59

COLECCIÓN
MATERIALES
DOCENTES

Uso de la fuerza por funcionarios estatales: Límites y excesos

Tania Gajardo Orellana
Tatiana Vargas Pinto

ACADEMIA JUDICIAL CHILE

2022

Tania Gajardo Orellana

Abogada de la Universidad de Chile, magíster en Derecho mención Derecho Penal por la Universidad de Navarra, candidata a doctor por la Universidad de los Andes. Asesora de la Fiscalía Nacional y profesora de la Pontificia Universidad Católica de Chile y de Academia Judicial.

Tatiana Vargas Pinto

Doctora en Derecho, magíster en Investigación Jurídica, directora de la *Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal*, consejera del Consejo de Licitación de la Defensoría Penal Pública y consejera del Colegio de Abogados. Actualmente es vicedecana de Alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

ACADEMIA JUDICIAL CHILE

Uso de la fuerza por funcionarios estatales: límites y excesos

MATERIALES DOCENTES 59

© Tania Gajardo Orellana y Tatiana Vargas Pinto, por los textos, 2022

© Academia Judicial de Chile, por esta edición, 2022

Amunátegui 465, Santiago de Chile
academiajudicial.cl • info@academiajudicial.cl

EDICIÓN Y DISEÑO: Tipográfica (tipografica.io)

Todos los derechos reservados.

Resumen

El monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado, a través de sus funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, pone en jaque la afectación de derechos de las personas. Aparece un conflicto entre seguridad y afectación de derechos que se ha de resolver y que demanda revisar el límite del uso de la fuerza por funcionarios estatales.

La delimitación entre el ejercicio legítimo e ilegítimo de la fuerza se hará especialmente desde casos, con criterios sustantivos y prácticos. El examen comienza con un marco jurídico internacional, para seguir con el nacional y el rol de la judicatura. Los problemas de límites y fundamentos serán el centro de atención. En este contexto se revisan las normas especiales aplicables, como los diversos protocolos y pautas de actuación, al igual que disposiciones generales del Código Penal posiblemente aplicadas.

La revisión se ocupará tanto del uso adecuado y de las posibles defensas (cumplimiento del deber o ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo; legítima defensa; estado de necesidad), como de la responsabilidad específicamente penal. Sin perjuicio de los apremios ilegítimos y de las torturas, objeto de otro módulo, serán especialmente relevantes los delitos de lesiones, detenciones ilegales; allanamientos irregulares. Se propone la revisión del uso excesivo de la fuerza dentro de un sistema de delitos de violencia institucional.

Contenido

5 *Introducción*

8 CAPÍTULO 1
Marco jurídico internacional sobre el uso legítimo de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

25 CAPÍTULO 2
Marco jurídico nacional sobre el uso legítimo de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

49 CAPÍTULO 3
El rol de la judicatura en el resguardo de los derechos como contrapartida de las limitaciones al uso de la fuerza

68 CAPÍTULO 4
Actuaciones autónomas de la policía y sus limitaciones relativas al uso de la fuerza

91 CAPÍTULO 5
Casos destacados jurisprudencia

107 ANEXO
Propuesta de sistema de delitos de violencia institucional (uso de la fuerza fuera de lo legítimo) casos y soluciones a eventuales problemas interpretativos

108 *Referencias*

Introducción

Este material docente tiene como objetivo analizar los límites al monopolio del uso de la fuerza que ostenta el Estado, a través de sus funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Se trata de delimitar el uso legítimo, identificando supuestos complejos y las pautas normativas ante el equilibrio entre la necesidad del Estado de contar con la coerción para el cumplimiento de la ley y el resguardo de los derechos de los ciudadanos como límites en tal ejercicio. El examen de los límites de la fuerza se hará integrando teoría y práctica, para dar herramientas a los jueces al definir y resolver casos.

Para ello se describirán los instrumentos internacionales y nacionales, tanto legales como reglamentarios, que se hacen cargo del ejercicio legítimo del uso de la fuerza y se analizarán sentencias nacionales e internacionales. El examen se inserta en un sistema de delitos de violencia institucional, que se propone al finalizar el material. El objetivo de ello es servir de herramienta para que los operadores del sistema penal puedan asociar los incumplimientos a alguno de los distintos tipos penales que componen el sistema.

Como punto de partida en la búsqueda del equilibrio señalado, una de las bases del mantenimiento del orden social es el uso de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sobre quienes la incumplen, ya sea alterando el orden público, la seguridad pública y, en general, lesionando o poniendo en peligro los bienes jurídicos consensuados como relevantes. De hecho, una de las facultades de los tribunales de justicia es impartir órdenes directas a la fuerza pública para hacer ejecutar resoluciones o hacer practicar actos que determine la ley (artículo 76 de la Constitución).

Interesa, por tanto, establecer el ejercicio legítimo de la fuerza pública. Para aquellos, se abordarán casos incluso dentro del proceso penal. Fuera del proceso se analizarán sobre todo frente a manifestaciones públicas.

Respecto de situaciones intraprocesales, el uso de la fuerza está presente a lo largo de todo el proceso penal. En general, el proceso penal comienza con una solicitud a la autoridad de restringir derechos hasta imponer un castigo sobre una persona a quien se le señala como autor de algún delito. Tal ejercicio puede comenzar también con la privación temporal de libertad ambulatoria mediante una detención, en una situación de flagrancia.

Luego, durante el período de investigación, el órgano persecutor, auxiliado por las policías, y controlado por el juez de garantía, ejerce diversas actuaciones de investigación, todas amparadas por alguna amenaza del uso de la fuerza. En ellas, si las personas se niegan a acudir ante la autoridad, pueden ser obligadas a concurrir, privadas temporalmente de su libertad ambulatoria y puestas a disposición de un juez de garantía. Si no a entregan bienes de su propiedad, susceptibles de incautarse, estos les pueden ser arrebatados con una orden judicial; y si rechazan dar el detalle de sus cuentas bancarias o de sus llamadas telefónicas o correo electrónico, pueden ser obligadas a revelar dichas informaciones, amparadas normalmente por la protección de la intimidad y la vida privada.

Una vez concluido el proceso penal, de terminar con una sentencia condenatoria u otras salidas que impliquen el cumplimiento de condiciones o acuerdos, las personas sobre las que recae la pena o las condiciones pueden ser también obligadas a través de la fuerza a cumplirlas. Para evitar excesos o reprimirlos el equilibrio está en que se ejerzan adecuadamente los controles por todos sus intervinientes, en especial los jueces.

Fuera del proceso penal, los contextos de manifestaciones públicas en las que se produzca desorden o interrupción de las actividades normales de la ciudadanía pueden provocar interacción entre los funcionarios de hacer cumplir la ley y quienes se encuentran participando de las actividades en los espacios públicos. La situación es compleja principalmente por la combinación entre conductas violentas y otras que son exposiciones legítimas, sin mayor determinación. Esta interacción fuera del proceso penal también está regulada bajo las normas que limitan el uso de la fuerza.

Con estos objetivos de identificación y de delimitación del uso legítimo de la fuerza pública, primero se hará una descripción de los instrumentos internacionales fundamentales en la materia, comenzando por los Principios básicos de la ONU sobre el empleo de la fuerza y de armas

de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, en el año 1990. De este instrumento se desprenden los siguientes límites que sientan las bases de la regulación en la materia: criterios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y rendición de cuentas.

En segundo lugar, se describe la recepción de los principios e instrumentos internacionales en la normativa nacional, ya sea esta de rango legal o administrativo. Para ello se recurrirá a las leyes orgánicas, reglamentos y manuales de las instituciones que ejercen facultades de policía en Chile, y a actos administrativos, como la Circular 1832 de marzo de 2019 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública dirigida a Carabineros de Chile.

Conocido el marco jurídico del uso legítimo de la fuerza, se revisará la contracara de esas obligaciones, establecidas como derechos a favor de los ciudadanos, sobre quienes solo se puede ejercer la fuerza de manera legítima dentro de los límites indicados. Estos derechos cobran especial relevancia dentro del contexto de la persecución penal, y serán analizados en conjunto con el rol de la judicatura en su promoción y defensa.

Se concluirá con la propuesta de sistema de delitos de violencia institucional, en los que el uso ilegítimo de la fuerza tiene un rol clave, ya que es justamente el que proporciona el núcleo unificador de estas conductas. Se ofrece una sistematización frente a casos concretos y las posibles penas y soluciones a los problemas interpretativos.

Capítulo 1

Marco jurídico internacional sobre el uso legítimo de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

En el ámbito internacional las normas más relevantes, a efectos de este material, son el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General en su Resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979; las directrices para su aplicación y los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, entre el 27 de agosto y el 7 de septiembre de 1990. Desde el año 2020 también se ha confeccionado una Guía de uso de armas menos letales desde el sistema de Naciones Unidas.

Además de los instrumentos mencionados hay recomendaciones y manuales de uso que pueden o no ser considerados por los Estados, pero que entregan una guía adecuada para la legislación interna y la confección de manuales dentro de los contextos nacionales.

Asimismo, los Estados tienen obligaciones generales en materia de derechos humanos, como el respeto y garantía a los derechos que debe guiar la legislación nacional, los reglamentos, protocolos y manuales internos respecto del uso de la fuerza.[1]

1 En el Sistema Interamericano artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: «Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 2.1: «Cada uno de los Estados parte en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión

Estos deberes enunciados obligan a todos los órganos del Estado y, por sobre todo, a las instituciones encargadas del cumplimiento de la ley, pues son quienes tienen la posibilidad de actuar de forma coercitiva de manera legítima. Las policías, en el caso chileno Carabineros, Policía de Investigaciones y Gendarmería dentro de los recintos penitenciarios, son quienes ejercen el monopolio del uso de la fuerza en su relación con los ciudadanos. Deben articular su actuar para ser eficientes en el cumplimiento de la ley, pero a la vez respetando y garantizando los derechos que el Estado está obligado a respetar.

Esta obligación implica que incluso el Estado puede ser responsable en el sistema internacional de no cumplir las normas y compromisos asumidos. La conducta de los funcionarios públicos encargados de hacer cumplir la ley es la que puede exceder los marcos establecidos y vulnerar los derechos señalados y, con ello, puede acarrear la responsabilidad del Estado chileno.[2]

Por otra parte, el mantenimiento del orden público es esencial para la consagración y fortalecimiento del estado de derecho. Necesidad que de fondo justifica este uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2020).[3]

En el marco jurídico internacional encontramos, en primer lugar, las directrices generales, es decir, normas emanadas de organizaciones internacionales en cuyo trasfondo están los principios generales y los estándares mínimos que deben respetarse al hacer uso de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Los Estados miembros de Naciones Unidas tienen la obligación de adaptar su legislación interna a las normas internacionales.

Otras normas son aquellas de derecho penal de los tratados, de las

política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». 2.2.“«Cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter».

2 Caso de la *Masacre de Pueblo Bello versus Colombia*, Sentencia del 31 de enero de 2006, párrafo 111.

3 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que los Estados miembros tienen la obligación de garantizar la seguridad ciudadana y el estado de derecho dentro del pleno respeto de los derechos humanos.

que surgen obligaciones de tipificar. Su objetivo es tipificar y sancionar las conductas que se configuran en circunstancias del uso excesivo de la fuerza por parte de los sujetos especiales, y/o funcionarios públicos.

En el *softlaw* internacional encontramos los manuales, protocolos y recomendaciones para dictar los reglamentos de policía. Estos criterios adecuados a situaciones concretas sirven de guía a efectos de regular el actuar policial en el uso de la fuerza (Martínez, Fernando 2022).

Se verá a continuación, un resumen del contenido de cada una de ellas, siguiendo en general el orden expuesto, primero las normas internacionales obligatorias para los Estados miembros de Naciones Unidas, posteriormente los principios que subyacen a ellas, luego el *softlaw,*[4] y en otro apartado las normas del sistema Interamericano.

Sistema de Naciones Unidas

Dentro del sistema de Naciones Unidas se revisará el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, con sus complementos relativos a las directrices para su aplicación y a los principios básicos sobre el empleo de la fuerza. También se considera la reciente publicada Guía de armas menos letales del año 2021.

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

Este Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 34/169, del 17 de diciembre de 1979 (Naciones Unidas, 1979).

Se trata de la legislación básica a efectos de dirigir la conducta de la policía y, como tal, señala las obligaciones genéricas que atañen a estos funcionarios, los cuales son respetar la legalidad vigente y proteger la dignidad y los derechos humanos.

En relación con el uso de la fuerza, el Código aborda tanto la fuerza física como la utilización de armas de fuego. La fuerza física, según el Código, solo podrá utilizarse «cuando sea estrictamente necesario y en

4 No se profundizará en las obligaciones de tipificar debido a que estas se desarrollan en extenso en el material de tortura y violencia institucional. Un breve resumen de la recepción de estas obligaciones en el derecho interno se presenta en el capítulo 5.

la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas», de esto se puede desprender que, como regla general, el uso de la fuerza es excepcional y, en su uso se debe considerar el principio de proporcionalidad.

El uso de armas de fuego se considera «una medida extrema» y señalando el ideal es excluir esta alternativa, en especial si se trata de niños. La excepción son los casos en que a quien se intenta reducir se resista con un arma, o esté en peligro la vida de otras personas y no se le pueda reducir o detener de otra forma. La obligación correlativa, para aquellos funcionarios que se hayan visto en la obligación de utilizar armas de fuego, es informar inmediatamente a las autoridades pertinentes.

El Código contempla ocho artículos y señalan lo siguiente:

> Artículo 1. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión.

Según los comentarios al Código los «funcionarios encargados de hacer cumplir la ley» como expresión incluye a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, lo relevante es que ejerzan funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención.

También incluye a las autoridades militares que ejerzan funciones de policía.

El servicio a la comunidad incluye la prestación de servicios de asistencia a los miembros de esta que, por razones personales, económicas, sociales o emergencias de otra índole, necesitan ayuda inmediata.

Los actos ilegales implican toda la gama de prohibiciones previstas en la legislación penal.

> Artículo 2. En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.

Se refiere a los derechos humanos determinados y protegidos por el derecho nacional y el internacional. Entre los instrumentos internacionales pertinentes están la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tra-

tos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid; la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y la Convención de Viena sobre relaciones consulares.

Se debe sumar a ellos las disposiciones regionales o nacionales que determinen y protejan esos derechos.

> Artículo 3. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

El uso de la fuerza, como se señaló, es excepcional. Las situaciones que pueden regularse como excepciones son la prevención de un delito, efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, y no debería utilizarse en la medida en que exceda estos límites.

En los derechos nacionales la forma de limitar el uso de la fuerza debe realizarse de acuerdo con la proporcionalidad. No debería interpretarse la excepción como legitimación del uso de la fuerza más allá de la misma.

La medida extrema del uso de armas de fuego solo podría ser legítima en las situaciones que se señalaron, y con la obligación de informar a la autoridad competente a la brevedad.

> Artículo 4. Las cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario. Por la naturaleza de sus funciones, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley obtienen información que puede referirse a la vida privada de las personas o redundar en perjuicio de los intereses, especialmente la reputación, de otros. Se tendrá gran cuidado en la protección y el uso de tal información, que solo debe revelarse en cumplimiento del deber o para atender las necesidades de la justicia. Toda revelación de tal información con otros fines es totalmente impropia.

> Artículo 5. Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Esta prohibición se relaciona con la norma de *ius cogens* que prohíbe la tortura. El término «tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes» no ha sido definido por la Asamblea General, pero deberá interpretarse de acuerdo a las normas vigentes del derecho internacional de los derechos humanos y a la normativa nacional.

> Artículo 6. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley asegurarán la plena protección de la salud de las personas bajo su custodia y, en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise.

Se entiende que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley proporcionarán también atención médica a las víctimas de una violación de la ley o de un accidente ocurrido en el curso de una violación de la ley.

> Artículo 7. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no cometerán ningún acto de corrupción. También se opondrán rigurosamente a todos los actos de esa índole y los combatirán.
>
> Artículo 8. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse rigurosamente a tal violación. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tengan motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación del presente Código informarán de la cuestión a sus superiores y, si fuere necesario, a cualquier otra autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas.

El Código se aplicará en todos los casos en que se haya incorporado a la legislación o la práctica nacionales. Contiene además una cláusula en la que, si la legislación o la práctica contienen disposiciones más estrictas que las del presente Código, se preferirán las más estrictas (Naciones Unidas, 1979).

Directrices para su aplicación efectiva (1986)

El Consejo Económico y Social de Naciones Unidas bajo la resolución 1989/61 bajo la consideración de su resolución 1986/10, del 21 de mayo de 1986, en la que pedía al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia que examinara las medidas encaminadas a lograr una aplicación más eficaz del Código de conducta, bajo el alero de las orientaciones dadas a este respecto por el Séptimo Congreso, examinó dicho informe y aprobó las Directrices para la aplicación efectiva del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, recomendadas por el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia que figuran en el anexo de la presente resolución.

Como principios generales las directrices señalan:

> 1. Se procurará incorporar el Código de conducta a la legislación y a las prácticas nacionales. 2. Para alcanzar las metas y los objetivos establecidos en el artículo 1 del Código y sus correspondientes comentarios, la definición de "funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" se interpretará de la manera más amplia posible. 3. El Código de conducta será aplicable a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, cualquiera que sea la jurisdicción a la que estén sometidos. 4. Los gobiernos adoptarán las medidas necesarias para que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley reciban instrucción, en su formación básica y en todos los cursos consecutivos de capacitación y repaso, sobre las disposiciones de la legislación nacional que estén vinculadas con el Código de conducta, así como los demás textos básicos sobre la cuestión de los derechos humanos (Naciones Unidas, 1979).

En cuanto a temas específicos manifiesta que se le brindará especial relevancia a la selección, educación y capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Los salarios deben ser suficientes y condiciones de trabajo adecuadas. Asimismo, señala que se deben establecer mecanismos para garantizar la disciplina y el control de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Las directrices sugieren que deben adoptarse medidas para las quejas de los ciudadanos respecto de la conducta de los funcionarios.

Respecto de la vigencia del Código señala que este se encontrará a disposición de los funcionarios y autoridades en el idioma del Estado.

Los gobiernos deben darle una adecuada difusión, como también a las normas internas que regulen el uso de la fuerza.

Como obligaciones en el plano internacional los gobiernos deberán informar al secretario general, a lo menos cada cinco años, acerca de la vigencia del Código en sus Estados. El secretario general, por su parte, preparará informes periódicos al respecto.

