejecutadas por parte de los mismos trabajadores encargados del cuidado de los residentes. En tal sentido, a partir de la información levantada y reportada por los mismos encargados de las residencias, es posible afirmar que en el 100% de los centros que administra el Estado, a través del Servicio Nacional de Menores, se han cometido -de manera permanente y sistemática acciones que

---

<sup>52</sup> Ibid, p. 167.

<sup>53</sup> Ibid, p. 90.

<sup>54</sup> Ibid, p. 97.

lesionan los derechos de los niños, niñas y adolescentes dependientes de tales centros. Mismo porcentaje se obtiene, respecto de las circunstancias y contexto abusivo en el cual se ha llevado a cabo tal transgresión, en tanto, en el 100% de los centros de administración directa, esta vulneración de derechos responde a maltratos de naturaleza intra-residencial, siendo los propios funcionarios, en su mayoría bajo la figura del ETD (educador de trato directo), quienes han sido acusados por los residentes como autores de tales apremios”<sup>55</sup>. Incluso, en una entrevista en el diario La Tercera, Marcos Emilfork señaló que hay una cultura organizacional en el Sename, en el sentido de que habían situaciones que se entendían normalizadas al interior de los centros dependientes del Sename, como por ejemplo el uso de la fuerza con los NNA. Es más, señaló que eso estaba naturalizado.<sup>56</sup>

Al analizar los resultados de situaciones de vulneraciones de derechos en adolescentes infractores en los Centros de Internación Provisoria y Centros de Régimen Cerrado (CIP-CRC) existe también una situación preocupante, arrojando como resultado una grave vulneración de sus derechos. Se levantó información respecto de 2071 hechos constitutivos de vulneración hacia los residentes de los centros del país (ocurridas en gran parte durante el año 2017), de ellos, 432 corresponden a maltratos por parte de adultos del centro. De esta forma, un número significativo de maltratos por parte de adultos del centro se concentra en las modalidades CIP-CRC, con 127 episodios de maltrato, lo que corresponde al 29.4% de los maltratos, mientras que las otras situaciones de maltrato se desarrollaron en CREAD [24.3%] y centros que atienden a población adolescentes [31.7%].<sup>57</sup>

Por lo que podemos apreciar que evidentemente existe un maltrato físico al interior de los centros, que genera en los adolescentes un ambiente de desconfianza y dificultades para adaptarse al régimen de encierro. Lo anterior, tomando en consideración que el encierro acentúa sus problemas personales y conductuales y condiciona intensamente las interacciones con los pares condenados y con el personal institucional, además de que profundiza los déficits de socialización y provoca desventajas de diverso tipo en su vida privada y social.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Ibid, p. 187.

<sup>56</sup> AYALA, Leslie. 2018. Fiscal Marcos Emilfork por muertes en el Sename: "El Estado ha cometido apremios y violó los DD.HH. de muchos niños". La Tercera en Internet. 5 de agosto, 2018. <<https://www.latercera.com/reportajes/noticia/fiscal-marcos-emilfork-muertes-sename-estado-ha-cometido-apremios-violo-los-dd-hh-muchos-ninos/268871/>> [consulta: 06 de septiembre 2021]

<sup>57</sup> POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE. Op. Cit., p. 225.

<sup>58</sup> JIMÉNEZ, María Angélica; GOYCOLEA, Rodrigo; SANTOS, Tamara. Op. Cit., p. 193.

## 2.2. Informes del INDH.

La labor de inspección de cárceles no es privativa de la fiscalía judicial. Se suman a esta labor en Chile el INDH, el poder judicial y las comisiones interinstitucionales, esta última solo para los adolescentes privados de libertad<sup>59</sup>. Como institución autónoma del Estado e independiente, el INDH ha expresado su preocupación y priorización por ciertos grupos en condiciones de vulnerabilidad. Entre estas situaciones, una de las más complejas ha sido la situación que viven los niños, niñas y adolescentes (NNA) bajo la tutela del Estado a través del Servicio Nacional de Menores. Estando privados de libertad los y las adolescentes infractores, deben ser protegidos en sus derechos, con la aplicación efectiva y adecuada de las normativas internacionales y nacionales.

El informe de Situación Anual de los Derechos Humanos del año 2017 tuvo como objetivo explorar las condiciones de vida en que están las personas bajo custodia del Estado y ver si es que estas tienen las condiciones de dignidad y respeto a sus derechos humanos, desde la perspectiva de su integridad personal y tomando en cuenta la prohibición absoluta de la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes<sup>60</sup>. Este informe del año 2017 en su Capítulo 4: “Tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes” abordó las problemáticas que viven los adolescentes en los 18 Centros de Internación Provisoria y Centros de Régimen Cerrado (CIP-CRC) que existen en Chile y que son administrados por SENAME con intervención de Gendarmería de Chile.

Las condiciones en que se encuentran los y las adolescentes en estos Centros privativos de libertad y los hechos que han marcado el sistema negativamente no solo fueron recogidos en este Informe, sino que también han sido tratados en distintos informes anuales del INDH. Uno de ellos, es el Informe Anual del año 2016, donde se alertó de las principales afectaciones de derechos detectadas en estos Centros según las Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de Centros (CISC), en las cuales se extrajeron hechos que significaban maltrato hacia los y las adolescentes, consistentes principalmente en el uso de la fuerza, abuso de poder y agresiones físicas por parte de Gendarmería de Chile (GENCHI); casos de abuso sexual y agresión física por parte de educadores de trato directo (ETD); utilización de celdas de separación como instancia de castigo y como segregación en casos de amenazas o conflictos entre adolescentes; ausencia o incumplimiento de protocolos conjuntos entre

---

<sup>59</sup> CASTRO, Álvaro; SANHUEZA, Guillermo; PURÁN, Violeta; CORTES, Julio. 2020. Fiscalía Judicial: posibilidades y limitaciones en su rol de inspector de prisiones. [en línea] Polít. Crim. Vol. 15, N° 30. Art. 12, pp. 871- 906. <<http://politicrim.com/wp-content/uploads/2020/12/Vol15N30A12.pdf> > [Consulta: 08 septiembre 2021]

<sup>60</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2017. Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile. p.81.

Gendarmería de Chile y el Servicio Nacional de Menores; falta de supervisión e injerencia de los directores de Centros de SENAME a las intervenciones directas de Gendarmería de Chile; traslados, allanamientos y faltas de seguimiento a las denuncias de maltrato; entre otras irregularidades<sup>61</sup>.

El INDH ha señalado con anterioridad a la publicación del informe del año 2017 que los Centros de Internación Provisoria y los Centros de Régimen Cerrado, si bien son dispositivos dispuestos por el Estado para perseguir un fin resocializador, en la realidad, debido a la normalización de prácticas, pueden llegar a ser espacios de maltrato, de sanciones crueles y humillantes que no hacen más que agravar el castigo extremo ya impuesto con la sanción penal en sí misma.<sup>62</sup>

En lo concerniente al informe del INDH del año 2017, se realizó un estudio exploratorio del Instituto Nacional de Derechos Humanos en los centros de internación provisoria y de régimen cerrado (CIP-CRC), en donde según informó el INDH, la realización del estudio respondió a la preocupación y observación del funcionamiento de estos Centros, donde han existido graves incidentes, tales como incendios, motines, riñas, suicidios, homicidios, denuncias de tortura y/o malos tratos, entre otros. "La evidencia da cuenta que los y las adolescentes privados de libertad en Chile, en un altísimo porcentaje presentan consumo problemático de drogas, provienen de barrios vulnerables y familias en situación de riesgo social, facilitando hacer de la criminalización de la pobreza una constante en nuestro sistema penal", dice el organismo<sup>63</sup>. El objetivo estuvo centrado en indagar en cómo son tratados los adolescentes que se encuentran cumpliendo medidas y/o sanciones privativas de libertad en estos Centros y los distintos procedimientos que se usan en su interior. El estudio tuvo un carácter exploratorio y buscó detectar las prácticas o formas de funcionamiento, que directa o indirectamente puedan generar riesgo o formas de tortura y/o malos tratos respecto de los y las adolescentes reclusos en los Centros de Internación Provisoria y de Régimen Cerrado. También se quiso conocer las dinámicas con que, tanto directivos del Servicio Nacional de Menores, como los jefes de Destacamento de Gendarmería de Chile, implementan los ámbitos reglamentarios que se relacionan con el trato a los adolescentes.<sup>64</sup>

Este estudio mostró resultados taxativos, señalando que los adolescentes que se encuentran cumpliendo medidas y sanciones privativas de libertad declaran mayoritariamente haber vivido prácticas de castigo o maltrato, que contravienen los estándares internacionales de derechos humanos y la normativa interna. En el apartado "Situación de los y las adolescentes en centros de privación de

---

<sup>61</sup> Ibid, p. 117.

<sup>62</sup> Ibid, p. 118.

<sup>63</sup> Ibid, p. 117.

<sup>64</sup> Ibid, p. 119.

libertad de administración del Estado”, del Informe anual 2017 INDH se detalla la metodología utilizada en el Estudio, el hallazgo de vulneraciones a los derechos humanos detectadas y se esbozan conclusiones y recomendaciones.<sup>65</sup>

La forma de realizar el estudio fue a través de un levantamiento de información primaria de manera directa por parte de los profesionales del Instituto, en todos los CIP-CRC del país, a través de visitas oficiales, que fueron coordinadas técnicamente desde la Unidad de Estudios, la que diseñó, sistematizó y analizó los instrumentos especialmente para este estudio. Se aplicaron tanto a jefaturas de SENAME y de Gendarmería, como a los y las adolescentes recluidas en estos Centros. Se visitaron los 18 CIP-CRC que funcionan en las 15 regiones del país, abarcando la totalidad de los Centros a nivel nacional.<sup>66</sup>

Se aplicaron 3 tipos de encuestas en cada Centro, dirigidas al director de SENAME a cargo del Centro; a la o el jefe de Destacamento de Gendarmería del Centro; y a los y las adolescentes que voluntariamente estuvieron dispuestos a participar de la instancia de investigación. entrevistaron a 98 adolescentes, 87 varones y 11 mujeres (de entre 14 y 21 años). 18 Jefes de Genchi y 18 directores del Sename.<sup>67</sup>

Con respecto a los resultados de este estudio que reveló prácticas que de manera directa o indirecta producen vulneraciones de derecho en los adolescentes recluidos en estos recintos, los que más destacan son:

1) Problemas de subrogancia , en donde existe un alto porcentaje de subrogancias y la movilidad en los cargos directivos, que también se observa con los profesionales de trato directo, afectando tanto la oferta programática que debiese cubrir cada uno de los Centros y así como las evaluaciones de avances en los planes de intervención de cada adolescente, la continuidad de cursos educativos y de capacitación. Al momento de la visita, 6 de los 18 directores y 5 de las 18 jefaturas de destacamento de estos Centros privativos de libertad, indicaron ser subrogantes y por tanto no titulares

---

<sup>65</sup> EL MOSTRADOR. 2017. Lapidaria conclusión del INDH: criminalización de la pobreza "es una constante de nuestro sistema penal". El Mostrador en Internet. 22 de diciembre, 2017. <<https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2017/12/22/lapidaria-conclusion-del-indh-criminalizacion-de-la-pobreza-es-una-constante-de-nuestro-sistema-penal/>> [consulta: 08 de septiembre 2021]

<sup>66</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit., p. 121.

<sup>67</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit., p. 121.



en sus cargos, inestabilidad que se suma al 33% que reportó llevar en sus funciones menos de seis meses.<sup>68</sup>

2) Otro punto que destacar en este indicador de riesgo es la no especialización de los funcionarios de SENAME acorde al modelo de atención. Al consultar a directores y directoras de SENAME por procedimientos específicos de la Ley 20.084, el 66% indicó que existe un procedimiento que regula el uso de la fuerza, pero no se puede afirmar que se cumplan los estándares que señala el artículo 45 de dicha ley. Algo similar sucede al consultar sobre el reglamento que debiese existir según lo prescrito por el artículo 43 de la Ley RPA y su utilidad. El 77% respondió que le es útil, pero según las observaciones de los equipos del Instituto que realizaron las entrevistas en terreno, varios y varias directores y directoras de SENAME debieron consultar el artículo señalado; llamar a otro funcionario para responder; o bien manifestaron no saber a qué reglamento se hacía referencia. El porcentaje de quienes no supieron o no contestaron fue del 17%, lo que entrega indicios de desconocimiento normativo, o ausencia de las herramientas normativas para ejercer sus funciones, siendo esta, una obligación de los órganos nacionales, tanto desde el nivel central de SENAME, como del Ministerio del cual depende.<sup>69</sup>

3) Respecto de las necesidades de coordinación institucional entre Gendarmería de Chile y SENAME, si bien el 100% de los encuestados de ambas Instituciones reportan la realización de los Comités Técnicos a los cuales los obliga la Ley 20.084, existe diversidad de criterios en cuanto a la realización de reuniones en forma posterior a un conflicto crítico.<sup>70</sup>

4) Otro tema relevante es la inexistencia de registros oficiales en diversas materias. En muchas de las preguntas las y los directivos de Centro debieron llamar y consultar a otros funcionarios; el conocer la cantidad de funcionarios a su cargo; la distribución interna de estos; los sumarios por maltrato instruidos; los casos de maltrato denunciados; la existencia o no de procedimientos en materias específicas (como uso de la fuerza, administración de tranquilizantes); se trata de aspectos que deben ser conocidos por un/a director/a de un Centro privativo de libertad de adolescentes. En atención a la responsabilidad que estos funcionarios ostentan, tanto para con los adolescentes, como con los

---

<sup>68</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit., p. 126.