Las Naciones Unidas brinda asesoramiento y cooperación técnica a los gobiernos que soliciten los servicios de expertos y de asesores regionales e interregionales para ayudarles a aplicar las disposiciones del Código, también promoverán actividades de difusión y capacitación

Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

Los principios básicos fueron adoptados por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Estos principios fueron formulados para

> asistir a los Estados miembros en sus actividades destinadas a asegurar y fomentar el papel que corresponde a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales, y deben señalarse a la atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de otras personas como jueces, fiscales, abogados y miembros del poder ejecutivo y legislativo, y del público en general(Naciones Unidas, 1990).

En este instrumento se hace hincapié en el rol de los funcionarios, la importancia de su labor y se sugiere que se haga efectivo también respecto de otros funcionarios, especialmente operadores del sistema de justicia.

El instrumento se encarga de determinar el tipo de reuniones en que puede usarse la fuerza, distinguiendo entre las reuniones lícitas, en las que no está autorizado el uso de la fuerza de las reuniones ilícitas no violentas, en que la fuerza debe ser evitada o, si no es posible, limitada al mínimo necesario. Aparte están las reuniones violentas, en las que es

factible el uso de la fuerza de conformidad al principio de gradualidad.[5]

Un esfuerzo importante del instrumento es el llamado que hace a los Estados a otorgar una amplia serie de posibilidades de armas a los funcionarios, entre las que otorga un papel muy relevante a las armas no letales incapacitantes, a efectos de evitar lesiones a las personas en situaciones en las que no es necesario su uso.

Estos principios también señalan una línea de acción concreta en los casos en que el uso de armas letales sea inevitable, en el que destaca la proporcionalidad, la evitación del daño, la asistencia a quien resulte herido y el aviso de la situación a la brevedad a familiares y/o amigos del afectado. Contemplan normas relativas a la actuación en contexto de reuniones ilícitas y de personas bajo la custodia estatal.

Por último, entrega directrices acerca de las capacitaciones que deben tener los funcionarios en orden a un uso racional del empleo de la fuerza, así como de los recursos e informes de los Estados al respecto.

Guía de armas menos letales

Esta guía[6] es un documento actual, publicado en español el 2021, que tiene como propósito sistematizar un conjunto de buenas prácticas sobre legalidad, diseño, producción, traslado, adquisición, prueba, entrenamiento, despliegue y utilización de armas menos letales (Naciones Unidas, 2021). Se trata de recomendaciones con un enfoque *pro homine*, especialmente relevante en el ámbito de las manifestaciones públicas. La guía está dirigida a:

> los Estados, las fuerzas del orden, los fabricantes, los órganos y mecanismos de derechos humanos, las empresas de seguridad privada, los órganos de supervisión de la policía y los defensores de los derechos humanos, así como a los particulares que tratan de hacer valer su derecho a interponer un recurso contra violaciones de los derechos humanos (Naciones Unidas, 2021).

La guía señala que también intenta «promover la rendición de cuen-

5 Según el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas una manifestación pacífica, que bloquea el tránsito y altera el orden público, no debería ser automáticamente dispersada a menos que la perturbación ocasionada sea seria y sostenida.

6 Se utiliza la nomenclatura de menos letales y no de no letales porque eventualmente cualquier arma podría llegar a ser letal.

tas por el diseño, la producción, los ensayos, la transferencia, despliegue y la utilización de armas menos letales y equipo conexo». Por otra parte, entrega otro tipo de orientaciones como, por ejemplo, la necesidad de que los funcionarios utilicen una identificación visible. Agrega un acápite especial destinado a la protección de algunas personas que se señalan como especialmente protegidas, por lo que se recomienda evitar el uso de la fuerza sobre ellas. Estas son niños, niñas, adolescentes, mujeres embarazadas, personas mayores, personas con discapacidad, defensoras de derechos humanos (Naciones Unidas, 2021).

El instrumento es tan detallado, técnico y específico que realiza recomendaciones acerca de categorías específicas de armas menos letales, haciendo recomendaciones de su uso dependiendo de las circunstancias en particular. Señala que las armas menos letales deben apuntarse hacia las partes bajas del cuerpo, por el riesgo que implica que impacten en la cabeza.[7]

A efectos de la relevancia que pueda tener en los casos chilenos derivados de octubre de 2019, la misma guía recomienda que no se utilicen proyectiles que contengan metal, proscribiendo su utilización. También desaconseja las armas menos letales que utilizan proyectiles con varias municiones.

En la **tabla 1** se presenta un cuadro resumen de algunas armas no letales y equipos conexos que sintetiza pautas de uso lícito e ilícito que recoge la guía al revisar criterios jurídicos de actuación de las fuerzas de orden. Esos criterios serán relevantes al identificar y resolver un caso.

Reglas de Bangkok: especial atención a las mujeres privadas de libertad

En diciembre del año 2010 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó las Reglas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes, más conocidas como Reglas de Bangkok (Naciones Unidas, 2010).En ella se reconoce la necesidad de contar con reglas que consideren específicamente la situación de las mujeres privadas de libertad.

Las Reglas de Bangkok siguen la línea de los diversos tratados y decla-

7 Especifica también que cualquier proyectil que se utilice no debe desviarse más de 10 centímetros desde el punto objetivo al que se apuntó.

Tabla 1. Pautas de uso lícito e ilícito de armas y equipo conexo.

Armas ilegales	Equipo conexo ilegal	Situaciones de uso	Reglas en situaciones
Bastones con púas	Cadenas de metal	Detención	Necesidad y proporcional al objetivo y resistencia
Láseres para causar ceguera permanente	Grilletes	Privación de libertad	
Armas de energía dirigidas a causar lesiones graves	Aplasta pulgares o esposas para pulgares		
	Instrumentos de coerción física electrificados o con púas		
	Instrumentos de contención física con peso		

raciones de las Naciones Unidas. Se dirigen especialmente a las autoridades penitenciarias y del sistema de justicia penal en general a efectos de regular la ejecución de medidas privativas y no privativas de libertad respecto de mujeres extranjeras, mujeres embarazadas y madres, minorías raciales y étnicas, adolescentes, etcétera.

Estas no son sustitutas de las demás Reglas de Naciones Unidas relativas a la ejecución de medidas privativas de libertad, sino que aclaran algunas de ellas como también consideran especialmente la situación de las mujeres sancionadas penalmente. Su objetivo específico son las mujeres infractoras, pero también incluyen a los hombres, sobre todo en cuanto a la posibilidad de ejercicio de las relaciones parentales. En este sentido, las Reglas de Bangkok visibilizan por primera vez las necesidades y el impacto generado en los hijos e hijas de las personas encarceladas.

En síntesis, las Reglas de Bangkok en su primera sección, comprende de la administración general de las instituciones y se aplica a todas las categorías de mujeres privadas de libertad, las condenadas o en prisión preventiva. En cuanto a las reglas de aplicación general estas tratan temas como ingreso, registro, lugar de reclusión, higiene personal, salud, seguridad, etcétera.

En su segunda sección contiene normas para cada categoría especial, es decir, condenadas y procesadas, aunque igualmente las reglas que se aplican a las condenadas, también se aplicarán a las procesadas siempre que no se contrapongan a las normas relativas a esa categoría de mujeres

Tabla 2. Secciones de las Reglas de Bangkok.

Sección	Reglas
Sección I Administración general de las instituciones	Aplicables a todas las categorías de mujeres reclusas. Contiene reglas de aplicación general: ingreso, registro, lugar de reclusión, higiene personal, servicios de salud, seguridad y vigilancia, contacto con el mundo exterior, personal y capacitación.
Sección II Normas aplicables únicamente a las categorías especiales	Se aplican por igual a condenadas y procesadas, siempre que no se contrapongan a las normas relativas a esa categoría de mujeres y las favorezcan. Se refieren a temas tales: clasificación e individualización, el régimen penitenciario, relaciones sociales y atención post liberación. Incluye previsiones especiales para reclusas embarazadas, extranjeras e indígenas. Normas suplementarias para el tratamiento de menores.
Sección III Sanciones y medidas no privativas de libertad	Aplicación de sanciones y medidas no privativas de libertad, al momento de la detención, el fallo y posterior a este. Previsiones espaciales para mujeres embarazadas, jóvenes y extranjeras.
Sección IV Investigación, planeación y evaluación.	De investigar, planear y evaluar, despertar la conciencia pública, compartir información y capacitar.

y las favorezcan. Estas se refieren a temas como clasificación e individualización, régimen penitenciario y atención post liberación.

En esta sección se contemplan reglas especiales para reclusas embarazadas, extranjeras, indígenas, como también normas suplementarias para el tratamiento de menores de edad privados de libertad.

La tercera sección contiene reglas que abarcan la aplicación de sanciones y medidas no privativas de libertad, las que son aplicables al momento de la detención, del fallo y con posterioridad a este, considerando especialmente a las mujeres embarazadas, jóvenes y extranjeras.

La sección número 4, y última, refiere a la necesidad de investigar, planear y evaluar, así como despertar la conciencia pública, compartir información y concretar procesos de capacitación respecto de los temas tratados en las Reglas de Bangkok. En la **tabla 2** se presenta cuadro resumen de las secciones.

Principios internacionales de derechos humanos que regulan el uso de la fuerza y de las armas de fuego

Los principios que se consideran en este apartado son aquellos que subyacen a los instrumentos previamente tratados. A partir de ellos se han establecido los límites que deben primar en el momento en que el fun-

cionario encargado de hacer cumplir la ley toma la decisión de actuar o no y de cómo hacerlo.

En particular han sido considerados desde los instrumentos Código de conducta, y principios básicos sobre el empleo de la fuerza. Estos principios también están presentes en la legislación interna, como se verá en el capítulo 2.

Legalidad

El principio de legalidad implica que el uso de la fuerza debe estar suficientemente fundado en la legislación nacional, como asimismo debe efectuarse en el cumplimiento del deber, empleando métodos, procedimientos y medios que hayan sido previamente autorizados por la ley y normas específicas (Biblioteca del Congreso Nacional, 2019).

En relación con el principio de legalidad, por ejemplo, la guía exige que la legislación doméstica sea clara, difundida ampliamente para que sea accesible a todas las personas y coherente con los estándares internacionales de derechos humanos. El uso de la fuerza solo puede perseguir el logro de un objetivo legítimo: la protección de la vida y la integridad de las personas (Asamblea General de la ONU, 1979: artículo 3.c;Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2020: párrafo 2.4; Asamblea General de la ONU, 2017: párrafo 5).

Necesidad

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben utilizar, en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza, correspondiendo hacer uso de esta cuando los otros medios resulten ineficaces o no garanticen el logro del resultado previsto(Biblioteca del Congreso Nacional, 2019).

Este estándar obliga a los funcionarios a utilizarla solo cuando no exista otra alternativa razonable. Si su uso es inevitable, debe emplearse la fuerza mínima requerida de acuerdo con las circunstancias. En general, se prohíbe todo tipo de fuerza que tenga un efecto indiscriminado contra manifestantes pacíficos (Comité de Derechos Humanos,2020; Asamblea General de la ONU, 2017).

Proporcionalidad

La proporcionalidad en el uso de la fuerza está representada en el equilibrio entre el grado de resistencia o de agresión que sufre un funcionario y la intensidad de fuerza que se aplica para lograr que la persona se someta al control policial. Igualmente, este principio significa que el uso de la fuerza tiene como límite el no poder infligir más daño que aquel que se pretende evitar con su empleo y, en su caso, considerar las características particulares de la persona (Biblioteca del Congreso Nacional, 2019).

En relación con el principio de proporcionalidad, debe existir un equilibrio entre la magnitud de la fuerza que se emplea y la amenaza que representa el sujeto, de manera tal que el daño infligido no sea mayor al beneficio legítimo que se persigue (Asamblea General de la ONU, 1979; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2020: párrafo 2.10; Comité de Derechos Humanos, 2020).

Rendición de cuentas/responsabilidad

El uso de la fuerza fuera de los parámetros permitidos por la ley no solo 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 (Biblioteca Nacional del Congreso, 2019).

La *Guía sobre armas menos letales* también incluye varias recomendaciones sobre rendición de cuentas, abordando los deberes de investigar, sancionar y reparar.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala el deber que tienen los Estados de

> investigar los hechos que pudieran haber surgido durante la protesta social como producto de un uso abusivo de la fuerza por agentes estatales […] de tal manera que sancione a los responsables; y se repare adecuadamente a quienes resultaron afectados en sus derechos. Los Estados tienen el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a los encubridores de dichas violaciones. Y toda persona que se considere víctima de estas, tiene derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del

conjunto de la sociedad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

Sistema interamericano

El sistema interamericano no posee instrumentos propios acerca del uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. En este ámbito se utilizan, a efectos de investigar posibles responsabilidades de los Estados y sancionar los instrumentos que ya se expusieron, propios del sistema de Naciones Unidas, y las obligaciones generales en materia de derechos humanos emanadas de instrumentos regionales.

Estas últimas en las establecidas en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consisten en los deberes de respetar y garantizar. El primero requiere no violar los derechos humanos establecidos en la misma Convención. Esto es exigible obviamente en el uso de la fuerza por funcionarios estatales. Por su parte, el deber de garantía implica realizar las acciones necesarias para asegurar que todas las personas dentro del territorio del Estado puedan ejercer libremente sus derechos humanos. La garantía implica además subdeberes de prevenir, investigar, juzgar y sancionar, si procede, las violaciones a los derechos consagrados en la Convención.

El artículo 63 de la misma Convención garantiza que los Estados implementen políticas de reparaciones adecuadas para las víctimas de violaciones a los derechos humanos, justamente cuando se produce por el uso indebido de la fuerza. Está presente en esta norma el principio de la *restitutio in integrum*, que implica devolver a la víctima a la situación anterior al ataque. Si esto es imposible la obligación del Estado es tomar medidas reparatorias para enfrentar las consecuencias negativas de dicha violación (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016).

Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado las obligaciones ya señaladas por parte de los Estados:

> el Estado [debe ajustar] los planes operativos tendientes a encarar las perturbaciones del orden público a las exigencias del respeto y protección de tales derechos [a la vida y a la integridad personal], adoptando, al efecto, entre otras medidas, las orientadas a controlar la actuación de

> todos los miembros de los cuerpos de seguridad en el terreno mismo de los hechos para evitar que se produzcan excesos. […] el Estado [debe] garantizar que, de ser necesario emplear medios físicos para enfrentar las situaciones de perturbación del orden público, los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad utilizarán únicamente los que sean indispensables para controlar esas situaciones de manera racional y proporcionada, y con respeto a los derechos a la vida y a la integridad personal (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

En el reconocimiento del uso de la fuerza pública para asegurar el orden y la paz pública en conjunto con la protección de los derechos de las personas, aparece la necesidad de equilibrio con los indispensables límites para el ejercicio de la fuerza pública. Se recogen los principios básicos de necesidad, proporcionalidad y racionalidad que han de concretarse en el examen de cada caso según las circunstancias.

Así, veremos distintas fases del ejercicio de la fuerza pública, los principales derechos y garantías en cada actuación frente a la tarea judicial. Antes de esta presentación se termina este marco internacional con algunas referencias sobre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para seguir con el contexto jurídico nacional, como base para fundar las decisiones de delimitación sobre uso lícito o ilícito del uso de la fuerza pública.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Por su parte, la Comisión en sus informes refuerza el respeto de los principios de proporcionalidad y estricta necesidad. La Comisión insta a los Estados a asegurar medidas administrativas de control que aseguren que el uso de la fuerza en manifestaciones públicas sea excepcional y en circunstancias estrictamente necesarias, solicitándoles que establezcan «medidas integrales que incluyan planificación, prevención e investigación a fin de determinar el posible uso abusivo de la fuerza en manifestaciones de protesta social» (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

Las medidas que ha recomendado son las siguientes: a) la implementación de mecanismos para prohibir de manera efectiva el uso de la fuerza letal como recurso en las manifestaciones públicas; b) la implementación de sistemas de registro y control de municiones; c) la

implementación de un sistema de registro de las comunicaciones para verificar las órdenes operativas, sus responsables y ejecutores; d) la promoción de la identificación personal con medios visibles de los agentes policiales que participen de los operativos de control de orden público; e) la promoción de espacios de comunicación y diálogo previo a las manifestaciones, y la actuación de funcionarios de enlace con los manifestantes, para coordinar el desarrollo de las acciones de manifestación y protesta y los operativos de seguridad pública evitando situaciones de conflicto; f) la identificación de responsables políticos a cargo de los operativos de seguridad en las marchas, en especial cuando existan marchas programadas o conflictos sociales prolongados, o circunstancias que hagan prever riesgos potenciales para los derechos de los manifestantes o terceras personas, a fin de que estos funcionarios están encargados de controlar el operativo en el terreno, y hacer cumplir estrictamente las normas sobre uso de la fuerza y comportamiento policial; g) el establecimiento de un sistema de sanciones administrativas para las fuerzas policiales con instructores independientes y participación de las víctimas de abusos o actos de violencia; h) adoptar medidas para impedir que los mismos funcionarios policiales o judiciales (jueces o fiscales) involucrados directamente en los operativos estén a cargo de investigar irregularidades o abusos cometidos en su desarrollo (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009).

Capítulo 2

Marco jurídico nacional sobre el uso legítimo de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

La definición del marco jurídico que regula el ejercicio legítimo del uso de la fuerza pública requiere examinar diversos cuerpos legales para establecer ciertas pautas generales con atención a distintos grupos de casos. No hay una regulación única. Se procura precisar el marco legal para facilitar la distinción entre uso legítimo y uso lícito de la fuerza pública.

Además de las normas generales sobre justificación, con relación a la legítima defensa y el estado de necesidad (artículo 10 números 4 al 7 y 11), es fundamental revisar reglas especiales vinculadas en mayor o menor sentido con el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho (artículo 10 número 10). De ahí que la presentación general busca revelar un esquema o modelo que tenga en cuenta diversos supuestos.

En este sentido, se analizarán las distintas normas con un sentido práctico para llegar a criterios legales, que luego se enfrentan a los derechos y garantías básicas de los sujetos a quienes va dirigida el uso de la fuerza pública. Comenzaremos con la exposición de tres leyes orgánicas que regulan el ejercicio de la fuerza de actores fundamentales, la de Carabineros, la de Policía de Investigaciones y la de Gendarmería de Chile. Se suman disposiciones reglamentarias, manuales y protocolos que guían tal proceder.

Antes del examen especial, se recuerdan las disposiciones generales de legitimidad que entran en relación con esas reglas referidas a los principales agentes públicos en el ejercicio de la fuerza.

Normas generales de legitimidad

Dentro de las normas de permiso, son especialmente relevantes las causas de justificación de la legítima defensa y del cumplimiento del deber o el ejercicio legítimo de una autoridad, oficio o cargo del Código Penal.

Esta última reclama la determinación de las normas especiales. Luego interesa el estado de necesidad, que puede interactuar como norma de permiso no solo respecto de daños a la propiedad menores al mal que se busca evitar (artículo 10 número 7).

Interesa también el estado de necesidad del artículo 10 número 11, tanto respecto de males causados menores como sobre males frente a sujetos que intervienen de algún modo en la situación de peligro que se pretende controlar, que se conoce como estado de necesidad defensivo. Fuera de esos casos, el estado de necesidad agresivo no procede como causa que legitima el actuar de la fuerza pública, sino como causa de exculpación que impediría imputar el injusto cometido.

Legítima defensa

Interesa revisar las exigencias generales del artículo 10 números 4 al 6 del Código Penal que regulan la legítima defensa y comparten requisitos, con ciertas diferencias en caso de defensa de otros, especialmente extraños. Ellas se especifican particularmente en el caso de Carabineros de Chile, según las disposiciones de los artículos 410 a 412 del Código de Justicia Militar. Antes de revisar estas especificaciones, procede revisar las exigencias legales generales.

Para la legitimidad del ejercicio de la fuerza, la legítima defensa supone tres requisitos: la agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado y la falta de provocación suficiente de quien se defiende. Este último requisito cambia cuando se refiere a la legítima defensa de otros, sean estos parientes o extraños.

En ese caso el agredido no ha debido provocar la agresión y quien defiende no ha de conocer tal provocación. Se añade una restricción específica cuando se trata de legítima defensa de extraños, que quien defiende no actúe impulsado por motivos ilegítimos. Esto se ha comprendido como único motivo. De modo que pueden convivir otras motivaciones ilegítimas si ellas no determinan la defensa.

Cabe recordar que la agresión ilegítima es el requisito esencial, sin el cual no cabe siquiera alegar una atenuante. Ella solo procedería si el medio empleado no es racional o si existe provocación suficiente de quien se defiende o del agredido, siempre que quien defienda lo conozca, según la atenuante del artículo 11 número 1.

Respecto del uso de la fuerza pública, se ha de atender a las especificaciones de estas reglas generales para la actuación de Carabineros en el Código de Justicia Militar, uno de los principales agentes en el uso de la fuerza pública, sin perjuicio de revisar disposiciones contempladas en su Ley Orgánica.

En principio, se observa la posibilidad de eximir de responsabilidad a los carabineros que actúen en defensa propia o en la defensa «inmediata» de extraños, siempre que «en razón del cargo» debían protegerlos o auxiliarlos, (artículo410). No señala requisitos particulares para la defensa propia, por lo que comprende las tres condiciones generales conocidas.

> Artículo 410. Además de las exenciones de responsabilidad establecidas será causal eximente de responsabilidad penal para los Carabineros, el hacer uso de sus armas en defensa propia o en la defensa inmediata de un extraño al cual, por razón de su cargo, deban prestar protección o auxilio.

Cuando se trata de extraños, puede llamar la atención la exigencia de que la defensa sea inmediata. Sin embargo, tal necesidad es inherente a la legítima defensa como reacción para repeler una agresión ilegítima actual o para impedir una inminente. Lo relevante es advertir una obligación de protección o auxilio en razón del cargo, que lleva a examinar normas propias del cargo.

Se ha de hacer presente que esta disposición se refiere a supuestos de agresión concretos, cuando existe una agresión ilegítima en contra de algún funcionario policial. Por ejemplo, si un sujeto ataca con un arma blanca o de fuego a un policía. Si bien la referencia a su cargo por obligaciones de auxilio o protección aparece ante defensa de otros, también en la legítima defensa propia de un policía existen exigencias mayores con relación a sus capacidades y deberes. Aquí interesan los protocolos de uso de la fuerza como guías de actuación complementarias a la norma legal. Se ha de distinguir los protocolos como reglas técnicas que precisan las disposiciones legales, como indicaciones sobre racionalidad del medio, de protocolos de actuación relacionados, pero independientes (Wilenmann, 2020).[1]

1 Asigna a los principios especificados en instrumentos administrativos un rol de concretar las exigencias legales vinculados con la justificación; mientras que los protocolos tendrían la función de definir criterios de buena actuación, cuya infracción

En este último caso pueden estar órdenes de no uso de la fuerza general, cuando en el caso concreto se presencia una agresión ilegítima o una manifestación violenta que puede afectar la vida y salud de muchos. La pauta general podría dejar sin efecto una eximente legal por una disposición inferior *in malampartem*.

Además de la distinción de la clase de protocolo y sus alcances con relación a normas legales, los supuestos de agresión son relevantes. Es distinto revisar el uso de la fuerza ante manifestaciones masivas, que no coinciden con agresiones ilegítimas en términos generales. De allí que proceda revisar protocolos y pautas con distinción de casos.

Luego se regulan supuestos específicos en los que puede legitimar el uso de la fuerza de Carabineros, que puede concebirse como obligaciones particulares de actuación. Se trata del uso de sus armas respecto de un preso o un detenido, siempre que se den dos requisitos copulativos: que huya y que no obedezca orden de detenerse (intimidaciones de detenerse, artículo 411). Esto supone que el carabinero debe intimar o compeler al preso o detenido que huya para detenerse y solo si no obedece puede usar su arma.

> Artículo 411. Estará también exento de responsabilidad penal, el carabinero que haga uso de sus armas en contra del preso o detenido que huya y no obedezca a las intimaciones de detención. No obstante, los tribunales, según las circunstancias y si estas demostraran que no había necesidad racional de usar las armas en toda la extensión que aparezca, podrán considerar esta circunstancia como simplemente atenuante de la responsabilidad y rebajar la pena en su virtud en uno, dos o tres grados.

Igualmente, la disposición se ocupa de la necesidad racional del medio, para reiterar su concurrencia y establecer una regla especial de atenuación, que equivale a la regla de una atenuante muy privilegiada del artículo 73 del Código Penal.[2]

---

puede generar responsabilidad administrativa o del propio Estado. Si bien no distingue clases de protocolo, se refiere a protocolos de organización y acción.

2 Artículo 73.«Se aplicará asimismo la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que trata el artículo 10, siempre que concurra el mayor número de ellos, imponiéndose en el grado que el tribunal estime correspondiente, atendido el número entidad de los requisitos que falten o concurran. Esta disposición se entiende sin perjuicio de la contenida en el artículo 71».

Esta reiteración refuerza la procedencia de los requisitos generales de la legítima defensa.

La regla que especifica la actuación frente a detenidos o presos se extiende contra cualquier persona obligada por una orden judicial siempre que la desobedezcan o traten de desobedecerla (artículo 412). En este caso el carabinero ha de tener el deber de velar por el cumplimiento de tal orden y, en este sentido, procede atender también a sus obligaciones. A ello se suma, junto con la desobediencia o el intento de desobediencia, la misma exigencia de intimar la obligación de respetarla. Solo luego de tal conducta, el carabinero puede usar sus armas. Se comprende que deben darse los demás requisitos de la legítima defensa.

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

Cumplimiento de deberes y ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo

El artículo 10 número 10 del Código Penal contempla como eximente el obrar «en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo». Se trata precisamente de un conflicto de deberes, en el que la preferencia de unos por sobre otros implican que conducta típica no es ilícita; en cuanto es manifestación del seguimiento de normas preferentes, ya sea porque establecen obligaciones o contemplan derechos o facultades propias de una autoridad, oficio o cargo.

Se trata de la causa de justificación más amplia, al remitirse a normas extrapenales que demandan la conducta que cumple un tipo penal con más fuerza. Ella demanda atender a las normas específicas que regulan el ejercicio de la fuerza pública, su especialidad y magnitud, en términos de reclamar con más fuerza su seguimiento. Se suele fundar sus efectos permisivos en una ponderación de intereses en juego, con una preferencia respecto de los afectados por la conducta.

Esta disposición general lleva al examen de las normas particulares y analizar su contenido y rango frente a cada caso.

Estado de necesidad

El estado de necesidad es una eximente de responsabilidad que se caracteriza por un particular conflicto de males para bienes jurídicamente protegidos, en el que la única forma de evitar un mal es causando otro respecto de un bien igualmente tutelado. El mal que se quiere evitar no proviene de un injusto agresor. Si fuera así estaríamos en supuestos de legítima defensa.

La víctima es, entonces, inocente y carga con el mal por la exigencia que supone salvar a otro bien protegido de un mal. La justificación de esa ofensa se sostiene en el estado de necesidad del artículo 10 número 7, al tratarse de un mal causado que se limita a un daño para la propiedad ajena que además es siempre menor que el mal que se quiere evitar. Así, la diferencia en la ponderación de intereses protegidos admite autorizar el mal menor para salvar al bien del mal mayor. También se ha fundado en exigencias de solidaridad (Wilenmann, 2014), que tiene sentido ante la carga al afectado inocente.

El estado de necesidad del artículo 10 número 11 amplía la eximente respecto de males causados a cualquier bien jurídico, no limitado a la propiedad, y que puede ser incluso mayor al mal que se evita, mientras no lo sea sustancialmente. El estado de necesidad se caracteriza por ese conflicto entre males en el que el único medio practicable para salvar al bien amenazado es causar otro mal. Esa es la tragedia de la necesidad, y su carácter subsidiario es básico.

Así, son requisitos comunes de ambas eximentes un mal que se quiere evitar (mayor o grave) actual o inminente, que el mal causado sea el único camino, como único medio practicable y que no haya obligación de cargar con el mal que se quiere evitar. La gran diferencia está en el mal causado.

Antes de revisar la amplitud de esta eximente según el mal causado, se han de precisar algunos aspectos referidos a la falta de obligación de cargar con el mal a evitar, conforme el requisito 4 del artículo 10 número 11: «El sacrificio del bien amenazado por el mal no pueda ser razonablemente exigido al que lo aparta de sí o, en su caso, a aquel de quien se lo aparta siempre que ello estuviese o pudiese estar en conocimiento del que actúa».

No es una exigencia novedosa con relación al estado de necesidad del artículo 10 número 7 (Vargas, 2013), pues se admitía para la legitimidad del mal que se quiere evitar. Normalmente se comprende que dentro de los supuestos a los que se les puede exigir el sacrificio del bien amenazado por el mal están aquellos que por su función, rol o autoridad están obligados a ello. Por la función propia del cargo de las policías puede pensarse que los funcionarios deben tolerar el mal que los amenaza.

La obligación no procede automáticamente por el cargo, por lo que se han de analizar las funciones respectivas en el caso en cuestión. La función de las policías conlleva el monopolio del uso de la fuerza pública que, por su específica labor y preparación, supone mayores exigencias. De hecho, el protocolo de marzo de 2019, Circular 1.832, reafirma que la fuerza solo debe aplicarse cuando sea estrictamente necesaria. El personal de Carabineros debe aplicar, en la medida de lo posible, medios no violentos. El uso de la fuerza se admite cuando sea necesario de modo gradual y proporcional para el logro de sus objetivos.

Así, remite a una fuente legal, que lleva a disposiciones generales. Los principios de necesidad, de proporcionalidad y de responsabilidad han de inspirar las precisiones propias en el ejercicio de funciones. En este sentido las especificaciones aparecen como reglas técnicas, que se revisarán en otro apartado. Se verá que estos principios interesan en el último nivel de fuerza.

Respecto del mal causado, no solo puede alcanzar a cualquier bien jurídico, sino que ya no necesita ser menor al que se quiere evitar. La ley establece un límite máximo: que «el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita». Ello supone que el mal causado puede ser menor, puede ser igual e incluso mayor que el que se evita si no lo es sustancialmente.

La lógica de la legitimidad por una norma de permiso puede mantenerse respecto de la causación de males menores a los que se evita, siempre que no sean indisponibles.[3] Sin embargo, si los males causados son iguales o superiores a los que se evitan en el conflicto, la admisión de la

3 En un conflicto de necesidad en el que intervengan bienes vinculados con la existencia e integridad misma del ser humano, difícilmente cabe aceptar la pura lógica de la ponderación de intereses, como la extracción forzada de órganos para salvar la vida de otro, aunque la afectación de la salud aparezca de menor entidad que la perturbación de la vida. El problema evidencia la necesidad de integrar diversos factores concurrentes a la hora de establecer normas y ponderar.

justificación no se sostiene, ni siquiera por solidaridad de la víctima. En esos casos el cumplimiento de las exigencias que establece la eximente no eliminan la ilicitud de la conducta, sino que impiden imputar personalmente a la agente, al no ser exigible el cumplimiento de la norma. La norma ya no motiva al sujeto que la infringe por circunstancias extraordinarias.

Entre este estado de necesidad y la legítima defensa, se admite un estado de necesidad defensivo que alcanza a un sujeto que es fuente del mal que se quiere evitar, sin ser injusto agresor. Esta circunstancia es especialmente relevante ante manifestaciones sociales o intervenciones que pueden generar peligros que no llegan a ser agresiones ilícitas, como manifestaciones no autorizadas. Son relevantes los peligros que generan y su relevancia jurídica.

La sola falta de autorización de la manifestación no determina un peligro jurídicamente relevante. Distinto es si se usa violencia que puede afectar a otros. Junto con el mayor cuidado y exigencia que establecen los protocolos, no se ha de olvidar el deber de auxilio a toda persona, sin distinción. Así, el Protocolo para el Mantenimiento del Orden Público, Orden General 2635 de 2019, distingue entre intervenciones en manifestaciones lícitas con autorización; en manifestaciones lícitas sin autorización; en manifestaciones ilícitas violentas; en manifestaciones ilícitas agresivas.

Este reconocimiento implica aceptar males equivalentes o incluso superiores, sin recurrir a la ponderación de intereses o con base en una solidaridad más fuerte, para legitimar actuaciones. Allí es fundamental la fuente del peligro, pero también la exigencia de los demás requisitos que configuran la necesidad: un mal actual o inminente grave que solo pueda evitarse con el mal causado, como único medio practicable menos perjudicial.

Leyes en particular

Ley Orgánica de Carabineros

Además de las exigencias de legitimación expuestas en los artículos 410 a412 del Código de Justicia Militar, procede recoger las especificaciones contempladas en la Ley Orgánica que regula Carabineros.

En primer lugar, es importante la solicitud por los mismos tribunales del auxilio de Carabineros, que también pueden requerir las autoridades administrativas.

> Artículo 4.Carabineros de Chile prestará a las autoridades judiciales el auxilio de la fuerza pública que estas soliciten en el ejercicio de sus atribuciones. Además, colaborará con los fiscales del Ministerio Público en la investigación de los delitos cuando así lo dispongan, sin perjuicio de las actuaciones que en virtud de la ley le corresponde realizar sin mediar instrucciones particulares de los fiscales. Deberá cumplir sin más trámite sus órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.
>
> Carabineros, asimismo, prestará a las autoridades administrativas el auxilio de la fuerza pública que estas soliciten en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.
>
> En situaciones calificadas, Carabineros podrá requerir a la autoridad administrativa la orden por escrito, cuando por la naturaleza de la medida lo estime conveniente para su cabal cumplimiento.
>
> La autoridad administrativa no podrá requerir directamente el auxilio de la fuerza pública, ni Carabineros podrá concederla, respecto de asuntos que esté investigando el Ministerio Público o estén sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia y que hayan sido objeto de medidas ordenadas o decretadas por ellos y comunicadas o notificadas, en su caso, a Carabineros.

También se ha de tener presente normas que regulan el actuar de los carabineros y la responsabilidad administrativa al infringir deberes del cargo, sin necesidad de configurar un delito. Si además existe un ilícito penal procede perseguir la responsabilidad que proceda.

> Artículo 37. El personal de Carabineros estará sujeto a todas aquellas obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que se establezcan en el Estatuto del Personal y demás normas legales y reglamentarias.
>
> Artículo 36. La potestad disciplinaria será ejercida por las autoridades institucionales y ministeriales competentes a través de un racional y justo procedimiento administrativo. El personal que infrinja sus deberes u obligaciones incurrirá en responsabilidad administrativa conforme lo determine el Reglamento de Disciplina, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda afectar.

Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones

En primer lugar, se ha de rescatar la relevancia de la intervención de funcionarios de la Policía de Investigaciones para el resguardo de la paz y seguridad públicas. Luego de destacar su rol, hay disposiciones que se ocupan específicamente de restringir el uso de la fuerza con la comisión de delitos. Antes de revisar esas normas de límite, se rescatan las funciones a lo largo del país para el examen del necesario equilibrio a la hora de resolver la licitud o ilicitud de un caso, como los artículos 5 y 6 del Decreto Ley 2460.

> Art. 5. Corresponde en especial a Policía de Investigaciones de Chile contribuir al mantenimiento de la tranquilidad pública; prevenir la perpetración de hechos delictuosos y de actos atentatorios contra la estabilidad de los organismos fundamentales del Estado; dar cumplimiento a las órdenes emanadas del Ministerio Público para los efectos de la investigación, así como a las órdenes emanadas de las autoridades judiciales, y de las autoridades administrativas en los actos en que intervengan como tribunales especiales; prestar su cooperación a los tribunales con competencia en lo criminal; controlar el ingreso y la salida de personas del territorio nacional; adoptar todas las medidas conducentes para asegurar la correcta identificación de las personas que salen e ingresan al país, la validez y autenticidad de sus documentos de viaje y la libre voluntad de las personas de ingresar o salir de él; fiscalizar la permanencia de extranjeros en el país, representar a Chile como miembro de la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol), y dar cumplimiento a otras funciones que le encomienden las leyes.
>
> Artículo 6. La Policía de Investigaciones de Chile podrá establecer servicios policiales urbanos, rurales, fronterizos y cualquier otro que diga relación con sus funciones específicas, de acuerdo con la Constitución Política y la ley.
>
> Los servicios policiales en todo el territorio de la República estarán a cargo de Investigaciones y de Carabineros de Chile, salvo en lo que se refiere a las Policías Marítimas y Militares y otras excepciones que prescriba la ley.

Son relevantes las reglas especiales que fijan pautas para delimitar el uso legítimo de la fuerza pública del que no lo es. El uso de armas puede ser lícito si sigue los deberes propios del cargo, específicamente para rechazar la violencia. El artículo 23 bis del Decreto Ley 2460 establece una

eximente por el uso de armas en el contexto del cumplimiento de deberes que establece este decreto ley. Igualmente, y aunque no se manifieste en esa norma expresamente, son relevantes los criterios de necesidad y de proporcionalidad de la intervención.