<sup>69</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit., p.126.

<sup>70</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit., p.129.

funcionarios a su cargo, el conocimiento exhaustivo de las dinámicas internas y procesos formales es parte fundamental de las obligaciones derivadas de sus cargos.<sup>71</sup>

Por lo que hay también graves problemas y carencias de coordinaciones interinstitucionales; incumplimiento normativo; falta de personal especializado; inestabilidad en los cargos directivos; y falta de mecanismos centralizados de prevención de malos tratos, que monitoreen y asesoren de manera permanente a los equipos locales al respecto.<sup>72</sup>

Las prácticas vulneratorias de derechos se pueden producir por un accionar que implica la contravención directa de la normativa legal y administrativa vigente; por omisión, como lo es el incumplimiento de deberes o la actitud pasiva de quienes deben resguardar los derechos y garantías de los y las adolescentes.<sup>73</sup>

“En este sentido, es deber del Estado cumplir con garantizar los derechos a los y las adolescentes a quienes se interpuso una condena privativa de libertad, debiendo realizar todas las acciones para asegurar el respeto por su dignidad y efectivo goce de los derechos humanos que no se eliminan por la restricción de la libertad ambulatoria”, dice Marcela Molina, abogada de la Unidad de Estudios del INDH.<sup>74</sup>

Las reglas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, prescribieron que: Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor. Sin embargo, más de la mitad de los adolescentes, el 52%, señala que ha estado separado del grupo en otra celda o casa.<sup>75</sup>

En cuanto al uso de la fuerza, al consultar a las jefaturas de Destacamento de los 18 CIP-CRC a lo largo de país, el 16,7% señaló usar la fuerza en los procedimientos de traslados de adolescentes; el 44,4% en los allanamientos preventivos; el 77,8% en los ingresos al interior del perímetro por conflicto crítico. Esto resulta preocupante en el entendido que el 100% de los/as directores/as SENAME señaló que Gendarmería de Chile ingresaba al perímetro solo en caso de conflicto crítico y porque además hubo ocho jefes de Destacamento, que señalaron que ellos podían tomar la decisión de ingresar al

---

<sup>71</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit., p.129.

<sup>72</sup> EL MOSTRADOR. Op. Cit.

<sup>73</sup> EL MOSTRADOR. Op. Cit.

<sup>74</sup> EL MOSTRADOR. Op. Cit.

<sup>75</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit., p.135.

perímetro en caso de conflicto crítico. En 5 de los 18 Centros, Gendarmería tiene a cargo el proceso de “la cuenta” y hubo un/a jefe/a de Destacamento que refirió usar la fuerza en ese proceso. Por último, el 22,2% de las jefaturas de Gendarmería indicó usar la fuerza en las revisiones corporales de los/as adolescentes. En este sentido lo anterior resulta contradictorio con lo señalado en la Observación General N°10 del Comité CDN.<sup>76</sup>

En estos Centros privativos de libertad de adolescentes, no debiesen expandirse por parte de Gendarmería las prácticas carcelarias acostumbradas en recintos para adultos, así como SENAME no debiese permitir que los Centros permanezcan en estado de constante tensión y riesgo de conflicto. El mantener la seguridad en esos recintos, debe ir de la mano con el respeto a la dignidad de los adolescentes, y mantener a la baja los índices de violencia.<sup>77</sup>

Por lo que existe una evidente vulneración al principio del interés superior del niño, plasmado tanto en la Convención como en la Ley sobre Responsabilidad Penal Adolescente, lo que deriva en malos tratos hacia adolescentes y una importante permisividad de dinámicas carcelarias, que tanto en adultos como en adolescentes resultan vulneradoras, entendiendo que estas dinámicas vulneradoras, inscriben y recalcan la asimetría permanente a la que ya se encuentra sometido el o la adolescente que debe permanecer encerrado en este tipo de dispositivo.<sup>78</sup>

A su vez, el Informe sostiene que los adolescentes al ser allanados constituye la situación en que quedan más expuestos a vivenciar malos tratos y vulneraciones de sus derechos. Un 59% reportó que les rompen las cosas, un 76% que les gritan, un 13 % que los escupen, un 71% recibe insultos durante el allanamiento, un 45% de los adolescentes son amenazados y un 63% recibe golpes. Los traslados de recinto también constituyen una situación de riesgo para los y las reclusos, factor que además es usado como amenaza.<sup>79</sup>

El Comité quiere destacar que, en todos los casos de privación de libertad, son aplicables, entre otros, los siguientes principios y normas [...] Sólo podrá hacerse uso de coerción o de la fuerza cuando el menor represente una amenaza inminente para sí o para los demás, y únicamente cuando se hayan agotado todos los demás medios de control. El uso de coerción o de la fuerza, inclusive la coerción física, mecánica y médica, deberá ser objeto de la supervisión directa de un especialista en medicina o

---

<sup>76</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit., p.136.

<sup>77</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit., p. 129.

<sup>78</sup> DAROQUI, A., BOULLY. M., LÓPEZ, A. L., CIPRIANO, R. 2012. Sujeto de castigos. Hacia una sociología de la penalidad Juvenil. Rosario, Argentina. Homo Sapiens Ediciones.

<sup>79</sup> EL MOSTRADOR. Op. Cit.

psicología. Nunca se hará uso de esos medios como castigo. Deberá informarse al personal del centro de las normas aplicables, y se sancionará adecuadamente a los que hagan uso de la coerción o la fuerza vulnerando esas normas.<sup>80</sup>

Por otra parte, la privación de libertad intensifica la respuesta emocional en la adolescencia. La ansiedad, la angustia, las crisis de pánico o los cuadros depresivos afectan recurrentemente la salud mental de los y las adolescentes mientras residen en este tipo de dispositivos. Estudios nacionales han constatado esta realidad, señalando que es un hecho que la patología de salud mental en la población adolescente privada de libertad presenta siempre una prevalencia muy superior, casi tres veces, a la que evidencia la población adolescente en general. A pesar de esto, las visitas a los Centros comprobaron que sólo un 22 % de éstos cuenta con psiquiatra propio. Aun así, la gran mayoría de los y las adolescentes declaró que se le han dado medicamentos para calmarlo o dormirlo.<sup>81</sup>

De acuerdo con lo reportado por la mayoría de los adolescentes entrevistados, la relación con los funcionarios del SENAME no es violenta o agresiva, pero afirman que no interceden cuando funcionarios de Gendarmería hacen uso desmedido de la fuerza en contra de ellos/as. En estos casos habría una omisión de parte de SENAME y un accionar cuestionable por parte de Gendarmería.<sup>82</sup>

En ese sentido, ambas instituciones; Gendarmería de Chile y el Servicio Nacional de Menores, estarían contraviniendo la normativa internacional de derechos humanos citada precedentemente, que hace parte del ordenamiento jurídico interno, así como la propia normativa interna vigente al respecto, que prohíbe los castigos que constituyen casos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y que por cierto, iniciado un proceso judicial ante una eventual formalización, correspondería investigar y sancionar a los órganos del Estado llamados al efecto, por lo que se evidenció un alto nivel de desconocimiento por parte de los adolescentes respecto de los mecanismos para denunciar maltratos al interior de los Centros tales como cartas al Director del Centro, buzón de reclamos u otros por el estilo.<sup>83</sup>

Se evidencia una urgente necesidad de cumplimiento efectivo por parte del Estado de Chile, del artículo 3.3 de la Convención, el que, por encontrarse en posición de garante, es responsable por las actuaciones y desempeño de los entes públicos o privados que trabajen dentro de los CIP-CRC, lo que

---

<sup>80</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit., p.136.

<sup>81</sup> EL MOSTRADOR. Op. Cit.

<sup>82</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit., p.138.

<sup>83</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit., p. 139.

incidirá de manera directa en el respeto a la vida e integridad de los adolescentes reclusos en estos recintos.<sup>84</sup>

La falta de conocimiento en derechos humanos es un factor transversal detectado en este estudio. El enfoque en Derechos Humanos debe ser el marco rector del actuar de todo/as los/as funcionarios al interior de un Centro privativo de libertad de adolescentes, y en este sentido no basta solo con capacitar en derechos humanos, aun así, se naturalizan prácticas contrarias a lo indicado por la Asociación para la Prevención de la Tortura. Es necesario crear mecanismos especiales, monitorear las actuaciones permanentemente, sancionar las malas prácticas, entregar los apoyos y herramientas necesarias a quienes están trabajando directamente con los/las adolescentes por parte de las autoridades y superiores directos, medir resultados incorporando la opinión de los adolescentes en esta evaluación.<sup>85</sup>

Hay una clara distinción entre el uso de la fuerza determinado por la necesidad de proteger al niño o a otros y el uso de la fuerza para castigar. Debe aplicarse siempre el principio del uso mínimo necesario de la fuerza por el menor tiempo posible. También se requieren una orientación y capacitación detalladas, tanto para reducir al mínimo la necesidad de recurrir a medidas restrictivas como para asegurar que cualquier método que se utilice sea inocuo y proporcionado a la situación y no entrañe la intención deliberada de causar dolor como forma de control (N° 15).<sup>86</sup>

Además, en el estudio del INDH se consideró que la discusión legislativa para modificar la actual institucionalidad sobre responsabilidad penal adolescente, debe observar el marco establecido en la Convención de los Derechos del Niño y se deben generar las condiciones óptimas para la intervención y reinserción social de los y las adolescentes privados de libertad e instó al Poder Judicial a intensificar las labores de los Tribunales de Garantía en cuanto a su rol de garantes de derecho en la etapa de ejecución de sanciones y/o medidas, por lo que se requiere que la revisión de los mecanismos usados por los jueces en sus inspecciones sean eficaces.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> EL MOSTRADOR. Op. Cit.

<sup>85</sup> EL MOSTRADOR. Op. Cit.

<sup>86</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit., p.148.

<sup>87</sup> EL MOSTRADOR. Op. Cit.

## **2.3. Jurisprudencia en materia de acción y protección en materia de uso de la fuerza hacia adolescentes infractores en centros cerrados**

### **2.3.1. Causa Rol 336-2017**

En Concepción, el 21 de noviembre del 2017, comparece el representante de 8 adolescentes infractores del centro de Internación Provisoria de Coronel, deduce recurso de amparo en contra del Jefe de Destacamento del CIP-CRC de Coronel, señalando que el 17 de octubre del presente año le efectuaron una denuncia, consistentes en que el 15 de octubre de 2017, habían sido agredidos por personal de Gendarmería de Chile, mediante el uso de bastones, patadas y gas pimienta, lo cual fue observado por los Educadores de Trato Directo. Lo cual constituye un acto arbitrario e ilegal por parte de funcionarios de Gendarmería de Chile y que ello vulnera la normativa legal y constitucional relativa al trato que corresponde otorgar a las personas privadas de libertad por parte de sus custodios.<sup>88</sup>

Se acoge el recurso de los adolescentes, y se toman medidas, tales como que Gendarmería de Chile arbitrará las medidas necesarias para ajustar sus protocolos de acción de manera de asegurar, en todo momento y circunstancia, un trato digno a los internos, evitando aquellos que sean o aparezcan como injustos, crueles o degradantes. Si fuere necesario, efectuará los cambios que se requiera en el Centro de Internación Provisoria de Coronel, a fin de garantizar que tales objetivos sean cumplidos.<sup>89</sup>

### **2.3.2. Causa Rol 364-2019**

En Valparaíso el 24 de junio del 2019, se dedujo recurso de amparo mediante su representante a dos adolescentes reclusos en el Centro de Internación Provisional y Régimen Cerrado de Limache en contra del Director del CIP y del Jefe de Destacamento de Gendarmería de Chile.<sup>90</sup>

Ya que la pareja de uno de ellos le estaba gritando alternamente, lo que provocó una discusión entre la pareja. Y la reacción de los funcionarios de Gendarmería fue ingresar, quienes sin recibir información alguna por parte de Sename, se dirigieron violentamente hacia el adolescente y otros internos intentaron defenderlo, lo que provocó que los tiraran al suelo y les pegaran violentamente.<sup>91</sup>

En este caso se acogió el recurso de amparo y como medida para restablecer el imperio del derecho, se ordena al Servicio Nacional de Menores que proceda el Manual y Protocolo, tanto para

---

<sup>88</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, Rol 336-2017.

<sup>89</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, Rol 336-2017.

<sup>90</sup> CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, Rol 364-2019.