> Artículo 23 bis. Estará exento de responsabilidad criminal, el funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile, que con el objeto de cumplir un deber que establezca este decreto ley, se viere obligado a hacer uso de armas, para rechazar alguna violencia o vencer alguna resistencia contra la autoridad.

Luego, hay pautas para el uso de armas debidamente inscritas en el respectivo reglamento, según se consigna en el artículo 24, que demanda revisar protocolos específicos de actuación con relación a las disposiciones reglamentarias.

> Artículo 24. El personal de Policía de Investigaciones de Chile está autorizado para portar armas de fuego en la forma y condiciones que determine el Reglamento.
>
> Los Oficiales Policiales de los grados de director general, subdirectores, prefectos inspectores, prefectos y subprefectos, de la Policía de Investigaciones de Chile en retiro, estarán facultados para portar armas de fuego que tengan debidamente inscritas a su nombre, previa autorización otorgada por el director general, sin perjuicio de aplicarles lo que disponga la reglamentación respectiva, para el personal en servicio activo.

Se hacen referencias a las condiciones que establecen los reglamentos para completar la facultad para portar armas de fuego.

El Protocolo de 2019 que se ocupa del uso de armas y de la fuerza por la Policía de Investigaciones se ocupa del marco jurídico, para luego establecer ciertas pautas de actuación. Con relación al marco normativo, parte del artículo 101 de la Constitución Política, junto con citar los artículos señalados incluso el artículo 5 del Decreto Ley 2.460, más el Código de Conducta de la ONU, Resolución 34/169 de 17 de diciembre y las Directrices para la aplicación efectiva del Código de Conducta, adoptadas por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en La Habana, Cuba, el año 1990.

En ese protocolo aparecen los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y racionalidad. Además, concreta el marco jurídico en

Tabla 1. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Operaciones policiales	Reacción policial	Guardia baja o posición de defensa	Guardia alta o posición de tiro	Uso de la fuerza
Amparadas por la ley (control de identidad, detenciones, registros).	Actuación por un imprevisto que amenaza a otros (delito flagrante).	Arma empuñada en posición de resguardo.	Arma de fuego apuntando a un objetivo y preparada para disparar	Medio compulsivo y racional para enfrentar una fuerza que atenta contra la seguridad pública, orden público, integridad física o vida del funcionario o de otras personas.

distintos conceptos que expresan varias manifestaciones de uso de la fuerza pública, según se muestra en la **tabla 1**.

También está la resistencia pasiva, la resistencia activa, la agresión activa (intento de lesión o muerte al funcionario) y elementos de baja letalidad (elementos para brindar apoyo y seguridad, cuyo uso no implica un peligro para la vida o salud, como el gas pimienta). Con atención a esto fija como criterios: i) preferir verbalizar con el sujeto implicado, sin dejar de tomar medidas de seguridad; ii) evaluar actitudes del sujeto implicado específicamente con atención al nivel de riesgo; iii) considerar el entorno, características del lugar y la cantidad de personas; iv) uso del arma de servicio para cumplimiento de funciones, para el éxito de una operación o para asegurar su vida y salud o la de un tercero; v) disparo del arma solo cuando sea estrictamente necesario (ponderar oportunidad y tener en cuenta los principios de proporcionalidad y de racionalidad); vi) no procede disparos al aire para disuadir; pueden inmovilizar a personas sujetas a control por seguridad del procedimiento o del funcionario u otra persona; vii) cesar actos de fuerza una vez reducido el sujeto implicado y procurar atención médica de urgencia a toda persona lesionada por el uso de la fuerza.

Otros límites fijan derechamente responsabilidades penales que hay que atender, particularmente respecto de conductas violentas y los criterios de necesidad y de proporcionalidad. Hay también otras figuras ilícitas asociadas que conviene advertir. Respecto de la violencia, es relevante el artículo 19.

> Artículo 19. Se prohíbe a los funcionarios de Policía de Investigaciones de Chile, ejecutar cualquier acto de violencia, destinado a obtener declaraciones de parte del detenido.

> El que infrinja esta disposición será castigado:
> 1. Con la pena de presidio mayor en sus grados mínimos a medio, si le causare la muerte;
> 2. Con la de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, si le causare lesiones graves;
> 3. Con la de presidio menor en sus grados mínimo a medio, si le causare lesiones menos grave, y
> 4. Con la de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo, si no le causare lesiones o si estas fueren leves.

Con relación a la detención de sujetos por parte de la Policía de Investigaciones y de la infracción de otras prohibiciones, son fuentes relevantes los artículos 20, 21 y 22.

> Artículo 20. La Policía de Investigaciones, inmediatamente que detenga a una persona, la pondrá a disposición del juez competente, informando al Ministerio Público si hubiere sido sorprendida en delito flagrante. Si en razón de la hora en que se practicó la detención no pudiere darse inmediato cumplimiento a esta regla, todo detenido que lo solicitare por sí o por otra persona, antes de ingresar en calidad de tal en las oficinas o cuarteles de Policía de Investigaciones de Chile, será examinado por un médico legista, quien tendrá la obligación de expedir un certificado de salud a su respecto, en el que dejará, especialmente constancia de las lesiones, erosiones, equimosis u otras manifestaciones de carácter interno o externo que denuncien que el detenido ha sido objeto de golpes, maltratos, heridas o cualquiera otra especie de violencia.
> Una copia del informe médico se enviará al juez de garantía correspondiente y otra al fiscal del Ministerio Público que tenga a su cargo la investigación.
> Artículo 21. Se hacen extensivas a los funcionarios de Investigaciones las prohibiciones que el artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales establece en los números1,2, y 3 con respecto a los funcionarios judiciales.
> Artículo 22. Todo funcionario de Policía de Investigaciones de Chile que faltare maliciosamente a la verdad en los informes a sus superiores y particularmente en los partes enviados a los tribunales o a las autoridades administrativas, será castigado con arreglo a los artículos 206 y 207 del Código Penal.

Sobre investigación y sanciones de algún funcionario de la Policía de Investigaciones, hay reglas particulares para la privación de libertad.

> Artículo 23. Los funcionarios de Investigaciones que sean privados de libertad en virtud de resolución judicial, motivada por hechos derivados de actos propios del Servicio, permanecerán detenidos, mientras no se decrete su libertad, en los cuarteles de la Institución, que se considerarán habilitados como cárceles para este efecto, hasta la dictación de sentencia definitiva.
>
> A petición del Director General, los funcionarios privados de libertad por resolución judicial, por hechos que no sean propios del Servicio, permanecerán detenidos en los mismos recintos.
>
> Los detenidos o presos en todo caso, quedarán bajo la responsabilidad inmediata del Jefe del cuartel, a quien será aplicable, específicamente, lo dispuesto en los artículos 299 y 304 del Código Penal, en caso de que se fuguen, sin perjuicio de otras responsabilidades que puedan coexistir.
>
> Ningún funcionario o exfuncionario policial podrá cumplir condena junto con otros reos que no sean ex miembros de las Fuerzas Armadas o Policiales.

Ley Orgánica Gendarmería de Chile

La actuación de funcionarios de Gendarmería comprende también el ejercicio de la fuerza pública respecto de sujetos privados de libertad, con importantes límites ante la frecuencia de exigencias de control y eventuales actos de violencia.

Primero, se ha de considerar las obligaciones de Gendarmería y las normas que los rigen. También examinaremos ciertas pautas contempladas para distintos procedimientos en el Manual sobre Procedimientos Penitenciarios. La función general y específica de Gendarmería está en los artículos 2 y 3 del Decreto Ley 2859.

> Artículo 2. Gendarmería de Chile, en razón de sus fines y naturaleza, es una institución jerarquizada, disciplinada, obediente y su personal estará afecto a las normas que establezcan el estatuto legal respectivo y el reglamento de disciplina que dictará el presidente de la República.
>
> Artículo 3. Corresponde a Gendarmería de Chile:
>
> a) Dirigir todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos. Además, deberá estar a cargo de la seguridad perimetral de los centros del Servicio Nacional de Menores

para la internación provisoria y el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad de los adolescentes por infracción de ley penal.

b) Cumplir resoluciones emanadas de autoridad competente, relativas al ingreso y a la libertad de las personas sometidas a su guarda, sin que le corresponda calificar el fundamento, justicia o legalidad de tales requerimientos;

c) Recibir y poner a disposición del tribunal competente los imputados conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Penal y leyes especiales;

d) Colaborar en la vigilancia de los Centros del Servicio Nacional de Menores para adolescentes que se encuentran en internación provisoria o con sanción privativa de libertad, realizando las siguientes funciones:

1. Ejercer la vigilancia y custodia perimetral permanente de los centros privativos de libertad.

2. Controlar el ingreso al centro.

3. Colaborar en el manejo de conflictos al interior de los centros, tales como fugas, motines y riñas.

4. Asesorar a los funcionarios del Servicio Nacional de Menores en el manejo de conflictos internos y de la seguridad en general.

5. Realizar los traslados de los adolescentes a tribunales y a otras instancias externas de acuerdo con solicitudes de la autoridad competente.

e) Custodiar y atender a las personas privadas de libertad en las siguientes circunstancias:

1. Mientras permanezcan en los establecimientos penales.

2. Durante las salidas autorizadas con vigilancia por orden emanada de los tribunales o autoridad administrativa competente.

3. A los egresados de los recintos carcelarios en los casos que la ley determine.

f) Contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, mediante la ejecución de acciones tendientes a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social;

g) Asistir en el medio libre a las personas que accedan al mismo por encontrarse cumpliendo condenas o por otra causa legal, en las condiciones que señalen los reglamentos.

h) Resguardar la seguridad interna de los recintos donde funcionan el Ministerio de Justicia, la Corte Suprema y en general los Tribunales de Justicia que determine el presidente de la República por decreto supremo, sin perjuicio de las atribuciones de las fuerzas de orden.

i) Contratar, directamente, el planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación y conservación de los inmuebles don-

> de funcionen los establecimientos penitenciarios del país, cualquiera sea el monto que la ejecución de dichas obras importe, y
>
> j) Administrar el dispositivo de monitoreo telemático, de conformidad a lo dispuesto en la Ley 18.216 y el reglamento respectivo, y en la ley que «Establece monitoreo telemático en las leyes 20.066 y 19.968» y su reglamento.
>
> El régimen penitenciario es incompatible con todo privilegio o discriminación arbitraria, y solo considerará aquellas diferencias exigidas por políticas de segmentación encaminadas a la reinserción social y a salvaguardar la seguridad del imputado y condenado y de la sociedad.

Un claro límite de actuación con atención a la dignidad de los sujetos detenidos está en el artículo 15.

> Artículo 15. El personal de Gendarmería deberá otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes.

Como se adelantó, existe un manual de actuaciones penitenciarias específico con criterios y pautas de actuación para funcionarios de Gendarmería. Se presentan algunas reglas respecto de ciertas intervenciones específicas, sin perjuicio de las referencias generales en el punto que sigue.

Registro corporal aleatorio. Respecto de esta actuación se prohíbe el desprendimiento integral de la vestimenta; registros intrusivos en cavidades naturales del cuerpo; la realización de ejercicios físicos y, en general, cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad de los internos. La revisión o registro nunca puede ser empleado como sanción. Asimismo, contempla consideraciones sobre el lugar que vele por la intimidad y seguridad de los reclusos.

Allanamiento. Además de registrar los allanamientos, se dispone que los funcionarios han de actuar dentro de su competencia, con respeto a la integridad física, la dignidad y la propiedad delos internos. Se ha de evitar abusos, excesos y/o destrozos.

Hay reglas particulares respecto de las internas mujeres, sobre todo para resguardar su intimidad. Para comenzar, el allanamiento ha de realizarse solo por funcionarios del mismo sexo.

Uso de la fuerza. Luego de señalar los principios de necesidad y de proporcionalidad, se establecen pautas en relación con la resistencia

pasiva (no colaborar o agresión verbal) o activa (oposición física escalonada) de la persona privada de libertad. En este sentido, aparece un específico uso gradual de la fuerza en este contexto. Luego veremos una sistematización general.

En primer lugar, se establece que la fuerza física o el recurso a medios de coerción (como esposas) nunca ha de emplearse como castigo y no debe extenderse más allá de lo estrictamente necesario.

Se ha de reducir al mínimo daños y lesiones, con respeto de la vida humana. Así, se ha de prestar atención médica posible a las personas lesionadas. Cuando se causen lesiones procede comunicarlo inmediatamente a los superiores y a las instancias judiciales correspondientes.

También se contempla la posibilidad de evaluar situaciones y circunstancias que ameriten planes de contingencia y seguridad frente a incendios y otros sucesos extraordinarios.

Uso de armas de fuego en fugas. El empleo de un arma de fuego aparece como el último recurso, bajo un criterio general de uso racional, adecuado y ponderado. Especifica igualmente las siguientes consideraciones:

- clase de arma;
- terreno (sin obstáculos, libre de personas);
- lugar;
- distancia entre funcionario y el objetivo, respecto del alcance efectivo del arma;
- posición del objetivo y si está en movimiento o estático; y
- evitar causar lesiones, sufrimiento innecesario o daños, minimizando el riesgo que terceras personas no involucradas resulten afectadas por la acción.

Cotejo de identidad en zonas de seguridad. Sin perjuicio de otras pautas para el ingreso de medicamentos y la salida de internos, para el cotejo de identidad se establecen iguales reglas que las que proceden para los registros corporales.

Reglamentos, manuales y protocolos

Existe una serie de reglamentos y protocolos que tienen un rol activo en la precisión de las normas, frente a los marcos generales que remiten a regulaciones particulares. El problema es que las normas de permiso

parecen definirse por disposiciones inferiores,[4] que difícilmente pueden concebirse como autorizaciones suficientes frente a la infracción de normas penales.

En tal sentido, es relevante distinguir la clase de protocolos, si aparecen como reglas técnicas que vienen a definir requisitos legales de justificantes generales o como pautas de actuación complementarias, adicionales, que pueden cambiar según las exigencias de cada caso en particular. Si aparecen como reglas técnicas que definen exigencias, como la necesidad racional del medio o elementos de evaluación, su infracción supondría la falta de alguno de los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad.

Si, en cambio, se incumple una pauta de actuación complementaria, independiente, todavía pueden examinarse la concurrencia de las exigencias de eximentes generales. El no seguimiento de la pauta, según el caso, podría sancionarse administrativamente o, simplemente, considerarse una adaptación conforme la fuerza de las circunstancias.

Para el examen de los protocolos será relevante separar la clase de manifestación, una agresión particular o una masiva. Todo ello sin dejar de atender las obligaciones de velar por la seguridad y el orden con el monopolio del uso de la fuerza pública.

Desde el principio de legalidad que aparece en la Circular 1832 de 2019, se rescata la referencia de especificaciones a exigencias legales, que se vinculan con precisiones técnicas.

> Principio de Legalidad: El uso de la fuerza debe estar suficientemente fundada en la legislación nacional, como, asimismo, debe efectuarse en el cumplimiento del deber, empleando métodos (procedimientos) y medios (armas) que hayan sido previamente autorizados por Carabineros.
>
> Ejemplos: cada carabinero porta en su cinturón de servicio elementos de protección como esposas, bastón de servicio y arma de fuego.

Atenderemos en principio a los lineamientos generales sobre el uso de la fuerza en intervenciones policiales del Decreto 1.364, de diciembre de 2018. Luego atenderemos a la Circular 1.832.

4 Sin regulación legal general, Wilenmann (2020: 8) observa que las disposiciones inferiores cumplen tanto las funciones de establecer estándares generales como la de concretar en protocolos de conducta.

Lineamientos generales Decreto 1.364

En diciembre de 2018 se publica el Decreto 1.364 con disposiciones sobre el uso de la fuerza en intervenciones policiales para mantener el orden público. La regulación comienza con el marco constitucional básico para el ejercicio de funciones de las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicas (artículos 5 y 101 de la Constitución Política; Decreto 873 de 1990[5]), con algunas normas sobre competencia (artículos 3 literal b y 9 de la Ley 20.502). A partir de allí, señala los lineamientos generales para el uso de la fuerza fruto del compromiso de cumplir las Recomendaciones sobre uso de fuerza de 2018.

En el primer lineamiento aparecen las funciones de seguridad pública y de tutela de los derechos de las personas que pueden entrar en pugna. El equilibrio entre ambas ha de ser el objetivo al que se dirigen las pautas contempladas en los lineamientos que siguen.

1. El respeto a la ley es básico. Se reitera respecto de las normas internas que regulan la intervención policial, con sujeción a la ley y a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

2. Deber de evitar el uso intencional de armas letales y preferir el empleo de elementos menos lesivos o la adopción de medidas menos dañinas.

3. Antes de recurrir a un arma de fuego, «y siempre que sea posible, adecuado y útil», el funcionario ha de advertir claramente la intención de utilizarla. Se expresa, en todo caso, que no es necesaria la advertencia si ella pone en peligro al funcionario policial o «se cree un riesgo grave a otras personas».

4. Asegurar el mantenimiento del orden público para garantizar las reuniones autorizadas y de carácter pacífico.

5. Para reuniones no autorizadas, pero de carácter no violento, los funcionarios han de evitar el uso excesivo de la fuerza.

6. Prohibición general del uso de la fuerza en contra de personas detenidas. Se exceptúa cuando sea «estrictamente necesario para concretar la detención, para mantener la seguridad y el orden en las unidades policiales o cuando esté en peligro la integridad física de alguna persona».

Por otro lado, establece la revisión periódica de los protocolos de ac-

5 El Decreto 873 ratifica la suscripción por Chile del Pacto de San José de Costa Rica, con la obligación de respetar, garantizar y promover los derechos humanos.

tuación y dispone, a la vez, la obligación de Carabineros de presentar informes semestrales al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, con estadísticas sobre el uso de la fuerza y supuestos violentos.

Uso gradual de la fuerza

La Circular 1.832 de abril de 2019[6] distingue cinco niveles de uso de la fuerza pública, con atención a cinco niveles de respuesta, que tienen en cuenta los derechos de las personas. Comienza con los niveles de cooperación o respuesta de los sujetos controlados y sigue con los niveles de fuerza.