<sup>91</sup> CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, Rol 364-2019.

regular situaciones semejantes como las denunciadas como para evitar que estas se repitan en el futuro.<sup>92</sup>

Como se puede ver en este caso, esta era una situación completamente evitable si hubiese existido una buena comunicación entre los funcionarios del Sename, Gendarmería y los adolescentes involucrados, y si se hubiese respetado la reglamentación existente tratando a los jóvenes como personas con deberes y derechos.

### **2.3.3. Causa Rol 159-2020**

En Iquique el 8 octubre del 2020, se señala que 27 de septiembre 2020, 3 adolescentes privados de libertad genero desórdenes a modo de protesta, puesto que se encontraban encerrados con candados en sus piezas, situación que refieren como reiterada en su privación de libertad, que involucra la permanente imposición de encierros prolongados en las habitaciones, como método de castigo, con duración de uno a catorce días, reduciendo sus rutinas a la sola posibilidad de salir al baño. Por lo que personal de SENAME requirió la intervención de Gendarmería de Chile para “restablecer el orden”, reaccionando los funcionarios de forma desproporcionada, aplicando gas pimienta como elemento disuasivo y, posteriormente, propinando la golpiza referida, agredándose en la espalda, brazos y manos cuando los adolescentes se encontraban de pie y, luego, cuando se encontraban en el suelo, uno de los adolescentes fue golpeado por un gendarme con una fuerte patada en la cabeza, revelando con ello un uso excesivo y desmedido de la fuerza por parte de los funcionarios involucrados, y otro de los adolescentes tuvo un problema respiratorio, ya que tiene diagnosticado “asma”, por lo que el gas pimienta generó en él una crisis que obligó la intervención de funcionarios de SENAME que, sin ejercer ninguna acción que evitara las agresiones, presenciaban la situación.<sup>93</sup>

El 29 de septiembre de 2020 se ha tomado conocimiento, a través de visita presencial al CIP CRC Iquique, que 3 adolescentes privados de libertad fueron sido agredidos por alrededor de 7 a 10 funcionarios de Gendarmería de Chile que custodian dicho recinto, constatando que los adolescentes presentan diversos hematomas y contusiones, principalmente en sus espaldas, atribuibles a un objeto contundente.<sup>94</sup>

Por lo que se acogió el recurso de amparo interpuesto a favor de los adolescentes sólo en cuanto se dispone que la Dirección Regional del Servicio Nacional de Menores y Gendarmería de Chile, deben en sus protocolos y actuaciones adecuarse a lo establecido en las leyes, la Constitución

---

<sup>92</sup> CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, Rol 364-2019.

<sup>93</sup> CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE, Rol 159-2020.

<sup>94</sup> CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE, Rol 159-2020.

Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile, en especial lo dispuesto en la Convención contra la Tortura, a fin de evitar que se repitan situaciones como las denunciadas.<sup>95</sup>

#### **2.3.4. Causa Rol 55-2016**

El abogado defensor interpone un recurso de amparo a favor de cinco adolescentes infractores que cumplen sanción de internación en régimen cerrado en centro CIP-CRC de Puerto Montt y en contra de la Directora Regional de Los Lagos del SENAME y el Director Regional de Los Lagos de Gendarmería de Chile.

Los amparados fueron violentamente agredidos con palos y golpes de pies y puños en sus cabezas, espaldas y piernas y rociados con gas pimienta por parte de funcionarios de Gendarmería de Chile al interior de uno de los baños del CRC, siendo luego esposados y reducidos en el piso por un lapso prolongado, todo lo cual habría ocurrido en el contexto de un allanamiento realizado por funcionarios de Gendarmería de Chile debido a supuesto desórdenes que se estaban produciendo al interior de dicha sección. Lo anterior evidencia un uso de la fuerza irracional y desproporcionada por parte de agentes estatales que se supone, cuentan con formación especializada para trabajar con adolescentes y jóvenes infractores de ley.<sup>96</sup>

La parte contraria en su defensa señaló que se hizo uso de la fuerza de manera racional y proporcionada y que la función de vigilancia y seguridad que realiza personal de Gendarmería de Chile en el CIP - CRC dice relación con el resguardo perimetral, por cuanto los infractores de ley se encontraban realizando destrozos con claras intenciones de evasión. Además, agrega Gendarmería que los hechos se contextualizan en los llamados conflictos críticos enmarcándose su actuar dentro de las funciones que el reglamento les atribuye y su actuación fue requerida una vez que el diálogo se encontró agotado.<sup>97</sup>

El tribunal acoge el recurso de amparo al considerar que se desarrollaron actuaciones que excedían el marco regulatorio de control e intervención en caso de conflictos al interior del Centro CIP- CRC y agrega también que la colaboración que preste personal de gendarmería así como la intervención de guardia armada, debe estar especialmente capacitada y contar con los medios materiales adecuados que permitan poner término o evitar en su caso, en el menor tiempo, los posibles

---

<sup>95</sup> CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE, Rol 159-2020.

<sup>96</sup> CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Rol N°55-2016.

<sup>97</sup> CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Rol N°55-2016.



riesgos que estos conflictos puedan provocar reconociendo que no se encuentran en un régimen penitenciario de establecimientos privativos de libertad con población penal adulta, sino que con adolescentes.<sup>98</sup>

La Ilustrísima Corte de Puerto Montt dispuso que en lo sucesivo SENAME y Gendarmería de Chile, deberán adecuar su proceder estrictamente a la Constitución Política de la República y a las leyes dictadas conforme a ésta, que dicen relación con la normativa del tratamiento de jóvenes en establecimientos penitenciarios, contando y destinando en su caso, con el adecuado número y formación de funcionarios para que las situaciones de conflicto al interior del Centro CIP-CRC de Puerto Montt, sean abordados en forma eficaz y oportuna y se dispuso por cada institución recurrida el inicio de una investigación administrativa que indague la actuación de los funcionarios involucrados así como de las autoridades responsables en una y otra institución.<sup>99</sup>

### **2.3.5. Causa Rol 428-2021**

El jefe del Instituto Nacional de Derechos Humanos interpone acción de amparo a favor de 7 jóvenes, quienes están cumpliendo sanción en CRC-CIP de Graneros y en contra de Sename y Gendarmería. En el marco de un allanamiento, cerca de 40 funcionarios de Gendarmería de Chile acompañados de la Unidad de Servicios Especiales penitenciarios ingresaron violentamente a la casa “7” del recinto CIP-CRC, y golpearon con lumas, puños y pies en la cabeza, espalda, abdomen, rostro y costillas de los amparados, además presionaron los rostros de los adolescentes contra la pared de gravilla, utilizaron gas pimienta y dejaron la casa en pésimas condiciones de habitabilidad. Cabe destacar que los adolescentes fueron llevados al hospital de graneros para constatar lesiones, pero algunos no quisieron hacerlo porque fueron amenazados de ser golpeados por los funcionarios.<sup>100</sup>

El jefe de INDH indica que se han vulnerado los derechos a la libertad personal y seguridad individual, consagrados en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, garantizados también en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en su artículo 1<sup>o</sup><sup>101</sup>. Además se constató la ausencia de una persona que se encargue de la situación acontecida ni que se ocupe de reestablecer la seguridad de los jóvenes y del sistema de funcionamiento normal del centro, con presencia de muy reducido número de personal, de manera que no hay dirección sustantiva, lo que reviste especial

---

<sup>98</sup> CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Rol N°55-2016.

<sup>99</sup> CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Rol N°55-2016.

<sup>100</sup> CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, Rol N°428-2021.

<sup>101</sup> CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, Rol N°428-2021.

gravedad, considerando que es la dirección del CIP-CRC es quien eventualmente debería solicitar la intervención de Gendarmería en casos de que se produzcan nuevas situaciones, ya que, *como se establece en el manual de funcionamiento de la “Unidad de servicios especiales Penitenciarios”, establecido por resolución Exenta 6198-2009 de la Dirección Nacional de Gendarmería, esta puede actuar “previo requerimiento de la autoridad competente, con la finalidad de poner término a la situación que dio origen al conflicto” (Art 10 letra B).*<sup>102</sup>

Sename y Gendarmería de Chile se defendieron señalando que el personal de Gendarmería hizo uso racional, proporcional y ponderado de la fuerza, con el fin de controlar a los jóvenes y poner fin a la situación de violencia. Refiere que como consecuencia de los allanamientos realizados, se lograron incautar una serie de elementos prohibidos, tales como teléfonos, armas cortantes y punzantes, medicamentos, los que se detallan en uno de los documentos que se acompaña, realizando la denuncia a la Fiscalía Local de Graneros por la posible existencia de drogas ilícitas.<sup>103</sup>

La Corte de Apelaciones de Rancagua resuelve y acoge el recurso de amparo, manifestando que dicho recurso en cuanto acción constitucional se encuentra previsto para resguardar la libertad de las personas, cuando ésta ha sido afectada con infracción a la Constitución y las leyes, por lo que también resulta apto para otorgar protección cuando se constata que las condiciones en las que se cumple alguna medida de privación de libertad o los procedimientos adoptados en su interior, no se ajustan al ordenamiento jurídico. Manifiesta también que al tenor de los informes realizados por el paramédico del propio Sename se constata que varios de los residentes de la Casa 7 resultaron con lesiones. Lo anterior implica que existe una actuación realizada por Gendarmería que no se ajusta a los protocolos ni al uso racional de la fuerza, más si se considera la edad de los involucrados y el lugar de que se realizó la diligencia, pudiendo concluir que efectivamente existió una actuación ilegal y arbitraria que afecta la seguridad individual de los amparados, motivo por el cual se acogió el recurso y se dispuso que tanto Sename como Gendarmería deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad e integridad física de los amparados, debiendo efectuar las labores de vigilancia y control para evitar situaciones como las ocurridas y, debiendo someter su actuar a los protocolos, normativa existentes y a la Constitución Política de la República y dispuso también que, Gendarmería de Chile y el Servicio Nacional de Menores deberán iniciar un sumario administrativo con la finalidad

---

<sup>102</sup> CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, Rol N°428-2021.

<sup>103</sup> CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, Rol N°428-2021.

de esclarecer los hechos, y en su caso, las eventuales responsabilidades funcionarias por los acontecimientos ocurridos.<sup>104</sup>

### **2.3.6. Causa Rol 13-2018.**

Defensora penal pública interpone recurso de amparo a favor de un adolescente infractor el cual está bajo la medida de Internación Provisoria en el Centro de Internación Provisoria-Centro de Régimen Cerrado de Valdivia y en contra del Servicio Nacional de Menores (SENAME) y Gendarmería de Chile (GENCHI), atribuyéndoles la comisión de actos que vulneraron el derecho constitucional a la libertad personal y seguridad individual de su representado, establecido en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.<sup>105</sup>

En el contexto de un allanamiento realizado por funcionarios de Gendarmería de Chile a la cabaña en que el amparado se encuentra privado de libertad, éste fue objeto de golpes, de maltrato verbal y de una exploración no autorizada a sus genitales, lo que no pudo ser íntegramente grabado en el registro de video del allanamiento (registro que obtuvo por orden judicial del Juzgado de Garantía de esta ciudad, dada la negativa inicial de Gendarmería a otorgárselo), pues el funcionario a cargo de la cámara se apartó del lugar en momentos específicos.<sup>106</sup>

Manifiesta que la contención fue justificada por Gendarmería en la propia conducta del menor, quien se habría abalanzado sobre el personal y que al reducirlo, habrían caído elementos prohibidos, sin precisar cómo se requisaron. Identifica, a continuación, cinco puntos conflictivos: a) uso de esposas en las muñecas luego de la revisión de dormitorios, sin fundamento b) registro con guantes de los genitales del interno, por una persona de género femenino c) uso irregular de gas lacrimógeno d) uso de paleta detectora de metales con las esposas puestas en las muñecas del adolescente y e) ausencia de registro audiovisual íntegro del procedimiento.

La recurrente cita los artículos 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, 5.2 de la Convención Interamericana de derechos Humanos, 15 del Decreto Ley N° 2859/19799, 2 y 6 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, 37 de la Convención Internacional de Derechos del Niño, 2, 44 y 45 de la Ley N° 20.084 y 3 de su reglamento. Plantea, en definitiva, que la actuación de los recurridos resulta ilegal conforme a las normas previamente citadas, pues el procedimiento se efectuó con un uso excesivo de la fuerza y de forma atentatoria contra la dignidad del adolescente.

---

<sup>104</sup> CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, Rol N°428-2021.

<sup>105</sup> CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, Rol N°13-2018.

<sup>106</sup> CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, Rol N°13-2018.

El recurrido del Servicio Nacional de Menores de la Región de Los Ríos, informa el recurso y dispuso la instrucción de un sumario administrativo a fin de determinar responsabilidades de uno o más funcionarios del SENAME. Se defienden argumentando que se percataron que el amparado tenía un teléfono al interior de su ropa interior, el cual es un elemento prohibido. Atendida la contumaz reacción del adolescente, en ese momento Gendarmería decide extraer el teléfono desde el interior de su ropa, lo que provoca la reacción violenta del joven cayendo al suelo junto a los custodios de Gendarmería. Es en estas circunstancias que cae el teléfono que portaba junto a un arma cortopunzante, lo que genera mayor violencia en la persona del adolescente quien propinó patadas a tres funcionarios de gendarmería.