> Nivel 1 de cooperación. La persona sujeta a control policial da cumplimiento a las indicaciones del carabinero sin manifestar resistencia. Ejemplo: se solicita identificación a una persona en un control de identidad y esta accede de inmediato tras consultar las razones.
>
> Nivel 2 de resistencia pasiva. La persona sujeta a control policial no obedece las indicaciones del carabinero y manifiesta una actitud indiferente o indolente ante la autoridad, haciendo afirmaciones corporales o verbales negativas. Ejemplo: una persona es controlada y no acata las indicaciones expresando su desagrado con gestos faciales o expresiones de brazos.
>
> Nivel 3 de resistencia activa. Existe una oposición directa al control policial, que se manifiesta mediante intentos de evasión o de resistencia física. Ejemplo: el controlado trata de huir del lugar o se resiste a su inmovilización.
>
> Nivel 4 de agresión activa: El controlado intenta agredir al carabinero para resistir el control o evadirlo. La amenaza no pone en riesgo vidas. Ejemplo: el controlado cierra sus puños para agredir o intenta golpear al carabinero con un objeto.
>
> Nivel 5 de agresión activa potencialmente letal. Se realiza un ataque con armas o tácticas lesivas graves o potencialmente letales. Ejemplo: una persona amenaza o agrede a un carabinero, o a una tercera persona, mediante artes marciales, armas blancas, o armas de fuego.

Frente a estas respuestas se contemplan los cinco niveles de fuerza. Su relación exige un análisis conjunto.

6 Disponible en https://bit.ly/3RAUcuS.

> Nivel 1 de fuerza. Presencia policial. Empleo de medios preventivos como la presencia física del carabinero, el uso de dispositivos institucionales, o la exhibición de identificación de parte del personal de civil. Se prioriza el diálogo.
>
> Nivel 2 de fuerza. Verbalización. Utilización de medios preventivos, como un mandato perentorio, y la persuasión.
>
> Nivel 3 de fuerza. Control físico. Aplicación de medios reactivos. Reducción del fiscalizado para doblegar su resistencia e inmovilizarlo.
>
> Nivel 4 de fuerza. Uso de armas no letales. Empleo de medios reactivos como armas no letales, tales como disuasivos químicos, bastón de servicio, esposas, carro lanza aguas o tácticas defensivas para inhibir la agresión.
>
> Nivel 5 de fuerza. Uso de armas potencialmente letales. Empleo de medios reactivos y de fuerza potencialmente letal para repeler la agresión y proteger la vida del carabinero o de un tercero. Se deben considerar en esta etapa los requisitos de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad.

En este último nivel interesan los principios que parten con la referencia legal. Además del de necesidad, observaremos luego los de proporcionalidad y de responsabilidad ante en casos complejos.

Es relevante examinar la legitimidad del uso de la fuerza respecto de los dos últimos niveles de fuerza: el uso de armas no letales y el uso de armas letales.

Uso de armas potencialmente letales

El uso de estas armas se remite a la legítima defensa propia o de un tercero. De modo que han de darse todos los requisitos generales. Considera el uso de un arma de fuego solo para «interrumpir una agresión potencialmente letal». Agrega que ella lo es cuando existe un ataque actual o inminente que afecta la vida del funcionario policial o de un tercero.

Estas referencias consideran agresiones particulares y no aquellas masivas, en la que puede haber manifestaciones violentas de algunos. Luego añade que en el uso de armas letales debe tener prioridad absoluta «la protección de terceras personas distintas del agresor». Se exige que el funcionario deba precaver consecuencias y ante la duda abstenerse.

El problema es que la obligación de protección de personas en caso de manifestaciones masivas contempla tanto personas que participan en

tales expresiones como aquellas que pueden verse expuestas a peligros y daños de las propias manifestaciones. No se ha de olvidar la obligación de tutela sin distinción de personas. Es probable que la omisión de uso de la fuerza provoque consecuencias previsibles y previstas por el funcionario para otras personas.

La previsión de consecuencias no es simple; ha de tener en consideración a todas las personas expuestas a quienes se debe tutela. De suerte que la previsión y duda ha de integrar los demás principios contemplados, como el de proporcionalidad y de responsabilidad.

> Principio de Proporcionalidad. Significa que debe haber un equilibrio entre el grado de resistencia o de agresión que sufre un carabinero y la intensidad de fuerza que se aplica para lograr que la persona se someta al control policial. Igualmente, este principio conlleva que el uso de la fuerza tiene como límite que no puede infligir más daño que aquel que se pretende evitar con su empleo y, en su caso, considerar las características particulares de la persona, como, por ejemplo, ser un niño, niña o adolescente o un adulto mayor. Ejemplo: un carabinero puede emplear su bastón de servicio para inhibir una agresión de una persona que utiliza sus puños, y puede usar su arma de fuego para repeler amenazas potencialmente letales como armas blancas o de fuego.
>
> Principio de Responsabilidad. El uso de la fuerza fuera de los parámetros permitidos por la ley, no solo 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.

También se integran los estándares internacionales, que tienen sentido ante la motivación de las especificaciones.

Uso de armas no letales

Respecto del uso de armas no letales se sigue lo ya señalado. Además de revisar ciertos protocolos de las fuerzas de orden, en la **tabla 2** se recogen las pautas establecidas en la citada Guía de la ONU de 2021.

La orden general 2780 de julio de 2020 actualiza el uso de escopetas antidisturbios respecto de Carabineros de Chile,[7] que remite a linea-

7 Disponible en https://bit.ly/3CQVuxW.

Tabla 2. Uso lícito e ilícito de armas menos letales y equipo conexo.

Armas menos letales y equipo conexo	Situaciones de uso lícito	Reglas uso lícito
Bastones policiales.	Dirigirse a brazos y piernas del atacante.	En zonas sensibles (cabeza, cuello, garganta, columna, riñones y abdomen.
Irritantes químicos de uso manual.	Que no cause problema de salud injustificado; solo contra un objetivo preciso y motivo para creer que existe amenaza inminente de daño.	Sustancias carcinógenas o niveles peligrosos de agente activo; evitar exposición repetida o prolongada; algunos solventes tóxicos o inflamables que pueden causar erosión corneal. No usar en situaciones de resistencia solo pasiva. Según el principio de necesidad, si una persona ya está bajo el control de la fuerza policial no se puede usar.
Irritantes químicos lanzados a distancia (gas lacrimógeno)	Contra grupos violentos; dispararse en ángulo elevado.	En general no a la cabeza o cara; no en lugares cerrados (más adecuado irritantes de baja contaminación cruzada); no irritantes que contienen niveles peligrosos de agente activo.
Pistolas de descarga eléctrica ("tásers").	Incapacitar a distancia personas que representen amenaza inminente de lesiones. Interrumpir automáticamente la descarga eléctrica al cabo de 5 segundos.	No para infligir dolor para una resistencia meramente pasiva a las instrucciones del personal; evitar descargas repetidas o prolongadas siempre que sea posible; no infligir un dolor tan grave que pueda ser equivalente a tortura o a un trato cruel, inhumano o degradante.
Proyectiles de impacto cinético	Solo ante fuego directo para golpear la parte inferior del abdomen o las piernas de una persona violenta y solo por una amenaza inminente de lesiones contra otro (miembro de las fuerzas de orden o del público).	No dispararse de modo automático; disparos de proyectiles múltiples es impreciso y, en general, no puede cumplir principios de necesidad y proporcionalidad; no usar perdigones de metal; no para lesiones injustificadas; no dirigirse a la cabeza, cara o cuello.
Armas deslumbrantes	En situaciones de alto riesgo y de modo excepcional, con controles de modo de garantizar que no causen ceguera.	No con intención de cegar o cuando la ceguera sea un resultado probable.
Cañón de agua	Solo en graves desórdenes públicos en los que exista alta probabilidad de muerte, lesiones graves o destrucción generalizada de bienes.	No deberá dirigirse contra una persona o un grupo de personas a corta distancia; no contra personas inmovilizadas o que no puedan moverse.
Armas y equipos acústicos	Marítimo: para disuadir a posibles piratas de continuar ataque. Acústica: modo de advertencia en reuniones, siempre que se sometan a ensayos adecuados.	Uso indiscriminado contra una multitud o a determinadas personas a una distancia a la que el nivel de decibelios puede causar daños permanentes en el oído

mientos generales para la actualización de protocolo 2.8, sobre empleo de escopeta antidisturbios (munición no letal).

La principal motivación de esta modificación es la necesidad de actualizar el protocolo para el mantenimiento del orden público sobre el empleo de escopeta antidisturbios, de conformidad a las observaciones generales y recomendaciones específicas recibidas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, la Defensoría de los Derechos de la Niñez y del área temática de Seguridad Pública del Consejo de la Sociedad Civil (COSOC) de la Subsecretaría del Interior, como representantes de la sociedad civil, y a los procesos de capacitación y perfeccionamiento que conjuntamente ha desarrollado la Institución con el Ministro del Interior y Seguridad Pública.[8]

En esta orden general se ordena incorporar en el anexo número 1 de «Categorización uso de las armas», en el nivel 1: «Dispositivos, armas y/o municiones menos letales», de la Orden General 2.635, de fecha 1 de marzo de 2019, que aprueba los Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público, los siguientes productos y sustancias químicas:

- OC líquido para vehículo lanza agua (oleoresincápsicum).
- OC polvo para vehículo lanza gases (oleoresincápsicum).
- OC líquido en formato de aerosol (dispositivos MK 9 y MK 46).
- Marcadores a base de aire comprimido o CO_2 (para lanzamiento munición OC).
- Munición calibre 0.68 de polvo OC (oleoresincápsicum).
- Altavoz de alerta de alta frecuencia.

Se dispone, además, que todas las actividades de Carabineros a nivel nacional, relativas al resguardo del derecho de reunión y al mantenimiento del orden público, se enmarquen en los lineamientos, criterios, principios y etapas que establecen los protocolos respectivos.

8 Disponible en https://bit.ly/3CQVuxW.

Capítulo 3

El rol de la judicatura en el resguardo de los derechos como contrapartida de las limitaciones al uso de la fuerza

En la tarea judicial no solo se reconoce el uso de la fuerza pública, sino que los mismos tribunales de justicia pueden requerir en el ejercicio de tal fuerza. Sus límites son elementales para proteger los derechos de las personas y mantener el necesario equilibrio entre la seguridad pública y las garantías individuales. Al establecer los límites del uso de la fuerza pública, los jueces han de tener en cuenta un marco jurídico que permita identificar situaciones lícitas de aquellas que puedan configurar delito.

Para facilitar la determinación de casos y su resolución, se exponen los derechos y garantías en distintas fases y situaciones, de modo de ordenar el contexto jurídico de interacción para la labor judicial. Se sistematizan los derechos de las personas frente a actuaciones de las policías fuera del proceso y respecto del rol de los jueces dentro del proceso.

Derechos de las personas en la interacción con la policía

En el contexto de una investigación penal

En el marco de una investigación, antes de la relación con el imputado, esté o no privado de libertad, la tutela de garantías y derechos fundamentales es especialmente fuerte. Interesa sobre todo respecto del sujeto a quien se dirige una investigación formalizada o no.

La presunción de inocencia y la libertad son clave. Su restricción está sujeta a exigencias legales particulares, principalmente vinculada con el control de identidad y los límites de las detenciones legales. En este último sentido interesan la concurrencia de algún delito flagrante.

A este respecto, son especialmente interesantes las consideraciones de actuaciones de la fuerza pública sin orden judicial. La Corte Suprema ha puesto atención a cierta autonomía de la policía con las exigencias

del artículo 80 del Código Procesal Penal con relación al artículo 85. Así, la sentencia de la Corte Suprema de 17 de marzo de 2015, rol 1857-2015) admite en varios pronunciamientos que

> el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (artículo 80).

Prosigue con el marco regulatorio:

> A su turno, el artículo 83 establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera,(letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f).
>
> Solo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias de investigación, señalando en su inciso 4 que "En el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de difícil acceso, la policía deberá practicar de inmediato las primeras diligencias de investigación pertinentes, dando cuenta al fiscal que corresponda de lo hecho, a la mayor brevedad". Por su parte, el artículo 84 les impone la obligación de informar inmediatamente al Ministerio Público, de la forma más expedita, de la circunstancia de haber recibido una denuncia, realizando, cuando ello corresponda, las actuaciones previstas en el artículo 83.
>
> Los artículos 85 y 86 regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informa-

> ciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

Luego concluye como regla general que la actuación de la policía

> es que se realiza bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público y como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados casos delimitados claramente por el legislador, que incluso ha precisado un límite temporal para su vertiente más gravosa (las detenciones) con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial del que se derive restricción de derechos.
>
> Dicha regulación trata, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose en forma general la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano encargado por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado y sometido a control jurisdiccional en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

Por otro lado, las exigencias para el control de identidad pueden diluirse en casos complejos como el tráfico ilícito de drogas. En este sentido, la sentencia de la Corte Suprema de 20 de enero de 2015, rol: 29534-2014, enseña antecedentes aun en el supuesto de porte o tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

> Que en el caso de estos autos, al efectuar el control vehicular la policía se encuentra con dos circunstancias: un olor que aparentemente corresponde a marihuana y la actitud nerviosa de los ocupantes del móvil. Este escenario aparece apropiado para la realización del control de identidad de los ocupantes del vehículo, ya que se presenta una pluralidad de circunstancias, las que necesariamente deben analizarse en forma conjunta, puesto que de esa manera se presentaron los hechos. En este

> sentido cabe indicar que no es posible atender a las alegaciones de la defensa en torno a la imposibilidad de considerar la circunstancia del olor a marihuana por haber sido mencionada por los agentes policiales durante la audiencia de juicio oral sin que conste en su declaración en la carpeta investigativa, puesto que aun siendo indudable la obligación de registro que pesa sobre el Ministerio Público con la finalidad de evitar la sorpresa para la defensa, tal exigencia no puede conducirse al extremo de imponer que la declaración de los testigos en juicio sea idéntica a la prestada durante la investigación, ya que resulta esperable que presente ciertas variaciones que, si en concepto de la defensa son espurias, deben ser atacadas con las herramientas del contra examen que le otorga la ley.
>
> De esta manera, entonces, el olor a marihuana sumado al nerviosismo de los ocupantes del móvil constituye dos indicios que, previa estimación policial, constituyen casos calificados para proceder a un control de identidad, puesto que pueden estar vinculados no solo al consumo de drogas —como ocurrió en este caso— sino también, eventualmente, a algún otro ilícito. Fuerza es concluir que la actuación de los agentes de la policía no transgredió la legalidad al haber obrado en una situación prevista por el artículo 85 del Código Procesal Penal, de manera que no ha existido una vulneración de los derechos constitucionales del acusado, lo que lleva al rechazo de la primera causal del recurso.

Desde las primeras actuaciones ante la policía se han de respetar especialmente la presunción de inocencia. Tiene derecho a que se le informe de manera específica y clara los hechos que se le imputan y qué derechos le otorgan la Constitución y las leyes.

Tiene derecho a guardar silencio. Pero si accede a prestar declaración tiene derecho a no hacerlo bajo promesa o juramento. No puede ser sometido a tortura ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El imputado tiene derecho a ser defendido por un abogado particular o provisto por el Estado desde el inicio de la causa en su contra. También tiene derecho a defenderse personalmente si el tribunal lo autoriza, siempre que no perjudique la eficacia de la defensa (Código Procesal Penal, artículo 102).[1]

1 Artículo 102 del Código Procesal Penal«Derecho a designar libremente a un defensor. Desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia que se dictare, el imputado tendrá derecho a designar libremente uno o más defensores de su confianza. Si no lo tuviere, el juez procederá a hacerlo, en los términos que señale la ley respectiva. En todo caso, la designación del defensor

Estas consideraciones son relevantes también ante la tutela de derechos y garantías contemplados en tratados internacionales marco, como los artículos 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Así, conviene tener presente alguno de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), como la sentencia de 17 de junio de 2005 en el caso de la comunidad *Yakye Axa vs Paraguay* respecto de varias diligencias de prueba sin la asistencia de un abogado, a pesar de la solicitud por parte de la comunidad.[2]

En el contexto de manifestaciones públicas

La actuación de las fuerzas de orden respecto de personas que participan en manifestaciones lícitas, con o sin autorización, requiere seguir ciertos parámetros particularmente relevantes ante la complejidad de los casos. Para distinguir el ejercicio legítimo del ilícito es importante el Protocolo para el Mantenimiento del Orden Público en estos casos Orden General 2635 de 2019.

Son lícitas cuando se desarrollan de modo pacífico y sin armas. Las ilícitas pueden ser violentas o agresivas. Son violentas cuando contravienen instrucciones de la autoridad policial y afecta a otras personas al vulnerar sus derechos, como la libre circulación. La manifestación ilícita es agresiva cuando se producen daños o se agrede intencionalmente a policías o a otras personas.

Respecto de las manifestaciones lícitas, luego de la etapa de diálogo

---

deberá tener lugar antes de la realización de la primera audiencia a que fuere citado el imputado.

Si el imputado se encontrare privado de libertad, cualquier persona podrá proponer para aquel un defensor determinado, o bien solicitar se le nombre uno. Conocerá de dicha petición el juez de garantía competente o aquel correspondiente al lugar en que el imputado se encontrare.

El juez dispondrá la comparecencia del imputado a su presencia, con el objeto de que acepte la designación del defensor.

Si el imputado prefiriere defenderse personalmente, el tribunal lo autorizará solo cuando ello no perjudicare la eficacia de la defensa; en caso contrario, le designará defensor letrado, sin perjuicio del derecho del imputado a formular planteamientos y alegaciones por sí mismo, según lo dispuesto en el artículo 8».

2 Más sobre estas consideraciones, véase Montero, Diana y Alonso Salazar. *Derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, pp. 117-120. Disponible en https://bit.ly/3BdQJNK.

se regula el uso de la fuerza con referencia a los principios señalados de legalidad, proporcionalidad, necesidad y responsabilidad, que evidencia la relación de los protocolos y especificaciones técnicas.

A continuación, se atenderá al uso de la fuerza frente a ciertas víctimas especiales, en particular niños, niñas y adolescentes y otras personas vulnerables, además de distinguir manifestaciones particulares de violencia de género. Se comenzará con sujetos menores de edad privados o no de libertad. También se contemplan a los adultos privados de libertad.

Antes de revisar el supuesto de niños, niñas y adolescentes, procede tener presente algunas referencias normativas básicas. Hay un Manual de Procedimientos Especiales de 2016, que distingue entre menores inimputables y adolescentes imputables mayores de catorcey menores de dieciochoaños, que pretende regular las actuaciones policiales. Reitera el principio de separación de la Ley 20.084, que distingue grupos de edad, y derechos básicos como el contacto con su familia, la constatación de lesiones y el derecho a guardar silencio.

Los niños, niñas y adolescentesno deben ser esposados, a menos que las circunstancias del caso exijan su inmovilización, como la seguridad del menor o la del personal policial o de un tercero.

En virtud del control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, el personal policial está facultado para el registro de vestimentas de modo superficial. Se prohíbe desnudarlo y debe ser realizado por personal del mismo sexo, con el objetivo de evitar que porte instrumentos peligrosos.

En todo procedimiento policial en el que sea detenido en la unidad policial un niños, niña o adolescente, este deberá ser entregado a un adulto responsable, padre o cuidador.

Frente a las garantías de los imputados, se distinguirá entre aquellos que están en libertad y los que están privados de ella. De igual forma, se ha de separar al imputado adulto del adolescente. Comenzaremos con las primeras diligencias, ante la policía. Antes, se ha de tener presente la prohibición absoluta de torturas y de apremios ilegítimos, que actualmente no requiere imputados detenidos (Código Procesal Penal, artículo 150).[3]

3 Se recuerda que las torturas de sujetos privados de libertad constituyen una agravante, sin definir el tipo penal. Artículo 150 C. «En los casos previstos en los ar-

Se abordará con mayor detalle el uso de la fuerza en contextos de manifestaciones sociales en el capítulo 4.

Derechos del imputado adulto y adolescente privado de libertad

Más allá de la prohibición total de torturas y apremios con relación al imputado adulto en libertad, es importante revisar los derechos ante un control de identidad que reconoce el artículo 86 del Código Procesal Penal, para luego exponer los derechos y garantías que puede hacer valer durante todo el proceso, hasta su término establecidos en el artículo 93.

> Artículo 86. Derechos de la persona sujeta a control de identidad. En cualquier caso que hubiere sido necesario conducir a la unidad policial a la persona cuya identidad se tratare de averiguar en virtud del artículo precedente, el funcionario que practicare el traslado deberá informarle verbalmente de su derecho a que se comunique a su familia o a la persona que indicare, de su permanencia en el cuartel policial. El afectado no podrá ser ingresado a celdas o calabozos, ni mantenido en contacto con personas detenidas.

Durante el proceso se han de tener presente garantías y derechos específicos, principalmente las contempladas en el artículo 93 del Código Procesal Penal.

> Artículo 93. Derechos y garantías del imputado. Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes.
>
> En especial, tendrá derecho a:
>
> a) Que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren y los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes;
>
> b) Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación;
>
> c) Solicitar de los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen;
>
> d) Solicitar directamente al juez que cite a una audiencia, a la cual po-

---

tículos 150 A y 150 B se excluirá el *minimum* o el grado mínimo de la pena señalada, según corresponda, al que torture a otro que se encuentre, legítima o ilegítimamente, privado de libertad, o en cualquier caso bajo su cuidado, custodia o control».

drá concurrir con su abogado o sin él, con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación;

e) Solicitar que se active la investigación y conocer su contenido, salvo en los casos en que alguna parte de ella hubiere sido declarada secreta y solo por el tiempo que esa declaración se prolongare;

f) Solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir contra la resolución que lo rechazare;

g) Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 91 y 102, al ser informado el imputado del derecho que le asiste conforme a esta letra, respecto de la primera declaración que preste ante el fiscal o la policía, según el caso, deberá señalarse lo siguiente: «Tiene derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no le ocasionará ninguna consecuencia legal adversa; sin embargo, si renuncia a él, todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra».

h) No ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes

i) No ser juzgado en ausencia, sin perjuicio de las responsabilidades que para él deriven de la situación de rebeldía.

También es fundamental el derecho que tiene el imputado a designar libremente un defensor desde la primera actuación del procedimiento hasta la ejecución completa de la sentencia. Si estuviera privado de libertad, cualquier persona puede proponer para él un defensor o solicitar que se nombre uno. Veremos las garantías y derechos de los imputados privados de libertad, con distinción entre adultos y adolescentes desde la defensa.

En caso de imputado adolescente en libertad, este tiene derecho a que un abogado especializado en defensa penal de niños, niñas y adolescentesasuma su representación legal. Solo puede ser detenido en caso de delito flagrante o si hay evidencias que lo inculpan. En caso de persecución, la policía podrá ingresar a lugares cerrados, registrarlos, incautar objetos o documentos y examinar sus pertenencias o vestimentas, siempre que el tribunal lo autorice (Defensoría de la Niñez, 2020).

Por su parte, se contemplan garantías y derechos específicos para los imputados privados de libertad, además de las generales presentadas durante todo el proceso. Si es adulto, el artículo 102 del Código Procesal Penal admite que el imputado pueda defenderse personalmente. El tribunal lo autorizará únicamente si no perjudica la eficacia de la defen-

sa. Si lo hace, el tribunal designará un defensor letrado. Igualmente, el imputado adulto conserva su derecho a formular alegaciones y planteamientos según el artículo 8.[4]

Garantías para imputados adultos privados de libertad están en el artículo 94 del Código Procesal Penal y comienzan con indicaciones desde la detención por flagrancia, con la comunicación del motivo de la intervención.

> Artículo 94. Imputado privado de libertad. El imputado privado de libertad tendrá, además, las siguientes garantías y derechos:
> a) A que se le exprese específica y claramente el motivo de su privación de libertad y, salvo el caso de delito flagrante, a que se le exhiba la orden que la dispusiere.
> b) A que el funcionario a cargo del procedimiento de detención o de aprehensión le informe de los derechos a que se refiere el inciso segundo del artículo 135.
> c) A ser conducido sin demora ante el tribunal que hubiere ordenado su detención.
> d) A solicitar del tribunal que le conceda la libertad.
> e) A que el encargado de la guardia del recinto policial al cual fuere conducido informe, en su presencia, al familiar o a la persona que le indicare, que ha sido detenido o preso, el motivo de la detención o prisión y el lugar donde se encontrare.
> f) A entrevistarse privadamente con su abogado de acuerdo al régimen del establecimiento de detención, el que solo contempla las restricciones necesarias para el mantenimiento del orden y la seguridad del recinto.
> g) A tener, a sus expensas, las comodidades y ocupaciones compatibles con la seguridad del recinto en que se encontrare, y
> h) A recibir visitas y comunicarse por escrito o por cualquier otro medio, salvo lo dispuesto en el artículo 151.

4 Artículo 8. «Ámbito de la defensa. El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra. Todo imputado que carezca de abogado tendrá derecho irrenunciable a que el Estado le proporcione uno. La designación del abogado la efectuará el juez antes de que tenga lugar la primera actuación judicial del procedimiento que requiera la presencia de dicho imputado.

El imputado tendrá derecho a formular los planteamientos y alegaciones que considere oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvas las excepciones expresamente previstas en este Código».

Es importante tener en cuenta las obligaciones de registro y de cumplimiento de derechos por parte de los tribunales, fiscales y policías, antes de revisar los derechos de los abogados. El artículo 97 del Código Procesal Penal[5] dispone la constancia en los registros respectivos conforme el avance del procedimiento del cumplimiento de los derechos y garantías del imputado.

Los adolescentes privados de libertad gozan de todos los derechos establecidos en los artículos 93 y 94 del Código Procesal Penal, además de los derechos contemplados en la Ley 20.084 y los artículos 34 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño.

Según la concreción de las reglas en el Manual de procedimiento, el adolescente debe permanecer separado de las personas adultas; solo puede ser registrado de modo superficial por un funcionario del mismo sexo, con prohibición de desnudarlo.

Es clave el derecho a guardar silencio y a no firmar la declaración del hecho, con el derecho a requerir la presencia de un abogado de la Defensoría Penal Pública, o de un abogado particular de su confianza. Tiene derecho a que se comunique su detención a un familiar o persona de confianza.

Tiene derecho a que la policía informe la detención a un fiscal del Ministerio Público en un plazo máximo de 12 horas. El fiscal tendrá 24 horas para solicitar a las policías su liberación inmediata o su traslado ante el juez de garantía para evaluar la legalidad de la detención.

Si son condenados a privación de libertad, tienen derecho a ser internados en centros especiales. La resocialización es básica, con un conjunto de garantías, como acceso a educación y programas de rehabilitación antidrogas y alcohol.

La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente contempla un estatuto de sanciones diferente a la de adultos, que incluye como sanción máxima la internación en régimen cerrado por diez años en los casos más graves. Existe también la internación en régimen semicerrado, libertad asistida, libertad asistida especial, trabajos comunitarios, multas y amonestaciones.

5 Artículo 97. «Obligación de cumplimiento e información. El tribunal, los fiscales y los funcionarios policiales dejarán constancia en los respectivos registros, conforme al avance del procedimiento, de haber cumplido las normas legales que establecen los derechos y garantías del imputado».

Una vez sancionado, el joven tiene derecho a pedir el término o cambio de una pena privativa de libertad, por una que pueda cumplir en libertad para favorecer su reinserción social.

En el resguardo de los imputados privados de libertad el rol del juez no solo aparece al distinguir situaciones de violencia lícita de la ilícita, con las sanciones respectivas. Los jueces han de asumir una tarea activa ante el resguardo de la integridad y vida de los privados de libertad, como la constatación de lesiones, que resulta del mayor interés cuando el sujeto es menor de edad.

En este sentido, es relevante la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 11 de octubre de 2012, rol: 1502-2012, con obligaciones que se incumplen por el juez de garantía que supuso agravar la situación del menor privado de libertad.

> Cuarto: Que, sin perjuicio de ello, al juez de garantía, le correspondía velar por el cumplimiento de la ley respecto de los intervinientes, personas privadas de libertad, lo que implica el resguardo de estos frente a atentados a su integridad física y psíquica.
>
> Quinto: Que en el presente caso, como se ha dicho, no existen antecedentes suficientes para determinar la forma de ocurrencia de los hechos, existiendo respecto de las lesiones, solo un informe emanado de Gendarmería en contra de quien se recurre, lo que ameritaba, a lo menos, que el juez de garantía ordenada de inmediato la constatación de lesiones del amparado en algún recinto hospitalario diverso, decisión que no adoptó sin que pueda servir de excusa el que los hechos estén en conocimiento del Ministerio Público, en atención a su condición de garante en el cumplimiento de las sanciones, máxime cuando se trata de menores infractores de ley.
>
> Sexto: Que en los términos expresados, el juez de garantía ha incurrido en un incumplimiento de sus obligaciones legales que implicó un agravamiento de la situación del menor amparado y produjo un retraso en la constatación de los hechos denunciados que han dilatado la adopción de las medidas correspondientes para restablecer el imperio del derecho, en el caso que efectivamente que los hechos se hubiesen producido en la forma que se denuncia.

Situaciones de violencia de género en el contexto del uso de la fuerza pública

La determinación del uso lícito o no de la fuerza pública ha de contemplar circunstancias y apreciaciones específicas cuando se ejerce respecto de mujeres y de lo que ellas representan. En este sentido, la violencia de género incluye ataques debido a roles, funciones y características asignadas o construidas socialmente que no solo se restringen a las mujeres, aunque esos abusos son los más frecuentes y complejos.

Sobre este punto puede ser interesante tener presente algunas consideraciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que procura delimitar esta clase de violencia que involucra responsabilidad del Estado por las actuaciones de sus órganos. En el caso *Guzmán Albarracín versus Ecuador* la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa que la violencia que genera responsabilidad no se limita a la física, sino que considera «cualquier acción o conducta, basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado».[6]

La sola mención de violencia contra la mujer debido al género tiene una connotación negativa, al no fundarse en necesidades de seguridad y tutela de bienes que fundamenta el uso de la fuerza. Contradice así el principio de necesidad y el de racionalidad, al igual que, en general, el de proporcionalidad. También son relevantes las Reglas de Bangkok con relación a las mujeres en la investigación, durante el proceso y privadas de libertad.

El problema es identificar supuestos de esta clase de violencia cometidas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus deberes. Recordemos algunas de las pautas que se establecen respecto de mujeres privadas de libertad en el Manual de Actuación Penitenciaria de Gendarmería de Chile, como la práctica de actuaciones solo por funcionarios del mismo sexo.

Un caso particularmente interesante es el de una mujer mapuche privada de libertad en el Centro de Detención Preventivade Arauco, con aproximadamente ochomeses de embarazo. El 12 de octubre, la mujer fue trasladada al Hospital de Arauco por molestias físicas debidas a su

6 Caso *Guzmán Albarracín y otras versus Ecuador*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 24 de junio de 2020. Serie C número 405 párrafo 110.

embarazo. Dada la gravedad de su estado de salud, tuvo que ingresar el Hospital Regional de Concepción. Durante los 72 km de distancia para el traslado, la víctima quedó engrillada en la ambulancia, sufriendo molestias físicas debidoa las contracciones y la gravedad de su enfermedad.

El 13 de octubre, ingresa al Hospital Regional de Concepción. Allí, fue engrillada en la sala de parto, de la cual se exhortó a los funcionarios irse, petición a la cual accedieron. Frente a la urgencia de su situación, la víctima tuvo que ser de nuevo trasladada al Hospital Clínico de la Mujer del Sanatorio Alemán, traslado que se hizo con la víctima engrillada. Engrillada a la cama del hospital, fue conducida a la sala de pre parto.

Un funcionario masculino se quedó en la sala, mirando cómo la mujer se desnudaba para vestirse con la bata clínica, asistiendo a los exámenes ginecólogos. Solo accedió a quitar las esposas de los tobillos de la víctima, para que le pudieran poner medias de contención, y la volvió a engrillar después. El funcionario también se quedó en el pabellón, donde se practicó la cesárea, habiendo puesto esposas a la víctima entre los dos tobillos. La mujer dio a luz a una niña, engrillada, y en presencia de un funcionario de policía.[7]

Aquí interesan los derechos de las víctimas mujeres privadas de libertad, que expondremos al revisar la tarea de los jueces en las distintas fases del proceso. Veremos qué sostuvo la Corte Suprema en este caso.[8] En este escenario, atenderemos a uno de los supuestos más graves, la muerte de una mujer mientras cumplía condena en la cárcel de San Miguel por falta de médicos. La Corte Suprema ordena que debe haber un médico de forma permanente. Además, atenderemos en general a otros derechos relevantes para identificar la modalidad de uso de la fuerza en este contexto intra proceso.

La Corte Suprema ratificó con fecha 8 de marzo de 2022 la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, en cuanto a que, en la cárcel de San Miguel, lugar en donde se encuentran privadas de libertad solo mujeres, debe existir en forma permanente personal médico. El ministro Brito incluso hizo una prevención en cuanto a que su situación de privadas de libertad torna más riesgoso el ambiente, por lo que es aún más necesario contar con este tipo de profesional durante 24 horas los 7 días de la semana.

7 Corte Suprema 21 de noviembre de 2016, rol 92.795-2016, apelación amparo.
8 Corte Suprema 8 de marzo de 2022, rol 6.244-2022.

El rol de la judicatura: la audiencia de control de detención

Es la más relevante de las instancias para que la judicatura controle el uso de la fuerza sobre los detenidos. Se verá que lamentablemente no hay una conducción única ni protocolo homogéneo para tratar las situaciones en las que hay indicios de uso de la fuerza excesiva sobre los detenidos.

Se observa que los jueces de garantía tienen distintas reacciones frente a la posibilidad de uso de la fuerza desproporcionado o ilegal, desde quienes obligan al Ministerio Público a abrir una investigación hasta quienes asumen un rol pasivo y siguen adelante con la audiencia de control, sin justamente controlar un elemento fundamental de la legalidad de la misma, ligada a que el uso de la fuerza sea dentro de los márgenes legales, sin afectación a los derechos fundamentales de los imputados más allá de los que se limitan por el propio hecho de la detención (Ortiz, 2021).

Luego de revisar en el punto anterior algunos de estos supuestos de uso ilegítimo de la fuerza pública, ahora procede destacar los derechos que restringen y guían el ejercicio de la fuerza como pauta en el control y consecuente delimitación de la clase de fuerza empleada en concreto.

Derechos de las posibles víctimas de violencia institucional/imputados por delitos

A continuación, se sistematizan derechos de posibles víctimas de uso ilícito de la fuerza pública que se vinculan con ciertas obligaciones de los tribunales.

1. *Derecho a ser atendida*. La víctima de un delito tiene derecho a ser recibida y atendida por los jueces, los fiscales del Ministerio Público y la Policía.

2. *Derecho a recibir un trato digno*. La víctima de un delito tiene derecho a recibir un trato digno, acorde a su condición de víctima.

3. *Derecho a denunciar el delito*. La víctima de un delito puede denunciarlo a Carabineros, Investigaciones, en las fiscalías del Ministerio Público o en los Tribunales.

4. *Derecho a ser informada*. La víctima de un delito tiene derecho a ser informada del estado del proceso, de sus derechos y de las actividades que deba realizar para ejercerlos.

5. *Derecho a solicitar protección*. La víctima de un delito tiene derecho a pedir a los fiscales del Ministerio Público protección frente a presiones, atentados o amenazas a ella o a su familia. Los tribunales garantizarán la vigencia de sus derechos durante el procedimiento.

6. *Derecho a obtener reparación*. La víctima de un delito tiene derecho a obtener la restitución de las cosas que le hubieren sido hurtadas, robadas o estafadas, a que los fiscales del Ministerio Público promuevan medidas para facilitar o asegurar la reparación del daño sufrido y a demandar la indemnización de los perjuicios sufridos.

7. *Derecho a ser escuchada*. La víctima de un delito tiene derecho a ser escuchada por el fiscal o el juez de garantía, antes de decidirse la suspensión o el término del procedimiento.

8. *Derecho a interponer una querella*. La víctima de un delito tiene derecho a querellarse a través de un abogado.

9. *Derecho a participar en el proceso*. La víctima de un delito tiene derecho a obtener de la policía, de los fiscales y de los organismos auxiliares apoyo y facilidades para realizar los trámites en que deban intervenir y a asistir a las audiencias judiciales en que se trate su caso.

10. *Derecho a reclamar*. La víctima de un delito tiene derecho a reclamar ante las autoridades del Ministerio Público o el juez que corresponda, frente a las resoluciones que signifiquen el término de su caso.

Derechos de los abogados

Todo abogado tendrá derecho a solicitar al funcionario encargado de cualquier lugar de detención o prisión, la confirmación de que una persona determinada se encuentra privada de libertad en ese establecimiento.

El abogado tiene derecho a conversar en forma privada con el imputado y a exigir al encargado del lugar de detención que se le informe del motivo por el que al imputado se le ha privado de libertad.