Asevera que se actuó en conformidad a los artículos 43 de la Ley N° 20.084, 144 y 146 del Reglamento de la Ley N° 20.084, ya que, los funcionarios de Gendarmería que trabajan en el CIP-CRC debieron usar la fuerza en forma proporcional y como último recurso, dentro de sus funciones, tal como exige el interés superior del adolescente y el respeto a la dignidad de cada uno de ellos en su individualidad de persona humana. A su vez, el Director Regional de Gendarmería dice que decretó la apertura de una investigación interna y luego un sumario administrativo para esclarecer los detalles y pormenores del procedimiento. Manifiesta en resumen, que el personal de Gendarmería actuó dentro de sus facultades legales, previstas en el artículo 144 del Reglamento de la ley 20.084, usando proporcionalmente la fuerza y respetando los derechos fundamentales del amparado, por lo que no ha incurrido en un acto arbitrario o ilegal.<sup>107</sup>

La Corte de Apelaciones acoge el recurso de amparo por la vulneración de los artículos 19 N°7 y 21 de la Constitución Política de la República y del artículo 6 del D.S N°518 al concluir que los recurridos han realizado un acto ilegal, al aplicar fuerzas desmedidas y desproporcionadas para reducir al adolescente. Además, la ilegalidad se configura en la situación en que una persona de distinto género al amparado indebidamente tocó sus genitales por debajo de su ropa interior dicha acción que es degradante e infamante sin el consentimiento de la persona, constituyendo una acción atentatoria contra la dignidad humana que prohíbe el artículo 1 de la Carta Fundamental, 1 y 2 de la Convención contra la tortura y otros tratos penales crueles, inhumanos o degradantes y 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Finalmente la Ilustrísima Corte dispuso que los dos organismos recurridos de la administración del Estado deben adecuar sus protocolos de actuación y sus actuaciones mismas, ajustándolas a lo establecido en la Constitución Política de la República, en los Tratados

---

<sup>107</sup> CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA. Rol N°13-2018.

Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, especialmente a lo dispuesto en la Convención contra la Tortura y en las leyes de la República.<sup>108</sup>

Al analizar todas las sentencias mencionadas se pueden apreciar varios factores comunes, en donde se transgredieron diversas leyes y normas por funcionarios de Sename y/o Gendarmería, quienes debiesen estar encargados de la custodia y seguridad de los amparados y, en contrario a dicha función, ejecutan acciones que les privan y perturban sus derechos y garantías constitucionales, como también vulneran aquellos principios y derechos previstos en Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la Ley N°20.084 y su reglamento.

De las seis sentencias estudiadas se desprende que las actuaciones realizadas por funcionarios de Gendarmería de Chile y del Servicio Nacionales de Menores constituyen privaciones, perturbaciones o amenazas ilegales y/o arbitrarias del derecho a la libertad personal y seguridad individual de los amparados, resultando ilegítimas al vulnerar los artículos 5° inciso segundo, 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República, los artículos 43 y 45 de la Ley N° 20.084 y los artículos 7°, 8°, 139°, 141° y 146° de su reglamento. Además existe infracción a los artículos 3.1, 37 y 39 de la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los artículos 1 y 2 del Decreto Supremo 518 y el artículo 15 de la Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería. De lo anterior se deduce que el Estado asume un rol de garante frente a quién está privado de libertad, y desde esa óptica tiene responsabilidad frente a las vulneraciones de que puedan ser objeto los jóvenes que están cumpliendo sanción al interior de los CIP-CRC.

El artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, agregando que nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes. Tratándose de personas menores de edad, esta garantía se refuerza por el legislador nacional e internacional conforme lo dispuesto por los artículos 37 letra b) y 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en relación con el artículo 2° de la Ley N° 20.084 y artículos 7°, 8° y 146 del Reglamento.

A su vez, el artículo 21 de la Constitución Política dispone que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene

---

<sup>108</sup> CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA. Rol N°13-2018.

se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Agrega que el mismo recurso podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Asimismo, el Decreto 1378, que aprueba Reglamento de la Ley 20.084 en el artículo 139 letra c) dispone que se debe colaborar en el manejo de conflictos al interior de los centros. A su turno el artículo 141 del mismo cuerpo legal prescribe “Intervención de guardia armada. Sin perjuicio de lo establecido en el literal a) del artículo 139, y ante la ocurrencia de conflictos críticos al interior del centro respectivo, la guardia armada de Gendarmería de Chile podrá ingresar al mismo, a fin de poner término o evitar los posibles riesgos que tales conflictos puedan provocar. Lo anterior será procedente a requerimiento del director del centro o del funcionario de mayor jerarquía del Servicio Nacional de Menores que se encuentre en ese momento en el establecimiento. Dicho requerimiento podrá formularse verbalmente debiendo, en todo caso, dejarse registro en el libro de novedades e informando a la brevedad posible, a la Dirección Regional del Servicio Nacional de Menores”. Lo cual no se cumplió en ninguno de los casos descritos, por lo que evidentemente en todas las situaciones se infringe la normativa legal y constitucional relativa al trato que corresponde otorgar a las personas privadas de libertad por parte de sus custodios.

Además, es necesario tener presente que conforme lo dispone el artículo 1 y 3 de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, fijada por D.L. 2.859 de 15 de septiembre de 1979 se definen y se entregan los deberes de Gendarmería de Chile, en el cual se aprecian graves faltas en todos sus deberes y se viola específicamente el artículo 15 del Decreto Ley N° 2.589, en el sentido de que el personal de gendarmería no otorga a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana, por lo que el artículo establece que cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes. Tales obligaciones se encuentran refrendadas en el D.S. 518 de 21 de agosto de 1998 del mismo Ministerio, que aprobó el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Es menester destacar que no se puede desconocer las facultades que tiene Gendarmería para ingresar en caso de motín o en otras situaciones de grave riesgo para los adolescentes y revisar sus dependencias con el objeto de evitarlas, dentro del contexto de la Ley N° 20.084 en su artículo 43 inciso tercero. No obstante lo anterior, lo cierto es que en el Reglamento de esa misma ley en su artículo 146 se permite el uso excepcional de la fuerza y se dispone que se debe emplear como último recurso cuando se hayan agotado y fracasado, o no sea posible utilizar, todos los medios de control

pacífico para la solución del conflicto, y que su uso se restringe a la reducción y contención del adolescentes, no pudiendo ser humillantes y debiendo emplearse por el lapso de tiempo estrictamente necesario, lo que es concordante con la misma ley N° 20.084 en su artículo 45 letra a) que dispone el carácter excepcional y restringido del uso de la fuerza.

En lo concerniente al rol de garante que asume el Estado chileno frente a los adolescentes privados de libertad, la Corte de Apelaciones de Valdivia en la sentencia Causa ROL N°13- 2018 señala que “el Estado tiene el deber especial de custodia sobre las personas privadas de libertad, atendido su evidente estado de desprotección, estando obligado constitucional, legal y reglamentariamente a proteger sus derechos fundamentales, constituyendo ésta una misión de la más alta trascendencia ya que materializa su obligación de protección respecto de toda persona, de manera que solo procediendo de ese modo se ajusta al mandato ineludible que le impone la Constitución Política en cuanto dispone en su artículo 1 inciso 2°, que el Estado “está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”.

En conclusión, es absolutamente necesario que los funcionarios adecúen estrictamente sus actuaciones y procedimientos a lo establecido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la Constitución Política de la República, Ley N° 20.084 y su Reglamento; y en caso de que se realicen actuaciones que vulneren derechos y garantías constitucionales al interior de los CIP-CRC, las Cortes de Apelaciones han ordenado a Gendarmería de Chile y al Servicio Nacional de menores que instruyan las investigaciones y/o sumarios internos respectivos, que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la libertad personal y a la seguridad individual.

### **CAPÍTULO III. ¿ES RESPONSABLE ADMINISTRATIVAMENTE EL ESTADO CHILENO POR LA VIOLENCIA FÍSICA ILEGÍTIMA EJERCIDA POR FUNCIONARIOS DEL SENAME Y GENDARMERÍA?**

#### **3.1. Conceptos de responsabilidad del Estado por falta de servicio predominantes en la doctrina nacional**

El concepto de falta de servicio es bastante controvertido y discutido en la doctrina nacional, por lo que no existe una definición legal propiamente tal de falta de servicio. Es por esto mismo que han surgido distintas interpretaciones y propuestas en torno al preciso significado de la institución<sup>109</sup>.

Existe una gran discusión que se ha planteado acerca de la responsabilidad del Estado en su actividad administrativa, tal discusión se centra en si es que nuestro ordenamiento jurídico consagra un régimen de responsabilidad objetiva o subjetiva<sup>110</sup>. Hay autores que manifiestan que no es necesaria una “falta” para conceptualizar la falta de servicio (comúnmente se identifican con los partidarios de una responsabilidad objetiva del Estado); en este sentido, la noción se refiere a una omisión y no a la culpa del servicio. En cambio para otros autores, la “falta” es el elemento central para definir la institución; este grupo admite subdivisiones; hay quienes consideran que la falta debe ser entendida como la culpa del servicio; para unos constituye la no adecuación a deberes y finalmente para otros se relaciona con la infracción por cumplimiento inadecuado.

Entre los autores que consideran que la actividad administrativa del Estado es de responsabilidad objetiva destacan: Jorge López Santa María, Rolando Pantoja, Eduardo Soto Kloss, Jorge Baraona, Gustavo Fiamma Olivares, Domingo Hernández, Cristián Román, entre otros.

Jorge López Santa María manifiesta que la responsabilidad por falta de servicio es una manifestación contemporánea de la responsabilidad objetiva; en este sentido, “la falta de servicio es un

---

<sup>109</sup> CARMONA, Esteban. 2015. La falta de servicio como criterio de imputación respecto de la responsabilidad del Estado administrador : un análisis desde la doctrina y jurisprudencia nacional. Memoria para acceder al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p.223.

<sup>110</sup> HUEPE, Fabián. 2008. Algunas tendencias jurisprudenciales en torno a la responsabilidad del Estado en su actividad administrativa. [en línea]. Revista de Derecho y Ciencias Penales: Ciencias Sociales y Políticas. N°11 (39-48) < <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3344156> > [consulta: 02 octubre 2021.]



resultado, es lo mismo que la ineficacia o ineficiencia. La falta de servicio es la ineficiencia externa del Estado o de los Servicios descentralizados”<sup>111</sup>

Rolando Pantoja señala refiriéndose a los artículos 4° y 44 de la ley de Bases que "la solución de derecho que dan al tema de la responsabilidad extracontractual del Estado se basa en una teoría pública objetiva que se configura por el daño causado por los órganos administrativos con su actuar lícito o ilícito"; no obstante que a continuación indica la necesidad que con respecto a las instituciones del título II haya que "configurarse por el demandante la falta de servicio".<sup>112</sup>

Eduardo Soto Kloss considera que la falta de servicio constituye una “omisión”, más nunca la culpa del servicio. Para el autor; “esta noción está referida invariablemente a una omisión de la debida prestación, o sea, a la ausencia/incumplimiento de la debida obligación de mantención, fiscalización y/o señalización”<sup>113</sup>. Y no puede ser considerada como una categoría para fundar un sistema general de responsabilidad estatal, puesto que no es aplicable, por expresa disposición de la ley, a todos los órganos de la Administración.<sup>114</sup> Entender la noción de falta como lo han hecho los franceses, para el autor significa la introducción de un artificio que impide el correcto ejercicio de los derechos de las personas, víctimas de las ilegalidades de un órgano del Estado.<sup>115</sup>

Para Jorge Baraona, “la falta de servicio es una noción que, si bien técnicamente no es asimilable a culpa, en los términos recogidos en el art. 44 del CC, al menos envuelve la constatación de

---

<sup>111</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. 1998. Responsabilidad por falta de servicio. Casuística chilena reciente” En Cuadernos jurídicos, Facultad de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez, N° 10. Pág. 35..

<sup>112</sup> PANTOJA, Rolando. 1987. Bases Generales de la Administración del Estado. Santiago de Chile, Editorial Jurídica Ediar Cono Sur Ltda.p. 45. Citado por PIERRY, Pedro. 2016. Algunos aspectos de la responsabilidad extracontractual del Estado por Falta de Servicio. Revista de Derecho Público, (59), Págs. 287-309.

<sup>113</sup>SOTO KLOSS, Eduardo. 2012. Falta de servicio es omisión. El ejemplo de la responsabilidad municipal/artículo 142 Ley N° 18.695. (A propósito de Correa Pérez c/Municipalidad de Concepción y de Núñez Espinoza c/Municipalidad de Lo Espejo, Corte Suprema 2011)”. Jurisprudencia comentada en Gaceta Jurídica N°384. Pág. 32. Citado por CARMONA, Esteban. 2015. La falta de servicio como criterio de imputación respecto de la responsabilidad del Estado administrador : un análisis desde la doctrina y jurisprudencia nacional. Memoria para acceder al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 224.

<sup>114</sup> Ibid, p. 34. Citado por CARMONA, Esteban. 2015. La falta de servicio como criterio de imputación respecto de la responsabilidad del Estado administrador : un análisis desde la doctrina y jurisprudencia nacional. Memoria para acceder al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 225.

<sup>115</sup> Ibid, p. 35. Citado por CARMONA, Esteban. 2015. La falta de servicio como criterio de imputación respecto de la responsabilidad del Estado administrador : un análisis desde la doctrina y jurisprudencia nacional. Memoria para acceder al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 225.

una carencia o ausencia de actividad”.<sup>116</sup> O sea, se corresponde con la ausencia de una actuación debida por parte del órgano o del cumplimiento de un deber legal de actuación .<sup>117</sup>

Siguiendo la misma idea de los anteriores juristas, Gustavo Fiamma Olivares considera que nuestro ordenamiento jurídico en la responsabilidad del Estado consagra el régimen de responsabilidad objetiva y así lo manifiesta en su texto la acción constitucional de responsabilidad y la responsabilidad por falta de servicio. En dicho texto menciona que “el artículo 38 de la Constitución Política de la República ingresó al ordenamiento jurídico nacional un sistema de responsabilidad que no se basa en la culpa o el dolo del causante del daño, es decir, en la ilicitud del actuar del autor de la lesión, sino que, por el contrario, se sustenta en la existencia de una “víctima” que ha sufrido un daño en sus derechos”<sup>118</sup>

El autor Domingo Hernández manifiesta que la falta de servicio se enmarca dentro de la responsabilidad objetiva; e indica que, “si bien en muchos casos la falta de servicio o su funcionamiento imperfecto o tardío, no será ajeno a la conducta negligente o quizá dolosa de sus órganos, en definitiva esta circunstancia no revestirá mayor alcance al momento de calificar la responsabilidad”.<sup>119</sup>

El profesor Cristián Román dice que la institución en análisis es “una deficiente organización o funcionamiento de la Administración”<sup>120</sup> y ella puede ser vista desde dos perspectivas, una interna y otra externa: “La interna es la que advierte la propia Administración, que tiene relación precisamente con su deficiente organización o funcionamiento; en tanto que la externa es la que advierte el administrado: si la Administración ha cumplido o no con el estándar de actuación exigible, en otras palabras, si ha infringido o no sus deberes de cuidado o actuación.”<sup>121</sup> Además, el autor Román

---

<sup>116</sup> BARAONA, Jorge. 2003. “La responsabilidad de las municipalidades a la luz de la última jurisprudencia”. Responsabilidad civil de entidades corporativas. Cuadernos de Extensión Jurídica N°7, Universidad de los Andes. Santiago, Chile. Pág. 56.

<sup>117</sup> Ibid. p. 59.

<sup>118</sup> FIAMMA, Gustavo. 1989. La acción constitucional de responsabilidad y la responsabilidad por falta de servicio. Revista Chilena de Derecho. Vol.16 N°2. p. 434.

<sup>119</sup> HERNÁNDEZ, Domingo. 1978. La responsabilidad del Estado por la actividad municipal. Revista de Derecho Público N°24. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. p. 149

<sup>120</sup> ROMÁN, Cristián. 2012. Responsabilidad patrimonial de la Administración por falta de servicio. (responsabilidad objetivada). En Derecho público iberoamericano. Revista del Centro de Justicia Constitucional, vol.1 n.1. Pág 38. Citado por CARMONA, Esteban. 2015. La falta de servicio como criterio de imputación respecto de la responsabilidad del Estado administrador : un análisis desde la doctrina y jurisprudencia nacional. Memoria para acceder al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 228.

<sup>121</sup> Ibid. Citado por CARMONA, Esteban. 2015. La falta de servicio como criterio de imputación respecto de la responsabilidad del Estado administrador : un análisis desde la doctrina y jurisprudencia nacional. Memoria para

considera que es de carácter objetiva ,ya que tal factor de atribución (conceptualizado como deficiente organización o funcionamiento de la Administración) y, a su vez, dicha responsabilidad se presume de la infracción por parte de la Administración de sus deberes (de cuidado o de actuación) o, bien, del daño experimentado por el administrado (o sea, sobre la base de la causalidad material).<sup>122</sup>

Pablo Rodríguez Grez indica que la falta de servicio es un concepto normativo que corresponde a una nueva noción de culpa aplicable sólo a la Administración y existe cuando “un órgano público, obrando contra derecho, no ha funcionado debiendo hacerlo, cuando el servicio ha funcionado defectuosamente o lo ha hecho con retardo, causando daño al administrado .<sup>123</sup> Y señala que la falta de servicio debe provenir de una conducta contraria al derecho ya sea material o formalmente. En este sentido, a juicio de Rodríguez , “es evidente que la ausencia del servicio está referida al incumplimiento de un deber que la Administración estaba jurídicamente obligada a cumplir”.<sup>124</sup>

Enrique Barros menciona que la falta de servicio es un concepto análogo a la culpa en sede civil, esto porque “ambas nociones suponen un juicio objetivo de reproche sobre la base de un patrón de conducta: mientras en la culpa civil se compara la conducta efectiva del agente con el estándar abstracto de conducta debida en nuestras relaciones recíprocas, en la falta de servicio tal comparación se efectúa entre la gestión efectiva del servicio y un estándar legal o razonable de cumplimiento de la función pública”.<sup>125</sup> Ambos ámbitos identifican un comportamiento que la víctima tiene derecho legítimo a esperar, no exige un juicio de reproche personal sino que supone una valoración objetiva de la conducta del órgano público; así y particularmente en esta sede, será el juez quién precisará la conducta que debe observar la Administración mediante la comparación del funcionamiento efectivamente realizado y el que debió ser ejecutado. En síntesis, la falta de servicio “denota el

---

acceder al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 228.

<sup>122</sup> ROMÁN, Cristián.2012. Responsabilidad Patrimonial de la Administración por Falta de Servicio. Derecho Público Iberoamericano, N° 1, pp. 25-51.

<sup>123</sup> RODRÍGUEZ, Pablo. 2011. Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado. Revista Actualidad Jurídica. Universidad del Desarrollo, N°23. p. 27. Citado por CARMONA, Esteban. 2015. La falta de servicio como criterio de imputación respecto de la responsabilidad del Estado administrador : un análisis desde la doctrina y jurisprudencia nacional. Memoria para acceder al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 227.

<sup>124</sup> Ibid. Citado por CARMONA, Esteban. 2015. La falta de servicio como criterio de imputación respecto de la responsabilidad del Estado administrador : un análisis desde la doctrina y jurisprudencia nacional. Memoria para acceder al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 227.

<sup>125</sup> BARROS, Enrique. 2006. “Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 506.

incumplimiento de un deber de servicio”<sup>126</sup> el cual puede consistir en que no se ha prestado un servicio que el órgano estaba obligado a proporcionar, sea entregado tardíamente o de una forma deficiente.

Raúl Letelier expresa que la falta de servicio es una noción que ha sido consignada cuando se pretende hacer responsable a un sujeto que provocó un daño cuando no actúa debiendo hacerlo, actúa de forma imperfecta o lo hace de manera tardía. La responsabilidad por Falta de Servicio “es ante todo una responsabilidad abstracta en donde sólo se contrasta una conducta ideal con la que efectivamente ocurrió”, en este sentido, se observa respecto del servicio público un deber de cuidado anterior al acto u omisión dañoso, el cual ha sido modelado principalmente por la jurisprudencia nacional.

Luis Cordero caracteriza a la institución de falta de servicio como la anormalidad en el funcionamiento de los órganos de la Administración. En este sentido, “la falta de servicio o funcionamiento anormal puede dar origen a una multiplicidad de situaciones concretas que hacen difícil su contenido, y no como señala nuestra jurisprudencia que queda reducida a cuando el servicio no se presta, se presta mal o se presta tardíamente”.<sup>127</sup> . Lo fundamental será observar las obligaciones y deberes de los órganos como parámetros de comportamiento “adecuado”; pero sucederá que la mayoría de las veces esos estándares no estarán determinados, por lo tanto será tarea del juez construirlo con criterios de razonabilidad.<sup>128</sup>

Jorge Bermúdez advierte que la falta de servicio es “un concepto jurídico indeterminado”, por lo que, quien debe determinar cuando existe falta de servicio es el juez”.<sup>129</sup> Para esta labor la magistratura tendrá en especial consideración circunstancias como: el grado de dificultad que comporta la actividad administrativa realizada, las leyes y reglamentos que rigen la propia actividad, el tiempo y el lugar en que se desarrolla el servicio; los medios tanto técnicos como humanos con que cuenta el servicio, la previsibilidad del daño, la gravedad de la falta y la fuerza mayor.<sup>130</sup> Así las cosas, mejor es

---

<sup>126</sup> Ibid. Pág. 507 .Citado por CARMONA, Esteban. LA FALTA DE SERVICIO COMO CRITERIO DE IMPUTACIÓN RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ADMINISTRADOR. En: Repositorio [base de datos en línea]. Tesis de Grado, Universidad de Chile, 2015.

<sup>127</sup> CORDERO, Luis. 2003. La responsabilidad de la administración del Estado: bases para una sistematización. Lexis Nexis. Santiago, Chile. p. 167.

<sup>128</sup> Ibid. p. 169.

<sup>129</sup> BERMÚDEZ, Jorge. 2011. “Derecho administrativo general”. Abeledo Perrot Legal Publishing Chile. 2º Edición. Santiago, Chile. p. 507.

<sup>130</sup> Ibid. p. 508.

concebirlo como una falla, falta o negligencia “en el servicio”, pues el supuesto básico de esta noción es la “anormalidad” en el funcionamiento de los servicios públicos.<sup>131</sup>

Por otra parte, entre los autores doctrinarios que siguen la idea de que la actividad administrativa del Estado es de responsabilidad subjetiva se encuentran Pedro Pierry, Mazeaud y Tunc. El Ministro Pedro Pierry expresa tajantemente que aquellos que comprenden a la falta de servicio como una responsabilidad objetiva han cometido un grave error. Para Pierry, la adecuada concepción es considerar a esta institución dentro de la responsabilidad subjetiva. Ésta configura la “culpa del servicio” siguiendo a Mazeaud y Tunc, donde en definitiva debe probarse “la mala organización o funcionamiento defectuoso de la administración”<sup>132</sup>.

En nuestra opinión consideramos que la actividad administrativa del Estado es de responsabilidad por falta o culpa de servicio y así lo ha determinado también la jurisprudencia de la Corte Suprema. De acuerdo a lo que dispone Juan Ferrada, la Corte Suprema chilena, a partir del año 2002, comenzó a afirmar que el régimen general de responsabilidad del Estado en el derecho chileno era por falta o culpa, y no uno objetivo, como venía sosteniéndose por la jurisprudencia hasta esa fecha. De este modo, se realiza una aplicación del art. 44 (hoy artículo 42) de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y se rechaza la tesis de la responsabilidad objetiva del Estado, la que se había construido sobre la base de la interpretación de normas constitucionales, legales y principios generales, afirmando ahora la existencia de un régimen general de responsabilidad por culpa o «falta de servicio». Así, solo en la medida que se acredite dicha falta, es decir, un funcionamiento deficiente, tardío o no funcionamiento —tomando como referencia la triada de situaciones que establece la doctrina y jurisprudencia francesa—, el Estado debe reparar los daños que causa.

La discusión actual, se centra en la comprensión exacta de este régimen de responsabilidad por falta, los elementos que configuran la «falta de servicio» como criterio de imputación de responsabilidad estatal y sus particularidades en ciertos ámbitos específicos, sin dejar de plantearse algunos cuestionamientos a su aplicación estricta y sin excepciones que hace la jurisprudencia.

---

<sup>131</sup> Ibid. p. 505. Citado por CARMONA, Esteban. 2015. La falta de servicio como criterio de imputación respecto de la responsabilidad del Estado administrador : un análisis desde la doctrina y jurisprudencia nacional. Memoria para acceder al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 230.

<sup>132</sup> PIERRY, Pedro. 2000. “La responsabilidad extracontractual del Estado por falta...”. Cit. Pág. 19 .Citado por CARMONA, Esteban. LA FALTA DE SERVICIO COMO CRITERIO DE IMPUTACIÓN RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ADMINISTRADOR. En: Repositorio [base de datos en línea]. Tesis de Grado, Universidad de Chile, 2015.

### **3.2.Presupuestos y categorías jurídicas en la Responsabilidad del Estado**

Es necesario enfatizar que el artículo 44 de la ley, trata de un tipo de responsabilidad objetiva, basada en la falta de servicio público, según se deduce de los propios términos de la referida norma: "Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio". No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiera incurrido en falta personal". Por lo que el artículo 44 no es excluyente de otras formas o causales de responsabilidad civil extracontractual del Estado.