Otras posibilidades de control judicial al uso de la fuerza

Además de la audiencia de control de la detención ya señalada, en la que el juez tiene la posibilidad de ver en persona a quien ha sido recientemente detenido; de escuchar las circunstancias de la detención e incluso de consultar directamente si ha sido tratado conforme a los parámetros de respeto a los derechos humanos; si ha sido agredido por el personal

policial o si ha estado privado de libertad sin ser conducido ante el juez de garantía más tiempo que el permitido por ley, se enuncian brevemente otras instancias en las que los jueces pueden ejercer un control ante el uso de la fuerza.

El amparo ante el juez de garantía

El artículo 95 del Código Procesal Penal regula esta acción, cuya novedad es ser un amparo, pero de orden legal, no constitucional. Esta norma otorga un derecho a todas las personas privadas de libertad para solicitar ser conducida en forma inmediata ante un juez de garantía. Los objetivos de esta son:

Que el juez de garantía examine la legalidad de la privación de libertad, o que el juez de garantía examine las condiciones en que se encontrare la persona privada de libertad, constituyéndose si fuere necesario, en el lugar donde ella se estuviese. Practicada alguna de las diligencias señaladas en la acción, el juez de garantía podrá ordenar la libertad del afectado o bien adoptar las medidas que fueren procedentes de acuerdo con el caso en concreto.

El artículo señalado indica que la acción puede ser solicitada por el abogado de la persona privada de libertad, sus parientes o cualquier persona en su nombre, los que podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso o el del lugar donde aquella se encontrare. En la práctica, en lugares como la Región Metropolitana para un familiar de una persona detenida, por ejemplo, es casi imposible llegar a comunicarse con el juez de garantía de turno y ejercer dicha acción.

Todo lo dicho es aplicable solo cuando la privación de libertad no es consecuencia de una resolución judicial, en esos casos solo es procedente ejercer los recursos procesales que correspondan, o la acción constitucional de amparo del artículo 21 de la actual Constitución Política de la República de Chile (Ríos Álvarez, 2018).

Como conclusión, en este punto esta acción legal es escasamente utilizada, esto porque las detenciones son controladas vía audiencia de control de la detención en un plazo acotado de 24 horas, lo que no da lugar masivamente al uso de esta acción legal. Igualmente, si se facilitara el acceso público a esta acción, es decir, fuera de fácil acceso la información acerca de qué juez está de turno en cada jurisdicción, y la forma de comunicarse con este, probablemente esta herramienta podría tornarse

útil para controlar el uso de la fuerza y las condiciones en las que se encuentran las personas privadas de libertad.

Las visitas a los recintos penitenciarios y de internación de adolescentes

Las visitas que realizan los jueces a los recintos de privación de libertad de adultos y de adolescentes son instancias apropiadas para ejercer control jurisdiccional acerca del uso de la fuerza sobre esta población bajo vigilancia y control del Estado.

Los artículos 567 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales establecen las visitas de los jueces a las cárceles. Estas se realizan tanto por los jueces de garantía como por los ministros de las Cortes de Apelaciones. En ellas se aprecia que independiente de que se cumplen regularmente, no se ejercen labores jurisdiccionales en el sentido de promover la apertura de causas penales en los casos en que se constata, por ejemplo, uso indiscriminado o injustificado de la fuerza, por funcionarios en este caso de Gendarmería de Chile (Stippel y Medina, 2021).

Si bien este tema tiene un tratamiento específico en el material de tortura y sistema de delitos de violencia institucional, nos remitimos a algunos aspectos relevantes frente a las facultades que podrían ejercer los jueces en dichas visitas.

Legitimación activa del Instituto Nacional de Derechos Humanos y de la Defensoría de la Niñez en relación con el uso de la fuerza

Se aborda en forma sucinta en este apartado las facultades de instituciones cuya principal misión es el resguardo a los derechos humanos en el país, lo que les ha proporcionado legitimación activa para presentar acciones legales a favor de quienes puedan haber sido afectados por un uso excesivo de ella.

La Ley 20.405 del año 2009 que dio origen al Instituto Nacional de Derechos Humanos señala que su objeto es

> la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados

> de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional.[9]

En este sentido en el artículo 3 número 6 se le legitima activamente para deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia. Para ello la ley precisa que además de deducir querella respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá también ejercer las acciones constitucionales de protección y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia.

En sus años de funcionamiento el Instituto ha presentado un gran número de acciones constitucionales en resguardo de la libertad de las personas y de la integridad física y psíquica de quienes han sido afectados por un desproporcionado uso de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Casos emblemáticos de uso de la fuerza como el de Lorenza Cayuhan ya examinado, han sido promovidos por el Instituto frente a la judicatura.

Por su parte la Defensoría de la Niñez fue creada el año 2018 por la Ley 21.067 y entre sus objetivos se encuentra

> la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, de acuerdo con la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, así como a la legislación nacional, velando por su interés superior.

Para el cumplimiento de este objetivo le faculta para interponer acciones y deducir querellas en los casos en que se cometan delitos en contra de niños, niñas o adolescentes. También podrá deducir acciones y querellas respecto de hechos que involucren a niños y revistan caracteres de gravedad, relevancia o interés social comprometido, siempre que se trate de aquellos delitos tipificados en el artículo 142 y en los párrafos 5 y 6 del Título VII, y 1, 2 y 3 del Título VIII, todos del Libro Segundo del Código Penal, como también deducir los recursos consagrados en los

9 Ley 20. 405. Disponible en https://bit.ly/3Qirkqr.

artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República, en el ámbito de su competencia.

La Defensoría en sus cuatro años de funcionamiento ha deducido acciones constitucionales a favor de niños, niñas y adolescentes asociadas al uso de la fuerza, como también entregado los antecedentes de hechos que podrían constituir torturas al Instituto Nacional de Derechos Humanos, quetiene la legitimación activa para presentar las querellas en delitos como el señalado.

También realizó un interesante trabajo de recopilación de antecedentes de casos de niños, niñas y adolescentesque sufrieron lesiones producto de la represión policial de las protestas en el contexto del estallido social. En dicho informe se detalla el uso de la fuerza en contra de estudiantes secundarios y sus consecuencias, en especial, para este grupo de la población (Defensoría de la Niñez, 2020).

Capítulo 4

Actuaciones autónomas de la policía y sus limitaciones relativas al uso de la fuerza

Introducción

En un Estado de derecho las policías, o más genéricamente, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, son los únicos facultados legalmente para solicitar bajo coerción a los ciudadanos actuar y omitir actuar de una manera determinada. El rango de acciones que estos pueden ejecutar está determinado por cada legislación en particular, pero en general va desde la presencia policial hasta la posibilidad de ejercer una fuerza cuyo resultado pudiera llegar a ser letal.

El resguardo de la seguridad de la población se ejerce mediante el uso de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Se ha señalado que el uso de esta fuerza es el rango más distintivo de la policía, cuya función es la prevención y represión de los actos ilícitos mediante intervenciones coercitivas (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016).

El ejercicio de la fuerza, como se ha señalado, está limitado por los derechos fundamentales, y por las distintas regulaciones en la materia, tanto internacionales como nacionales, ya que cualquier uso de ella implica la restricción temporal o suspensión del ejercicio de algún derecho ciudadano, la que se ejerce sin intervención de la judicatura u otra autoridad estatal, por lo que es una decisión en muchos casos autónoma de la policía (Instituto Nacional del Derechos Humanos, 2016).

Se presentan múltiples hipótesis fácticas que pueden demandar la intervención policial, pero el uso de la fuerza en ellas no se presenta como la regla general, sino como la excepción. Igualmente, la posibilidad de recurrir a ella está siempre presente y, en general, las situaciones en las que se presenta son las detenciones en flagrancia, con el objeto de impedir la consumación de un delito que se está produciendo o inmediatamente después de que este se ha producido, las detenciones ejecutando

una orden judicial, detenciones en el contexto de resguardo del orden público, entre otras (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016).

Otro aspecto relevante en el que puede presentarse en forma autónoma el uso de la fuerza es en la custodia temporal de personas privadas de libertad, mientras una autoridad jurisdiccional resuelve su sometimiento a una medida cautelar que se cumpla en recinto penitenciario, en las interrogaciones en el contexto de las investigaciones penales, y en la interacción con la ciudadanía en la calle, como en la regulación del tránsito u otros.

En la interacción ciudadana con las policías se tiene el conocimiento de que son ellas quienes están legitimadas para el uso de la fuerza, por lo que en general las personas obedecen las órdenes policiales. Los aspectos que han resultado más problemáticos según estudios nacionales (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016) son el uso de la fuerza excesiva en el control del orden público o cuando se utiliza sistemáticamente en contra de personas privadas de libertad, ambas situaciones que pueden terminar con graves consecuencias tanto para el afectado como para el Estado que las permite y no las juzga, ya que su uso puede originar responsabilidad del Estado por diversos delitos del sistema de delitos de violencia institucional, que se detalla en el siguiente capítulo.

Las reglas claras en el uso de la fuerza policial que permita evaluar su uso por parte de la función judicial en la que se conozcan los casos en los que se estima como necesario y proporcional su uso son básicos para el resguardo de los derechos fundamentales de las personas y el del orden público y la seguridad. También lo es el que quien excede de los límites, llegue o no a cometer delitos de violencia institucional, responda por ellos.

No se debe olvidar que los objetivos legítimos de la policía están directa y profundamente ligados a la protección de las personas y de la vida en comunidad en general. No se trata de una dicotomía entre policías y ciudadanía, sino más bien de el resguardo en conjunto del orden público y los derechos fundamentales.

En este apartado se verán las actuaciones autónomas de las policías en el contexto legislativo nacional, en las que podría presentarse algún nivel de uso de la fuerza, debido a que justamente se trata de aquellas que dependen solamente de la decisión policial sin sujeción a otra autoridad jurisdiccional o administrativa. Se dividirá entre generales y especiales.

Actuaciones autónomas generales

Sin perjuicio de la revisión previa de algunas actuaciones que pueden suponer excesos en el uso de la fuerza pública, se recogen las principales disposiciones que facultan el ejercicio de funciones de control para completar el contextos normativo respecto de las actuaciones autónomas generales de la policía en Chile, con los artículos 83 y 85 del Código Procesal Penal.

> Artículo 83. Actuaciones de la policía sin orden previa. Corresponderá a los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile realizar las siguientes actuaciones, sin necesidad de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales:
> a) Prestar auxilio a la víctima.
> b) Practicar la detención en los casos de flagrancia, conforme a la ley.
> c) Resguardar el sitio del suceso. Deberán preservar siempre todos los lugares donde se hubiere cometido un delito o se encontraren señales o evidencias de su perpetración, fueren estos abiertos o cerrados, públicos o privados. Para el cumplimiento de este deber, procederán a su inmediata clausura o aislamiento, impedirán el acceso a toda persona ajena a la investigación y evitarán que se alteren, modifiquen o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho, o que se remuevan o trasladen los instrumentos usados para llevarlo a cabo.
> El personal policial experto deberá recoger, identificar y conservar bajo sello los objetos, documentos o instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido a la comisión del hecho investigado, sus efectos o los que pudieren ser utilizados como medios de prueba, para ser remitidos a quien correspondiere, dejando constancia, en el registro que se levantare, de la individualización completa del o los funcionarios policiales que llevaren a cabo esta diligencia;
> En aquellos casos en que en la localidad donde ocurrieren los hechos no exista personal policial experto y la evidencia pueda desaparecer, el personal policial que hubiese llegado al sitio del suceso deberá recogerla y guardarla en los términos indicados en el párrafo precedente y hacer entrega de ella al Ministerio Público, a la mayor brevedad posible.
> En el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de difícil acceso, la policía deberá practicar de inmediato las primeras diligencias de investigación pertinentes, dando cuenta al fiscal que corresponda de lo hecho, a la mayor brevedad. Asimismo, el personal policial realizará siempre las diligencias señaladas en la presente letra cuando reciba

denuncias conforme a lo señalado en la letra e) de este artículo y dará cuenta al fiscal que corresponda inmediatamente después de realizarlas. Lo anterior tendrá lugar solo respecto de los delitos que determine el Ministerio Público a través de las instrucciones generales a que se refiere el artículo 87. En dichas instrucciones podrá limitarse esta facultad cuando se tratare de denuncias relativas a hechos lejanos en el tiempo.

d) Identificar a los testigos y consignar las declaraciones que estos prestaren voluntariamente, en los casos de delitos flagrantes, en que se esté resguardando el sitio del suceso, o cuando se haya recibido una denuncia en los términos de la letra b) de este artículo. Fuera de los casos anteriores, los funcionarios policiales deberán consignar siempre las declaraciones que voluntariamente presten testigos sobre la comisión de un delito o de sus partícipes o sobre cualquier otro antecedente que resulte útil para el esclarecimiento de un delito y la determinación de sus autores y partícipes, debiendo comunicar o remitir a la brevedad dicha información al Ministerio Público, todo lo anterior de acuerdo con las instrucciones generales que dicte el Fiscal Nacional según lo dispuesto en el artículo 87.

e) Recibir las denuncias del público, y

f) Efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales.

Artículo 85. Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

Procederá también tal solicitud cuando los funcionarios policiales tengan algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene alguna orden de detención pendiente.

La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevo indicio, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle. La policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, de quienes se sorprenda, a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado, previo cotejo de la de órdenes de detención que pudieren afectarle. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que solo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.

El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a ocho horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el número 5 del artículo 496 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.

Los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.

Si no pudiere lograrse la identificación por los documentos expedidos por la autoridad pública, las policías podrán utilizar medios tecnológi-

> cos de identificación para concluir con el procedimiento de identificación de que se trata.

A continuación, se aborda cada una de las actuaciones autónomas que puede realizar la policía según el *Manual de primeras diligencias* confeccionado en conjunto por ellas y el Ministerio Público de Chile.[1] El objeto de ello es conocer los límites de dichas actuaciones y poder juzgar casos en los que se presente ante un tribunal una situación de uso de la fuerza fuera de los rangos de proporcionalidad, necesidad y legalidad ya descritos.

Prestar auxilio a la víctima

Es primordial prestar auxilio a la víctima antes de cualquier otra actuación policial que tenga fines de investigación. El funcionario policial debe realizar todas aquellas actuaciones necesarias para preservar la vida y la salud de la víctima, informando al fiscal de turno en caso de tratarse de medidas que no se puedan adoptar en forma autónoma.

En este objetivo puede verse forzado a utilizar la fuerza, por ejemplo, en los casos de delitos flagrantes en los que deba reducir al sujeto activo del delito para efectivamente prestar el auxilio debido a la víctima. Para estos casos el análisis fáctico debe ser guiado por los principios del uso de la fuerza y las normas nacionales tanto de rango legal como reglamentarias ya analizadas.

Control de identidad

Los artículos 85 y 86 tratan el control de identidad como actuación autónoma de la policía. Antes de la reforma procesal penal el artículo 260 del Código de Procedimiento Penal contemplaba una suerte de detención por sospecha, puesto que permitía detener

> Al que anduviere con disfraz o de otra manera que dificulte o disimula su verdadera identidad y rehusare darla a conocer y al que se encontrare a deshora o en lugares o en circunstancias que presten motivo fundado para atribuirle malos designios, si las explicaciones que diere de su conducta no desvanecieron las sospechas.

1 *Manual de primeras diligencias*. Disponible en https://bit.ly/3TFUKSa.

Estas disposiciones que no otorgaban información suficiente ni clara para los ciudadanos ni para el ejercicio del control por parte de los funcionarios, se prestaba para decisiones arbitrarias y abusos, por lo que en el año 1998 fue suprimida por la Ley 19.567, la que fue complementada por la Ley 19.696 del año 2000 y por la Ley 19.942 del año 2004, estableciendo finalmente lo que el día de hoy se conoce como control de identidad. Este faculta a la policía para requerir, sin necesidad de orden judicial, la identificación

> de cualquier persona, en casos fundados como la existencia de un indicio de que ella ha cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, o de que se dispone a cometerlo, o de que puede suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito.

Esta actuación policial puede llegar a incluir el registro de las vestimentas, equipaje o vehículo y debe realizarse en el lugar en que la persona se encuentre, pero si esta no quisiere o no pudiere acreditar su identidad, se le conducirá a la unidad policial más cercana, en donde podrá ser detenida hasta por seis horas con el objeto de establecer su identidad.

La historia del control de identidad no llega hasta el año 2004, esta fue a su vez modificada mediante una ampliación el año 2008, con la conocida «Ley corta anti delincuencia» 20.253,la que amplió el plazo de detención hasta ocho horas, permite cotejar la existencia de órdenes de detención pendientes y repuso como fundamento del control el que la persona «se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad». El año 2016 tuvo las últimas modificaciones a la fecha y con ellas se reemplazó la necesidad de indicios por «algún indicio» en singular, se eliminó la disimulación de identidad, y se agregó la posibilidad de controlar cuando la policía tenga algún antecedente que le permita inferir que una determinada persona tenga alguna orden de detención pendiente.

Esta actuación autónoma de la policía es de las que ha sido más criticada por la literatura nacional, debido a que se ha ejercido con algunos sesgos que podrían ser discriminatorios. Duce y Lillo(2020) en su estudio de controles realizados por Carabineros en el período entre abril de 2017 y mayo de 2018 señala que «su uso sería discriminatorio en contra de extranjeros, mujeres y habitantes de comunas más pobres».

Detención por flagrancia

Los artículos 129 y 130 del Código Procesal Penal regulan la detención en casos de flagrancia. Esta se presenta como una de las interacciones más conflictivas en cuanto al uso de la fuerza, ya que el funcionario encargado de hacer cumplir la ley debe decidir acerca de si primero hay o no flagrancia y segundo cómo realizar la detención según como se presenten los hechos, todo sin intervención de otra autoridad.

Los agentes policiales estarán obligados a detener a quienes sorprendieren en la comisión de un delito en hipótesis de flagrancia, dando aviso de inmediato a la fiscalía respectiva. La flagrancia se presenta si una persona:

1. Es sorprendida cometiendo un delito (el policía presencia la comisión del ilícito que se está perpetrando en el momento).

2. Acaba de cometerlo (el policía presenció la comisión del ilícito o parte del hecho delictual que se acaba de perpetrar).

3. Fuere designada por la víctima o un testigo como el autor o cómplice del delito, tras huir del lugar de comisión (el policía no ha presenciado la comisión del ilícito, solo ha recibido el testimonio del ofendido u otra persona).