Además, existen tres posibilidades que se extraen del artículo 44 de la Ley de Bases, las cuales son que la administración no actuó, debiendo haber actuado, la administración actuó tardíamente o que la administración actuó imperfectamente.

Para que exista responsabilidad administrativa por falta de servicio se ha propuesto por la doctrina (Franco & Góngora, 2001; Sagúes, 2007) que es necesario que se den cuatro elementos, los cuales son: hecho dañoso imputable al Estado, daño antijurídico, nexo de causalidad entre la ley inconstitucional y al daño ocasionado al particular y falta de servicio , en donde el criterio de imputabilidad es la falta de servicio.<sup>133</sup> Por lo tanto, para que tenga lugar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, preciso es que la víctima acredite la ocurrencia de estos cuatro presupuestos: (1).- actuación de la Administración, (2).- daño, (3).- relación causal, y (4).- que dicha actuación importe falta de servicio.

#### **(1) Actuación de la administración.**

El primero de los elementos arriba enunciados hace relación a la imputabilidad, esto es, la determinación precisa de la autoría del daño, puesto que si no existe certeza de la procedencia del hecho dañoso, entonces esta trípole planteada se vería seriamente limitada por falta de establecimiento de productor del perjuicio. En palabras de García de Enterría, es un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado, el deber de reparar un daño, con base en la relación existente entre aquel y este.<sup>134</sup>

Cualquier actuación administrativa es potencialmente apta para comprometer la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya sea una acción u omisión, formal o material,

---

<sup>133</sup> MEJÍA, Jorge. 2016. Presupuestos configurativos de responsabilidad del Estado legislador. [en línea]. <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n32/0124-7441-just-32-00064.pdf> [ consulta: 04 octubre 2021]

<sup>134</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. 2005. La responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Madrid: Editorial Arazandí, Thomson-Civitas.

lícita o irregular, e incluso a través de actividades que pueden ser calificadas de fomento o apoyo. Dentro de esas actividades, destaca también la inactividad administrativa.<sup>135</sup>

En el caso en que se configure violencia física y un uso de la fuerza desmedido por parte de funcionarios de Sename y Gendarmería de Chile en contra de adolescentes infractores existe una actuación administrativa, específicamente una acción irregular.

## **(2) Daño.**

El daño moral es el ítem por el cual en más casos y por más cantidad es condenada a indemnizar la Administración del Estado, razón por la que su estudio adquiere vital importancia.<sup>136</sup>

Es preciso señalar la definición de daño, específicamente existen distintas clases de definiciones sobre el daño moral en el Derecho chileno. Hay una definición clásica que sostiene que el daño moral es el dolor, pesar, molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, sentimientos, afectos y creencias. En otras palabras, el daño moral no es sino que el precio del dolor –pretium doloris-. Esta es, sin duda, la tesis que habitualmente acoge nuestra doctrina<sup>137</sup> y jurisprudencia.<sup>138</sup> Esta definición se aplica también al caso en que los funcionarios ejerzan fuerza física y psicológica en contra de jóvenes procesados por la Ley N° 20.084.

Cabe destacar que el daño debe reunir la condición de ser antijurídico, esto es, no todo daño producido por una ley es ipso facto, objeto de reparación, sino aquellos daños que se produjeron como consecuencia directa de los defectos de la ley por falta de coherencia con el texto constitucional.

Además de la antijuridicidad, se exige su certeza, particularidad y valuación. En cuanto a la certeza, se excluye aquellos daños que sean posibles, eventuales, hipotéticos, pues si no es verdadero y verificable entonces no hay reparación. Eso no obsta, para que se reconozcan daños futuros, pero que se puedan establecer. Que sea personal o particular el daño, hace alusión a que se puede determinar con precisión que quien dice ser el afectado en realidad lo sea, y no quede infinitamente indescifrable el afectado, y desde ese punto de vista se puede individualizar y demostrar su interés para actuar, lo que en la doctrina procesal, le denominan legitimación en la causa. La valuación o evaluación del daño consiste en que se pueda estimar objetivamente el costo de los perjuicios sufridos, y en ese sentido, es

---

<sup>135</sup> ROMÁN, Cristián. 2019. Curso de Derecho Administrativo 12<sup>a</sup> Parte. p. 18.

<sup>136</sup> Ibid. p. 22.

<sup>137</sup> ALESSANDRI, Arturo 1943. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, Santiago, Editorial Imprenta Universitaria. p. 220.

<sup>138</sup> REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Tomo XXXIX, Sec. 1, p. 203

menester determinar conceptos como lucro cesante y daño emergente, que son discriminables económicamente. Y aunque los perjuicios morales sean más difíciles de objetivar, la jurisprudencia siempre ha ideado mecanismos para hacerlo, siempre dejando, en todo caso, al arbitrio iuris del juez tal determinación.

### **(3) Relación Causal.**

Son aquellos hechos que interrumpen el curso causal<sup>139</sup>. Existe a su vez la culpa de la víctima y el caso fortuito o fuerza mayor.

El nexo causal hace referencia a que el hecho dañoso, sea la directa responsable del daño antijurídico sufrido por el ciudadano, y que frente a esta conexión no puede interferir una causa extraña que exonere de responsabilidad al Estado, como una fuerza mayor o un caso fortuito.<sup>140</sup>

La culpa de la víctima consiste en toda conducta comisiva u omisiva, anterior o posterior al daño, que diga relación con la prevención o con la disminución de sus efectos lesivos, con la cual incurre en una infracción a un deber de cuidado.<sup>141</sup> Para que la culpa de la víctima tenga algún efecto jurídico debe necesariamente encontrarse en relación causal con el daño. En efecto, la jurisprudencia ha sostenido que “forzoso es examinar en cada caso particular, si la infracción reglamentaria de la víctima tuvo relación de causa a efecto en orden a haberse expuesto imprudentemente al daño, toda vez que puede haber perfectamente infracción reglamentaria sin que con ello signifique exponerse con imprudencia; o a la inversa, puede ocurrir que la víctima por un hecho suyo se exponga imprudentemente sin que por ello resulte infracción reglamentaria alguna”<sup>142</sup>.

### **(4) Falta de Servicio.**

Para determinar la ocurrencia o no de la falta de servicio en un caso concreto, es necesario cotejar el actuar –u omisión- real de la Administración con un parámetro –el comportamiento debido-. Si ese actuar se conforma a dicho parámetro, no habrá falta de servicio. A contrario sensu si dicho actuar no se conforma a él, sí habrá falta de servicio. En otras palabras, el “parámetro” es la “regla” conforme a la cual se va a “medir” el actuar de la Administración.<sup>143</sup>

El parámetro objetivo de la falta de servicio, es el parámetro que consideramos más afín al caso en particular del uso de la fuerza fuera de lo tolerado por funcionarios del Estado. Dicho

<sup>139</sup>ROMÁN, Cristián. Op. Cit. p. 30

<sup>140</sup>GARCÍA DE ENTERRÍA, Op. Cit.

<sup>141</sup>BARROS, Enrique. Op. Cit. nota 99, p. 146

<sup>142</sup>REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Chile, Tomo LXXVII, Sec. 4, p. 95.

<sup>143</sup>ROMÁN, Cristián. Op. Cit. p. 35.



parámetro objetivo debe ser establecido en sede normativa, en abstracto, con absoluta prescindencia de las circunstancias concretas que han rodeado el actuar -u omisión- de la Administración en el caso concreto. Este concepto guarda analogía con las modernas teorías en relación a la culpa civil, las cuales la entienden más bien, en términos objetivos, como la infracción de un deber de cuidado.<sup>144</sup> Al trasladar esa nueva tendencia en cuanto al concepto de la culpa civil, al ámbito del Derecho Público, es posible afirmar que la ocurrencia de la falta de servicio debe valorarse a la luz de sus deberes de actuar o cuidado, verificándose, en consecuencia, cuando dichos deberes son infringidos. Por tanto, conforme al parámetro objetivo, hay falta de servicio toda vez que la Administración infringe (i) un deber de actuación, o (ii) un deber de cuidado.<sup>145</sup>

La infracción de un deber de actuación importa omisión, actividad negativa o inactividad en los términos estudiados, mientras que la infracción de un deber de cuidado se verifica “cuando quien ejecuta la acción omite tomar las precauciones necesarias para evitar el daño, exigidas por las circunstancias”<sup>146</sup>. Deber que puede ser establecido por el ordenamiento jurídico –ley, reglamento, ordenanza, instrucciones, etcétera, usos normativos –normas del correcto actuar: las normas deontológicas, *lex artis*, protocolos, etcétera- o, finalmente, por el juez. En todo caso, corresponde finalmente a este último determinar y argumentar el deber de cuidado, incluso exigiendo mayor diligencia que la exigida por la ley o por los usos normativos, razón por la cual la observancia a lo preceptuado por dichas normas, no necesariamente libera de responsabilidad.

Por otro lado, el autor Francisco Zúñiga señala que el fundamento de la responsabilidad del Estado es el Estado de Derecho y sus presupuestos. Establece que plantear la idea un Estado irresponsable va contra sus propios términos. También, anota la idea de que el "Estado tiene la obligación de reparar pecuniariamente de modo de restablecer la situación patrimonial que con anterioridad al hecho o acto ilícito, tenía el damnificado, o sea, que haga desaparecer los efectos de la lesión sufrida por alguien en su patrimonio"<sup>147</sup>. Por lo que la falta de servicio supone una vulneración del estándar legal establecido para la prestación del servicio público que se expresa en el no funcionamiento, funcionamiento tardío o deficiente. Estos tres supuestos se generan, por regla general, a partir de una actuación irregular de la Administración del Estado, que en el caso de la actividad formal, requieren por su propia naturaleza de la emisión de un acto administrativo ilegal que constituya el presupuesto de la lesión o daño al particular.

<sup>144</sup> BARROS, Enrique. Op. Cit, nota 99, p 44.

<sup>145</sup> ROMÁN, Cristián. Op. Cit. p. 36.

<sup>146</sup> BARROS, Enrique. Op. Cit, nota 99, p 67.

<sup>147</sup> BALLIVIAN, Pedro. Responsabilidad del Estado por Conductas Injustificadamente Erróneas o Arbitrarias del Ministerio Público. Scielo [en línea]. 20 de junio de 2013 [consultado el 18 de agosto de 2021]. Disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122013000200003](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122013000200003)

De esta manera, en materia de actuación formal de la Administración, el estándar exigido para establecer la falta de servicio consiste prima facie en la contravención del principio de legalidad en la emisión del acto administrativo, lo que constituirá la base del incumplimiento y configuración posterior del anormal funcionamiento de la Administración o su falta de servicio. Solo a partir de ahí se podría dar lugar a la responsabilidad del ente público, ya que la ilegalidad del acto administrativo es el elemento que configura la «falta» del servicio público<sup>148</sup>; y esta es una responsabilidad constitucional-legal, ya que a ambas les corresponde un papel en su diseño. Primero, a la Constitución, pues en su artículo 38 inciso 2º pareciera establecer el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración en términos amplios, tal como se señala anteriormente (es decir, que ésta puede originarse a partir de cualquier actuación –material o jurídica, acción u omisión, irregular o ilícita–) y que sus presupuestos básicos son lesión (daño), actuación de la Administración y relación de causalidad.

---

<sup>148</sup> ROMÁN, Cristián. 2012. Responsabilidad Patrimonial de la Administración por Falta de Servicio. Santiago. Derecho Público Iberoamericano, N° 1.

### **3.3. Análisis de la responsabilidad administrativa del Estado Chileno por la violencia física ilegítima cometida hacia los jóvenes infractores al interior de los centros cerrados.**

Una vez analizados los cuatro presupuestos para que proceda la responsabilidad administrativa por falta de servicio, es preciso resolver la interrogante acerca de si es que el Estado de Chile debe o no responder administrativamente por falta de servicio por la violencia física ilegítima cometida por funcionarios de Sename y Gendarmería de Chile en contra de los adolescentes infractores al interior de los CIC- CRC.

Al analizar el elemento de falta de servicio, debe acreditarse por el particular la ocurrencia de la falta de servicio, no obstante lo anterior ello no es obstáculo para que el juez pueda, en casos fundados, establecer presunciones de falta de servicio.<sup>149</sup>

La teoría de la presunción general de la falta de servicio dispone que la falta de servicio puede presumirse a partir de la ocurrencia de un daño (experimentado por un particular) causalmente conectado a la Administración, y con mayor razón cuando aquél, en sí mismo, importa la infracción de un derecho, muy especialmente de custodia o de seguridad.<sup>150</sup>

Así, por ejemplo, Cuadros, ha señalado que: “es dable pensar que en la prueba del daño sufrido por un particular, cuya vinculación causal permite su imputación al Estado, se encuentra ínsita la existencia de una falta de servicio, pues si el Estado ha generado un daño reparable es obvio que la gestión de la función administrativa ha sido deficiente. Es por ello que puede afirmarse que la prueba del daño causalmente imputable al Estado equivale a la prueba de la falta de servicio –el fundamento de la responsabilidad radica en la necesaria reparación del daño- y que la falta de servicio importa un factor de atribución equivalente a la culpa objetivada o, mejor aún, a la culpa presupuesta. De este modo, la existencia de una culpa presupuesta autorizada a revertir la carga de la prueba, de modo tal que incumbirá a la Administración probar que sus agentes cumplieron con sus deberes legales, vale decir, que actuaron diligentemente”<sup>151</sup>

Entre los casos habituales en los que nuestra jurisprudencia ha admitido presunciones de falta de servicio, se encuentra aquel que dice relación con los daños sufridos por personas que se hallan en “relación de sujeción especial” con la Administración (V.gr., reclusos, estudiantes, conscriptos, etcétera). Este caso es aplicable a la situación de la violencia física cometida por funcionarios de

---

<sup>149</sup> ROMÁN, Cristián. Op. Cit.. p. 38.

<sup>150</sup> Ibid, p. 37.

<sup>151</sup> CUADROS, ÓSCAR. 2008. Responsabilidad del Estado. Fundamentos. Aplicaciones. Evolución Jurisprudencial. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires. p. 124.

Gendarmería de Chile en contra de los jóvenes privados de libertad. En estos casos se ha ido configurando por la jurisprudencia un deber genérico de “custodia”, “protección”, “seguridad”, etcétera, que se manifiesta en diversos deberes precisos en ese sentido. En este contexto, quien sufre el daño no debe acreditar la falta de servicio, sino la Administración, su comportamiento debido, a fin de liberar su responsabilidad.<sup>152</sup>

En el caso en que exista un uso de la fuerza desmedido se transgreden diversas leyes y normas por funcionarios de Sename y/o Gendarmería, quienes están encargados de la custodia y seguridad de los adolescentes, siendo responsables de su bienestar y seguridad. Esto quiere decir que NNA deben ser protegidos frente a situaciones de acoso o violencia, ya sea por acción intencionada, omisión o por negligencia. Sin embargo, al contrario a dicha función, funcionarios ejecutan acciones que les privan y perturban sus derechos y garantías constitucionales, como también vulneran aquellos principios y derechos previstos en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la Ley N°20.084 y su reglamento.

Es necesario tener presente que conforme lo dispone el artículo 1 y 3 de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, fijada por D.L. 2.859 de 15 de septiembre de 1979 se definen y se entregan los deberes de Gendarmería de Chile, en el cual al existir violencia por parte de los funcionarios se aprecian graves faltas en todos sus deberes y se viola específicamente el artículo 15 del Decreto Ley N° 2.589, en el sentido de que el personal de gendarmería no otorga a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana, por lo que el artículo establece que cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes, estableciendo así entonces una sanción para aquellos funcionarios que cometen violencia física ilegítima. Tales obligaciones se encuentran refrendadas en el D.S. 518 de 21 de agosto de 1998 del mismo Ministerio, que aprobó el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

En lo concerniente al rol de garante que asume el Estado chileno frente a los adolescentes privados de libertad, la Corte de Apelaciones de Valdivia en la sentencia Causa ROL N°13- 2018 señala que “el Estado tiene el deber especial de custodia sobre las personas privadas de libertad, atendido su evidente estado de desprotección, estando obligado constitucional, legal y reglamentariamente a proteger sus derechos fundamentales, constituyendo ésta una misión de la más alta trascendencia ya que materializa su obligación de protección respecto de toda persona, de manera que solo procediendo de ese modo se ajusta al mandato ineludible que le impone la Constitución

---

<sup>152</sup> ROMÁN, C. Op. Cit., p.40.

Política en cuanto dispone en su artículo 1 inciso 2º, que el Estado “está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”.<sup>153</sup>

En conclusión es absolutamente necesario que los funcionarios adecúen estrictamente sus actuaciones y procedimientos a lo establecido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la Constitución Política de la República, Ley N° 20.084 y su Reglamento; y en caso de que se realicen actuaciones que vulneren derechos y garantías constitucionales al interior de los CIP-CRC, las Cortes de Apelaciones han ordenado a Gendarmería de Chile y al Servicio Nacional de menores que instruyan las investigaciones y/o sumarios internos respectivos, que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la libertad personal y a la seguridad individual.

En virtud de lo anterior, es posible afirmar que al vulnerarse derechos y garantías constitucionales por parte de funcionarios de Sename y Gendarmería y al configurarse los cuatro presupuestos para que tenga lugar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, el Estado de Chile sí debe responder administrativamente por falta de servicio.

---

<sup>153</sup> CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA. Causa ROL N°13- 2018.

## CONCLUSIÓN.

Es posible afirmar que la noción de uso de la fuerza está vinculado con la violencia física y que dicho uso de la fuerza regulado por la ley N° 20.084 y su reglamento es restrictivo, por lo que se debe aplicar de manera subsidiaria y breve, tomando siempre en consideración lo estipulado en la normativa nacional e internacional de los Derechos Humanos.

Además se debe cumplir con los requisitos de los principios de proporcionalidad y necesidad, puesto que se podría afirmar que si es que el uso de la fuerza se despliega con otras finalidades, no es el último mecanismo de control, y no hay balance entre la gravedad de la agresión y la severidad de la fuerza empleada por el funcionario, será una acción antijurídica que podría incluso subsumirse en el tipo penal de tortura.

Es importante señalar también que el Estado chileno debe cumplir con un estándar mínimo en el uso legítimo de la fuerza y que diga relación con que el Estado debe velar por la protección de los adolescentes contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente. Asimismo, los adolescentes infractores deben ser tratados con dignidad y no deben ser sometidos a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. De igual modo, los menores delincuentes deben estar separados de los adultos y ser sometidos a un tratamiento diferenciado adecuado a su edad y condición jurídica.

Asimismo, es posible concluir que en la redacción de la Ley N° 20.084 y su reglamento, el legislador sí recogió la totalidad de los principios y normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos atinentes al uso de la fuerza. Sin embargo, lo anterior no ha significado que dichos principios y normas se apliquen en la práctica por los funcionarios de Sename y Gendarmería en el ejercicio de sus funciones.

En los distintos informes que mencionamos existe un evidente uso desmedido de la fuerza, en el informe Jeldres se menciona la presencia de la constante violencia física y verbal por parte de los guardadores o de parte de niños mayores, en el informe Emilfork se manifiesta explícitamente que los NNA se han visto expuestos a situaciones de vulnerabilidad en los centros dependientes del Servicio Nacional de Menores y muestra resultados alarmantes , tales como que “en el 80.4% del total de las residencias que funcionaban bajo la línea de acción de Sename se habían registrado situaciones de maltrato intraresidencial; y, en el 58.3% de los centros, las situaciones de maltrato ,y es posible afirmar que en el 100% de los centros que administra el Estado, a través del Servicio Nacional de Menores, se han cometido de manera permanente y sistemática acciones que lesionan los derechos de los niños,

niñas y adolescentes dependientes de tales centros. Mismo porcentaje se obtiene, respecto de las circunstancias y contexto abusivo en el cual se ha llevado a cabo tal transgresión, en tanto, en el 100% de los centros de administración directa, esta vulneración de derechos responde a maltratos de naturaleza intra-residencial; y como se pudo apreciar, igualmente en el Informe anual 2017 INDH se señala que los adolescentes que se encuentran cumpliendo medidas y sanciones privativas de libertad declaran mayoritariamente haber vivido prácticas de castigo o maltrato, que contravienen los estándares internacionales de derechos humanos y la normativa interna, y este estudio reveló también prácticas que de manera directa o indirecta producen vulneraciones de derecho en los adolescentes recluidos en estos recintos, también graves problemas y carencias de coordinaciones interinstitucionales; incumplimiento normativo; falta de personal especializado; inestabilidad en los cargos directivos; y falta de mecanismos centralizados de prevención de malos tratos, que monitoreen y asesoren de manera permanente a los equipos locales al respecto.

Por otro lado, en la jurisprudencia analizada se puede apreciar que se transgredieron diversas leyes y normas por funcionarios de Sename y/o Gendarmería, quienes debiesen estar encargados de la custodia y seguridad de los amparados y, en contrario a dicha función, ejecutan acciones que les privan y perturban sus derechos y garantías constitucionales, como también vulneran aquellos principios y derechos previstos en Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la Ley N°20.084 y su reglamento. Se desprende que las actuaciones realizadas por funcionarios de Gendarmería de Chile y del Servicio Nacionales de Menores constituyen privaciones, perturbaciones o amenazas ilegales y/o arbitrarias del derecho a la libertad personal y seguridad individual de los amparados, resultando ilegítimas. De lo anterior se deduce que el Estado asume un rol de garante frente a quién está privado de libertad, y desde esa óptica tiene responsabilidad frente a las vulneraciones de que puedan ser objeto los jóvenes que están cumpliendo sanción al interior de los CIP-CRC.

En concreto es absolutamente necesario que los funcionarios adecúen estrictamente sus actuaciones y procedimientos a lo establecido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la Constitución Política de la República, Ley N° 20.084 y su Reglamento; y en caso de que se realicen actuaciones que vulneren derechos y garantías constitucionales al interior de los CIP-CRC, las Cortes de Apelaciones han ordenado a Gendarmería de Chile y al Servicio Nacional de menores que instruyan las investigaciones y/o sumarios internos respectivos, que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la libertad personal y a la seguridad individual.

Por otro lado se concluye que la actividad administrativa del Estado es de responsabilidad por falta o culpa de servicio y así lo ha determinado también la jurisprudencia de la Corte Suprema. Entonces solo en la medida que se acredite dicha falta, es decir, un funcionamiento deficiente, tardío o no funcionamiento tomando como referencia la triada de situaciones que establece la doctrina y jurisprudencia francesa, el Estado debe reparar los daños que causa. La discusión actual, se centra en la comprensión exacta de este régimen de responsabilidad por falta, los elementos que configuran la falta de servicio como criterio de imputación de responsabilidad estatal y sus particularidades en ciertos ámbitos específicos, sin dejar de plantearse algunos cuestionamientos a su aplicación estricta y sin excepciones que hace la jurisprudencia.

Para que exista responsabilidad administrativa por falta de servicio se ha propuesto por la doctrina que es necesario que se den cuatro elementos, los cuales son: (1) hecho dañoso imputable al Estado, (2) daño antijurídico, (3) nexo de causalidad entre la ley inconstitucional y al daño ocasionado al particular y (4) falta de servicio, en donde el criterio de imputabilidad es la falta de servicio.

Por lo que la falta de servicio supone una vulneración del estándar legal establecido para la prestación del servicio público que se expresa en el no funcionamiento, funcionamiento tardío o deficiente. Estos tres supuestos se generan, por regla general, a partir de una actuación irregular de la Administración del Estado, que en el caso de la actividad formal, requieren por su propia naturaleza de la emisión de un acto administrativo ilegal que constituya el presupuesto de la lesión o daño al particular. De esta manera, en materia de actuación formal de la Administración, el estándar exigido para establecer la falta de servicio consiste prima facie en la contravención del principio de legalidad en la emisión del acto administrativo, lo que constituirá la base del incumplimiento y configuración posterior del anormal funcionamiento de la Administración o su falta de servicio.

Finalmente, es posible concluir que el Estado de Chile sí debe responder administrativamente por falta de servicio por la violencia física ilegítima cometida por funcionarios de Sename y Gendarmería de Chile en contra de los adolescentes infractores al interior de los CIC- CRC, esto porque se cumplen los 4 presupuestos para que se origine responsabilidad administrativa por falta de servicio y porque además cabe en la categoría de casos habituales en los que la jurisprudencia chilena admite presunciones generales de la falta de servicio, específicamente en los casos que dicen relación con daños sufridos por personas que se encuentran en una relación de sujeción especial con la administración y es en estos casos en que se ha ido configurando por la jurisprudencia un deber genérico de “custodia”, “protección”, “seguridad”, etcétera, que debe cumplir el Estado chileno respecto a los adolescentes infractores.



Tales deberes genéricos de custodia se han incumplido por los funcionarios de Sename y Gendarmería de Chile al cometer violencia física fuera de lo tolerado y por lo tanto es absolutamente necesario que los funcionarios adecúen estrictamente sus actuaciones y procedimientos a lo establecido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la Constitución Política de la República, Ley N° 20.084 y su Reglamento. Es en estos casos en que el estado Chileno deberá responder administrativamente por falta de servicio y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la libertad personal y a la seguridad individual de los adolescentes infractores.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

ALESSANDRI, Arturo 1943. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, Santiago, Editorial Imprenta Universitaria

AYALA, Leslie. 2018. Fiscal Marcos Emilfork por muertes en el Sename: "El Estado ha cometido apremios y violó los DD.HH. de muchos niños". La Tercera en Internet. 5 de agosto, 2018.

<<https://www.latercera.com/reportajes/noticia/fiscal-marcos-emilfork-muertes-sename-estado-ha-cometido-apremios-violo-los-dd-hh-muchos-ninos/268871/>> [consulta: 06 de septiembre 2021]

BALLIVIAN, Pedro. Responsabilidad del Estado por Conductas Injustificadamente Erróneas o Arbitrarias del Ministerio Público. Scielo [en línea]. 20 de junio de 2013 [consultado el 18 de agosto de 2021]. Disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122013000200003](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122013000200003)

BARAONA, Jorge. 2003. "La responsabilidad de las municipalidades a la luz de la última jurisprudencia". Responsabilidad civil de entidades corporativas. Cuadernos de Extensión Jurídica N°7, Universidad de los Andes. Santiago, Chile. Pág. 56.

BARROS, Enrique. 2006. "Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 506.

BERMÚDEZ, Jorge. 2011. "Derecho administrativo general". Abeledo Perrot Legal Publishing Chile. 2° Edición. Santiago, Chile. p. 507.

CARMONA, Esteban. 2015. La falta de servicio como criterio de imputación respecto de la responsabilidad del Estado administrador : un análisis desde la doctrina y jurisprudencia nacional. Memoria para acceder al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

CASTRO, Álvaro y CONTRERAS, Lautaro. (En imprenta). 2021. Protección frente a la violencia contra niños, niñas y adolescentes infractores de ley privados de libertad en Chile. p.10.

CASTRO, Álvaro; SANHUEZA, Guillermo; PURÁN, Violeta; CORTES, Julio. 2020. Fiscalía Judicial: posibilidades y limitaciones en su rol de inspector de prisiones. [en línea] Polít. Crim. Vol. 15, N° 30. Art. 12, pp. 871- 906. <<http://politicrim.com/wp-content/uploads/2020/12/Vol15N30A12.pdf>> [Consulta: 08 septiembre 2021]

CHENAIS, Jean Claude. 1981. Histoire de la violence. París, Editorial Robert Laffond.

CILLERO, Miguel. 1999. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Revista Justicia y Derechos del Niño, N° 1: 48-62.

CILLERO, Miguel. 2000. Adolescentes y sistema penal. Propositiones desde la Convención sobre los Derechos del Niño. Revista Justicia y Derechos del Niño N° 2: 101-138.

COMISIÓN DE FAMILIA. 2013. Informe de la comisión de Familia constituida en investigadora para recabar información y determinar responsabilidades en las denuncias sobre hechos ilícitos ocurridos en hogares del Servicio Nacional de Menores.

CONSEJO NACIONAL DE LA INFANCIA. 2016. Establecimiento línea base sobre todas las formas de violencia contra niños, niñas y adolescentes en Chile. Primer Estudio Nacional Informe Final.

CONSEJO DIRECTIVO INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2018. Misión de observación a centros residenciales de protección de la red Sename.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2015 CIDH. Latinoamérica.

COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL DE SUPERVISIÓN DE LOS CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD. Acta. 1er. sem 2016. Región Metropolitana, Conv. Preg. 2.3.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 2014. Observación General N°8.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General N° 13. Párrafos 21 y 22.

EXPLORA. 2018. Programa Explora de CONICYT, PROTOCOLO DE ACTUACIÓN CON NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES. Santiago de Chile.

CORDERO, Luis. 2003. La responsabilidad de la administración del Estado: bases para una sistematización. Lexis Nexis. Santiago, Chile. p. 167.

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, Rol 336-2017.

CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE, Rol 159-2020.

CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Rol N°55-2016.

CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, Rol N°428-2021.

CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, Rol N°13-2018.

CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, Rol 364-2019.

CUADROS, ÓSCAR. 2008. Responsabilidad del Estado. Fundamentos. Aplicaciones. Evolución Jurisprudencial. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires.

DAROQUI, A., BOULLY. M., LÓPEZ, A. L., CIPRIANO, R. 2012. Sujeto de castigos. Hacia una sociología de la penalidad Juvenil. Rosario, Argentina. Homo Sapiens Ediciones.

DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ. (2020). SITUACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL CONTEXTO DE ESTADO DE EMERGENCIA Y CRISIS SOCIAL EN CHILE (Informe).

EL MOSTRADOR. 2017. Lapidaria conclusión del INDH: criminalización de la pobreza "es una constante de nuestro sistema penal". El Mostrador en Internet. 22 de diciembre, 2017.

<<https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2017/12/22/lapidaria-conclusion-del-indh-criminalizacion-de-la-pobreza-es-una-constante-de-nuestro-sistema-penal/>> [consulta: 08 de septiembre 2021]

FIAMMA, Gustavo. 1989. La acción constitucional de responsabilidad y la responsabilidad por falta de servicio. Revista Chilena de Derecho. Vol.16 N°2. P. 434.

FUNDACIÓN INFANCIA. 2017. Documento: Diagnóstico al sistema de protección Chileno y propuesta – Una mirada de la Sociedad Civil. [en línea] <<http://fundacioninfancia.cl/wp/wp-content/uploads/2017/11/PROPUESTA-MEJORA-AL-SISTEMA-DE-PROTECCION-2017-V-2020.pdf>> [Consulta: 05 septiembre 2021]

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. 2005. La responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Madrid: Editorial Arazandí, Thomson-Civitas.

GUERRA, Eduardo. 2018. La prohibición del uso de la fuerza y la legítima defensa anticipatoria. Memoria para acceder al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p.28.

GUZMÁN, Juan. 2013. Niños protegidos por el Estado: los estremeedores informes que el Poder Judicial mantiene ocultos. CIPER en internet. 4 de julio, 2013 <<https://www.ciperchile.cl/2013/07/04/ninos-prottegidos-por-el-estado-los-estremeedores-informes-que-el-poder-judicial-mantiene-ocultos/>> [consulta: 12 septiembre 2021] .

HERNÁNDEZ, Domingo. 1978. La responsabilidad del Estado por la actividad municipal.Revista de Derecho Público N°24. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. P. 149

HUEPE, Fabián. 2008. Algunas tendencias jurisprudenciales en torno a la responsabilidad del Estado en su actividad administrativa. [en línea]. Revista de Derecho y Ciencias Penales: Ciencias Sociales y Políticas. N°11 (39-48) < <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3344156> > [consulta: 02 octubre 2021.]

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Informe Violencia y Derechos Humanos.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2017. Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile. p.81.

JIMÉNEZ, María Angélica; GOYCOLEA, Rodrigo; SANTOS, Tamara. Julio 2020. Convivencia, disciplina y conflicto: las Secciones Juveniles de las cárceles de adultos en Gendarmería de Chile. Análisis de las actas de la Comisión Interinstitucional de Supervisión de los Centros de Privación de Libertad (2014-2017)". [en línea] Polít. Crim. Vol. 15, N° 29, Art. 6, pp. 141-201 <<http://politicrim.com/wp-content/uploads/2020/07/Vol15N29A6.pdf>> [Consulta: 08 septiembre 2021].

LANZA, Edison. 2019. Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. 1998. Responsabilidad por falta de servicio. Casuística chilena reciente” En Cuadernos jurídicos, Facultad de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez, N° 10. Pág. 35.

MARTÍNEZ, Agustín. La violencia: Conceptualización y elementos para su estudio. 31 de agosto de 2005. [en línea] [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0188-77422016000200007#fn1](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422016000200007#fn1) [consulta: 18 agosto 2021]

MARTÍNEZ, Fernando. 2008. Uso de la fuerza. Investigación Aplicada. Universidad de Chile, Instituto de Asuntos Públicos, Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana. CESC. Proyecto: generación de red de investigadores y profesionales vinculados con materias policiales y de derechos humanos en México. Documento de trabajo n° 4. Notas y experiencias para la reforma policial en México.

MEJÍA, Jorge. 2016. Presupuestos configurativos de responsabilidad del Estado legislador. Scielo [en línea]. [consultado el 4 de octubre de 2021]. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n32/0124-7441-just-32-00064.pdf>

MEZA, Melissa. 2019. El nuevo delito de tortura frente a la noción de sufrimientos psíquicos en niños, niñas y adolescentes. Memoria para acceder al grado de magíster en Derecho con mención en Derecho Penal. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 15.

MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA. Uso de la Fuerza: actualiza instrucciones al respecto. Circular Núm. 1.832.- Santiago, 1 de marzo de 2019. p.1.

OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2011. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. párr. 458 – 464. [en línea] <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf> [Consulta: 6 agosto 2021]

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. 2019. [Módulo 4: Uso de la Fuerza y Armas de Fuego](#). Tema tres: Los principios generales que rigen el uso de la fuerza en la aplicación de la ley. [en línea] <https://www.unodc.org/e4j/es/crime-prevention-criminal-justice/module-4/key-issues/3--the-general-principles-of-use-of-force-in-law-enforcement.html> [consulta : 07 agosto 2021]

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1945. Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas. San Francisco, Estados Unidos.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1990. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. [en línea] <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx> [consulta: 03 agosto 2021].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1979. Resolución 34/169, Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Asamblea General.

ORTIZ, Diego. 2020. Ex profesor de Carabineros y autor de estudio sobre uso de la fuerza en el estallido: “Es imposible negar las violaciones a DD.HH.”. Interferencia [en línea]. <https://interferencia.cl/articulos/ex-profesor-de-carabineros-y-autor-de-estudio-sobre-uso-de-la-fuerza-en-el-estallido-es> [consulta: 06 agosto 2021].

PANTOJA, Rolando. 1987. Bases Generales de la Administración del Estado. Santiago de Chile, Editorial Jurídica Ediar Cono Sur Ltda.p. 45. Citado por PIERRY, Pedro. 2016. Algunos aspectos de la responsabilidad extracontractual del Estado por Falta de Servicio. Revista de Derecho Público, (59), Págs. 287-309.

PIERRY, Pedro. 2000. “La responsabilidad extracontractual del Estado por falta...”. Cit. Pág. 19 .Citado por CARMONA,Esteban. LA FALTA DE SERVICIO COMO CRITERIO DE IMPUTACIÓN RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ADMINISTRADOR. En: Repositorio [base de datos en línea]. Tesis de Grado, Universidad de Chile, 2015.

POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE. 2018. Informe: Análisis del funcionamiento residencial en centros dependientes del Servicio Nacional de Menores. Fuerza de Tarea Sename. p.21.

PRASOC. 2021. Vulneraciones de derechos a niños, niñas y adolescentes. Comprensión y consecuencias. [en línea] <https://www.otecprasoc.cl/vulneraciones-de-derechos-en-ninos-ninas-y-adolescentes/> [consulta: 16 septiembre 2021]

REGLAS DE LA HABANA N° 64. Observación General N° 24, párrafo 95 f.

REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Tomo XXXIX, Sec. 1, p. 203

REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Chile, Tomo LXXVII, Sec. 4, p. 95.

RIQUELME, Pamela y TRONCOSO, Carina. 2017. Vulneración de los Derechos del Niño en Centro del Sename. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 15.

RODRÍGUEZ, Pablo. 2011. Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado. Revista Actualidad Jurídica. Universidad del Desarrollo, N°23. p. 27. Citado por CARMONA, Esteban. 2015. La falta de servicio como criterio de imputación respecto de la responsabilidad del Estado administrador : un análisis desde la doctrina y jurisprudencia nacional. Memoria para acceder al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 227.

ROMÁN, Cristián. 2019. Curso de Derecho Administrativo 12<sup>a</sup> Parte. p. 38

ROMÁN, Cristián. 2012. Responsabilidad patrimonial de la Administración por falta de servicio. (responsabilidad objetivada). En Derecho público iberoamericano. Revista del Centro de Justicia Constitucional, vol.1 n.1. Pág 38. Citado por CARMONA, Esteban. 2015. La falta de servicio como

criterio de imputación respecto de la responsabilidad del Estado administrador : un análisis desde la doctrina y jurisprudencia nacional. Memoria para acceder al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

ROMÁN, Cristián.2012. Responsabilidad Patrimonial de la Administración por Falta de Servicio” Derecho Público Iberoamericano, N° 1, pp. 25-51.

SEPÚLVEDA, Rodrigo. 2009. La ley penal para niños y niñas: El control policial por sobre los derechos humanos. Red de ONGs infancia y juventud de Chile. p.2.

SOTO KLOSS, Eduardo. 2012. Falta de servicio es omisión. El ejemplo de la responsabilidad municipal/artículo 142 Ley N° 18.695. (A propósito de Correa Pérez c/Municipalidad de Concepción y de Núñez Espinoza c/Municipalidad de Lo Espejo, Corte Suprema 2011)”. Jurisprudencia comentada en Gaceta Jurídica N°384. Pág. 32. Citado por CARMONA, Esteban. 2015. La falta de servicio como criterio de imputación respecto de la responsabilidad del Estado administrador : un análisis desde la doctrina y jurisprudencia nacional. Memoria para acceder al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

SUBSECRETARÍA DE LA NIÑEZ. 2020. Informe de Niñez y Adolescencia 2019.

VELÁSQUEZ, Fernando. 2011. Derecho Penal Parte General Tomo I. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. p.107.