4. En un tiempo inmediato a la ocurrencia de un delito, es encontrada con: i) objetos procedentes del delito; ii) con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que hicieran sospechar su participación en el delito; iii) con las armas o instrumentos usados en la comisión del delito.

5. Es sindicado como autor o cómplice de un delito cometido en un tiempo inmediato por las víctimas que pidan auxilio o testigos presenciales.

La detención por flagrancia procede en todos los casos de crímenes y en los simples delitos, salvo aquellos que la ley no sancionare con penas privativas ni restrictivas de libertad. Ejemplos de simples delitos en los que no procede la detención por flagrancia:

- La usurpación no violenta del artículo 458 del Código Penal, que está sancionada únicamente con pena de multa.
- Amenazas con arma blanca (artículo 494 número 4 del Código Penal).
- Lesiones leves (artículo 494 número 5 del Código Penal).
- Incendios, estafas, apropiaciones indebidas y hurtos de hallazgo

que no excedan de una unidad tributaria mensual (artículo 494 número 19 del Código Penal).

- Hurto falta, cuando el valor de la especie no exceda de ½ Unidad Tributaria Mensual(artículo 494 bis del Código Penal).
- Daños falta que no excedan de 1 Unidad Tributaria Mensual (artículo 495 número 21 del Código Penal).
- Ocultación de identidad (artículo 496 número 5 del Código Penal).
- Lanzamiento de piedras u otros objetos en lugares públicos (artículo 496 números 26 del Código Penal).

Cualquier otra falta distinta de las anteriores, tales como los desórdenes del artículo 494 número 1 del Código Penal o la falta de consumo de drogas del artículo 50 de la Ley 20.000, no amerita la detención, pero igualmente se debe dar cuenta del hecho al fiscal. La persona que fuere sorprendida por la policía cometiendo algún simple delito o falta flagrante que no admita la detención, será citada a la presencia del fiscal. Igualmente, esta citación habilita al funcionario para comprobar su identidad y domicilio e incluso para el registro de sus vestimentas, equipaje o vehículo. Esto implica que se le podrá conducir al recinto policial para efectuar allí la citación, conforme a las facultades policiales, sin que medie una orden previa del fiscal.

En los casos en que se trate de adolescentes imputados por faltas penales o delitos que la ley no sancionare con penas privativas o restrictivas de libertad (artículo 124 del Código Procesal Penal) la regla general es que a su respecto no se admite la detención, oportunidad en la cual el funcionario policial se limitará a citar al adolescente a la presencia del fiscal y lo dejará en libertad, previo señalamiento de domicilio, en la forma prevista por el artículo 26 del Código Procesal Penal, conforme lo dispone el artículo 31 de la Ley 20.084.

También hay casos especiales de detención obligatoria regulados en el artículo 129 del Código Procesal Penal. Se trata de los siguientes:

1. Si la persona es sorprendida incumpliendo la o las medidas cautelares personales que se le hubiesen impuesto.

2. Si la persona es sorprendida incumpliendo las condiciones impuestas en virtud de las letras a), b), c) y d) del artículo 17 ter de la Ley 18.216.[2]

2 Ley 18.216 letra a) Prohibición de acudir a determinados lugares; letra b) Prohi-

El parte policial deberá indicar con claridad y precisión las circunstancias de la detención, indicando lugar, fecha y hora, con una narración cronológica de los hechos. Este relato permitirá al fiscal configurar alguna de las hipótesis de flagrancia descritas, así como argumentar y sostener la privación de libertad fundadamente ante el juez de garantía.

Esta relación circunstanciada de los hechos que dieron lugar a la detención es fundamental para el control jurisdiccional de su procedencia y aplicación. El juez en la audiencia de control de la detención consultará por las circunstancias presentadas para evaluar la flagrancia como requisito de procedencia de la detención, al igual que la forma en que se efectuó, a efectos de evaluar su legalidad.

En ese momento es cuando el juez al tener el primer encuentro con quien ha sido sometido probablemente a la fuerza para ser detenido tiene la oportunidad de observar en qué condición se encuentra la persona, si tiene lesiones evidentes, si está bajo un estado de shock o cualquier otra que llame su atención y que amerite consultarle acerca de su proceso de detención y de las circunstancias que han sucedido desde ese momento hasta llegar al tribunal.

Identificar testigos y consignar las declaraciones que estos prestaren voluntariamente, tratándose de los casos de detención flagrante y resguardo del sitio del suceso

Con esta acción se busca individualizar y recabar la información que proporcionen los testigos del hecho investigado. Para este efecto, se debe empadronar a los posibles testigos del hecho y consignar las declaraciones que estos presten voluntariamente.

Si un testigo se niega a identificarse, se debe proceder a su control de identidad, ya que es una persona que puede suministrar informaciones útiles para la indagación de un delito. Los testigos deben fijar un domicilio conocido a fin de mantener contacto para proveer de información relevante a las policías y fiscales (artículo 26 del Código Procesal Penal).

---

bición de aproximarse a la víctima, o a sus familiares u otras personas que determine el tribunal, o de comunicarse con ellos; letra c) Obligación de mantenerse en el domicilio o lugar que determine el juez, durante un lapso máximo de ocho horas diarias, las que deberán ser continuas, y letra d) Obligación de cumplir programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de tratamiento de la violencia u otros similares.

Se requerirá de los testigos una descripción detallada de las características físicas del imputado, como elemento fundamental para la aplicación del Protocolo de Reconocimiento Fotográfico y Rueda de Personas o para la elaboración de un retrato descriptivo (retrato hablado). En caso de que el testigo proporcione antecedentes suficientes, se deberá informar al fiscal para los efectos de la realización de la diligencia.

Esta actuación autónoma ofrece menos posibilidades de uso de la fuerza, ya que, como se señala, se trata de declaraciones voluntarias de testigos, lo que podría implicar uso de la fuerza es el resguardo del sitio del suceso, pero esto en menor medida que las actuaciones vistas precedentemente.

El sitio del suceso es el lugar físico, abierto o cerrado, en donde ha ocurrido un hecho delictual que requiere ser investigado. Los funcionarios policiales impedirán el acceso a toda persona ajena a la investigación, procediendo a la clausura si se trata de un lugar cerrado o a su aislamiento en caso de que fuera abierto. Además, evitarán que se alteren o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho o que se remuevan los instrumentos para llevarlo a cabo, mientras no intervenga el personal experto de la policía que designe el Ministerio Público.

Si no es necesaria o no se dispone la asistencia de personal experto, la policía debe levantar por sí misma todas las evidencias que sean útiles, tales como armas u otros objetos, y remitirlos a Fiscalía, bajo la cadena de custodia respectiva, fijando previamente el sitio del suceso, así como todas y cada una de las evidencias que van a ser levantadas. De ser necesaria la presencia de expertos o de instrumentos técnicos necesarios para levantar evidencia, se llamará al fiscal de turno para que disponga lo pertinente. En este caso, los funcionarios que resguardaron el sitio del suceso sólo podrán retirarse con autorización del fiscal.

Si en la localidad donde ocurrieron los hechos no existe personal policial experto y la evidencia pueda desaparecer, el personal policial que hubiere llegado al sitio del suceso deberá también recogerla y guardarla, asegurando su indemnidad.

En el caso de delitos flagrantes cometidos en zonas rurales o de difícil acceso, las policías deberán, además, practicar de inmediato las primeras diligencias de investigación pertinentes, dando cuenta al fiscal a la mayor brevedad posible.

En todas aquellas situaciones en que los funcionarios policiales levanten, incauten o recojan evidencia, esta será identificada con un Nú-

mero Único de Especie (NUE) y conservada bajo sello, adjuntando la respectiva cadena de custodia, la que deberá acompañar la evidencia en todo momento y en la que se dejará constancia de la identidad de la o las personas que han intervenido en su incautación, recolección, levantamiento, traslado y custodia. Cada evidencia individualmente considerada dará lugar a un solo Número Único de Especie y una sola cadena de custodia.

Pueden presentarse situaciones complejas en cuanto a la interacción con la ciudadanía en el cierre del sitio o en el levantamiento de evidencias, pero estas son en la práctica menores en comparación con las detenciones y controles de identidad.

Entrada y registro de determinados lugares

Si el imputado o los medios de comprobación del delito se encuentran en un determinado edificio o lugar cerrado, se podrá entrar y registrar siempre que su propietario o encargado consienta expresamente la diligencia. Este ingreso y registro podrá ser pertinente, por ejemplo, cuando la víctima entrega datos respecto del lugar donde se oculta el imputado o se encuentran las especies sustraídas.

En el caso de que el encargado del lugar no dé la autorización de ingreso, los funcionarios policiales deberán tomar contacto con la Fiscalía para que, conociendo los hechos, determine el curso a seguir.

La policía podrá entrar y registrar un inmueble sin orden previa ni la autorización del propietario o encargado solo si desde su interior se recibieran llamadas de auxilio de personas u otros signos que evidenciaran que en el recinto se está cometiendo un delito. De este procedimiento deberá levantarse acta circunstanciada.

Las entradas y registros a lugares cerrados pueden ser también ordenadas por el juez de garantía a solicitud del fiscal. En esos casos la interacción de los funcionarios con la ciudadanía puede presentar dificultades en cuanto al uso de la fuerza, ya que puede presentarse resistencia por parte de los propietarios o poseedores de los inmuebles en cuanto al registro de la propiedad.

Estas situaciones, en general, son resueltas mediante el uso de la fuerza sobre las cosas, por ejemplo, la policía irrumpe en casas con orden judicial en la madrugada, abriendo las puertas con objetos especiales al efecto, y al buscar evidencia puede causar daños a la propiedad de las

personas que habitan el lugar, ya que las búsquedas a veces implican desarmar dobles muros, closets, buscar en los entretechos, entre otros.

El uso de la fuerza policial sobre las cosas no es un tema del que, en general, se trate cuando se analiza el uso de la fuerza, ya que este se centra en los posibles daños sobre las personas. Se llama la atención acerca de este punto ya que, aunque es evidente que hay un mayor desvalor en el uso de la fuerza contra las personas fuera de los márgenes establecidos para ello, no es inocuo el daño sobre las cosas que se produce con el uso de la fuerza a veces indiscriminado sobre la propiedad de las personas investigadas, daños de los que nadie se hace cargo una vez finalizado los procesos de investigación penal.

Actuaciones autónomas especiales

Fuera de las intervenciones ya reguladas de manera general, hay ciertas actuaciones autónomas en leyes especiales como las que se abordan a continuación. La primera de ellas será la detención de la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia. La segunda procede en caso de los adolescentes infractores de ley.

Detención reglada por la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia

El artículo 83 de la Ley 19.968 regula una actuación autónoma especial por parte de la policía, es decir, aquella que tiene lugar en los casos de violencia intrafamiliar. Si hay un caso de violencia intrafamiliar que se esté cometiendo actualmente, o ante llamadas de auxilio de personas que se encontraren al interior de un lugar cerrado u otros signos evidentes que indicaren que se está cometiendo violencia intrafamiliar, la policía tiene el deber de entrar al lugar en que se estén cometiendo los hechos, deben detener al agresor e incluso, de ser procedente, incautar del lugar las armas u objetos que pudieren ser utilizados para agredir a la víctima. El último deber que se agrega, pero que está en la misma línea de las actuaciones autónomas tratadas precedentemente es ocuparse en forma preferente de prestar ayuda inmediata y directa a la víctima.

Los detenidos por violencia intrafamiliar deben ser presentados inmediatamente ante el tribunal competente, se sigue el mismo plazo que en los delitos comunes de un máximo de 24 horas para ser puesto en presencia judicial. También en estos casos el juez de garantía será quien

primero se relacione con la persona detenida en contexto de violencia intrafamiliar, y será quien puede y debe apreciar las condiciones de la detención y si el uso de la fuerza que pudiera haberse presentado para lograr su detención fue o no el apropiado, proporcional y necesario para el caso concreto.

El rol de la judicatura en la audiencia de control de detención es, además, disponer las medidas cautelares que resulten procedentes para proteger a las víctimas y, en la ejecución de ellas, también tienen un rol los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, quienes con ese objetivo también podrían encontrarse en la necesidad de utilizar la fuerza, por ejemplo, para impedir que una persona ingrese al domicilio común al que por medida cautelar está impedido de ingresar.

Situación de los adolescentes infractores de ley (Ley 20.084)

En los casos de detenciones de adolescentes infractores de ley se aplican las normas generales en materia de detención del Código Procesal Penal, que se ya mencionaron, con las excepciones establecidas en la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, las que se verán a continuación.

Al igual que en el caso de los adultos, las policías que ejecuten una detención de adolescentes deberán ponerlos a disposición del juez de garantía, de manera directa y en el menor tiempo posible, no pudiendo exceder de 24 horas. Si el adolescente quiere prestar declaración esta no puede realizarse con la policía, sino que solamente ante el fiscal en presencia de su defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad. Es relevante destacar que la defensoría penal pública cuenta con defensores especializados en responsabilidad penal adolescente.

Las excepciones de la Ley 20.084 respecto de las detenciones de adolescentes están centradas en los delitos en los que no procede la detención en flagrancia de estos, así cuando se está ante faltas penales o delitos que la ley no sancionare con penas privativas o restrictivas de libertad (artículo 124 del Código Procesal Penal) la regla general es que a su respecto no se admite la detención. Los funcionarios en estos casos se limitarán a citar al adolescente a la presencia del fiscal y lo dejará en

libertad, previo señalamiento de domicilio, en la forma prevista por el artículo 26 del Código Procesal Penal, conforme lo dispone el artículo 31 de la Ley 20.084.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en la ejecución de las detenciones de adolescentes deberán cumplir con realizar la medida de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 16.618, que prohíbe a los jefes de establecimientos de detención mantener a los menores de dieciocho años en comunicación con otros detenidos o reos mayores de esa edad.

Esta prohibición es tan relevante que contiene una sanción significativa para el funcionario que no la cumpla, y esta es la suspensión de su cargo hasta por el término de un mes. Esta prohibición cuya contracara es el mandato de cuidado y protección de los adolescentes bajo custodia del Estado sean o no infractores de ley, se funda en el artículo 37 letra c) de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que señala:

> Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

El adolescente privado de libertad siempre podrá ejercer los derechos consagrados en los artículos 93 y 94 del Código Procesal Penal al igual que los adultos, estos son los derechos de los imputados, y de los imputados privados de libertad, así como los consagrados en los artículos 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño, en los que se enfatiza el cuidado de los adolescentes detenidos bajo la custodia del Estado, su dignidad y trato diferenciado de los adultos.

Actuaciones autónomas en el contexto de manifestaciones sociales

Un nudo crítico del uso de la fuerza por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley es el control del orden público en las manifestaciones sociales, protestas u otras que se realizan en lugares de uso de las personas en general, en donde converge el propósito de manifestarse con el de aquellos que circulan como peatones, o en vehículos y de quienes

habitan las cercanías de los lugares de manifestaciones y quienes tienen ahí sus negocios o trabajos.

Todas las necesidades deben ser reconocidas y respetadas por la autoridad pública y, en consecuencia, promovidas por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Si se trata de manifestaciones no autorizadas y hay cortes de tránsito y/o daños a la propiedad privada, se verá justificada su intervención, la que necesariamente debe ceñirse a los cánones de derechos humanos que limitan el uso de esta que fueron considerados en la primera parte. Lo mismo en las autorizadas, lo permitido es la reunión en el espacio público, pero no la comisión de delitos en el entorno a la reunión.

El derecho a la manifestación o a la protesta social no se encuentra expresamente reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos.Este podría desprenderse de otros derechos consagrados en los tratados, tanto del sistema universal como interamericano de protección de los derechos humanos, como son, por ejemplo, los de reunión y el de libertad de expresión y opinión. En la práctica el derecho a la libertad de reunión está reconocido en diversos instrumentos internacionales y regionales tanto de carácter vinculante como no vinculante, y lo mismo ocurre con el derecho a la libertad de expresión.

En el contexto internacional el derecho a la libertad de reunión está reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (párrafo 1 del artículo 20), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 21) la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (inciso IX del apartado d) del artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 15) de la Declaración sobre los Derechos de los Defensores de los Derechos Humanos (artículo 5).

El derecho a la libertad de expresión y opinión está reconocido, en el ámbito internacional, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19) la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5 letra d) (VIII)); la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 13); la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (artículo 13); la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (artículo 21 letra g); la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos

y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (artículo 6 letras b y c).

A nivel americano el derecho a la libertad de reunión está reconocido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXI) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 15). El de libertad de opinión y expresión se encuentra reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016: artículo 13).

Chile ha ratificado los principales instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos que contienen normas y reglas relativas a la libertad de reunión pacífica y de asociación lo que, por una parte, hace exigible el respeto a ellos en el contexto de las manifestaciones pacíficas en lugares públicos, pero, por otro lado, hace responsable al Estado del resguardo del orden público y la paz social, y el equilibrio entre ambas es lo que está en juego con el actuar de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el contexto de manifestaciones sociales.

Esta situación compleja de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza está muy presente en la actualidad en el contexto nacional Desde octubre de 2019 se ha transformado en un tema central para el Estado, tras el llamado estallido o revuelta social, durante el cual no se logró mantener un equilibrio entre manifestaciones sociales y orden público (Wilenmann, 2020).

A la fecha se han realizado estudios a nivel nacional[3] de las personas que resultaron con traumas oculares u otras lesiones por el uso de armas aparentemente no letales como balines de goma por parte de Carabineros. Asimismo, hay un número importante de personas que no han recuperado sus fuentes de trabajo ni el daño a sus propiedades que estaban ubicadas en las inmediaciones de los sectores de mayor convocatoria social. Tampoco han terminado las investigaciones penales que buscan determinar responsabilidad en los incendios del metro de Santiago y otros edificios de la ciudad.

La expresión del derecho a reunión y de la libertad de opinión, como se señaló, deberá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley en el marco de una sociedad democrática y al interés de la seguridad nacional como también del orden público. Los mismos tratados de derechos

3 Disponible en https://bit.ly/3y8slLh.

humanos contienen cláusulas que permiten limitar, bajo determinadas circunstancias, los derechos que contemplan. Por ejemplo, los artículos 19 como el 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permiten que el derecho a la libertad de expresión y el derecho de reunión pacífica estén sujetos a restricciones, siempre que se impongan de conformidad con la ley y sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y la protección de la seguridad nacional, la salud o la moral o el orden públicos. Y es aquí donde los funcionarios deben tomar las decisiones de resguardo del orden público bajo protocolos claros, transparentes y respetuosos de los principios que regulan el uso de la fuerza.

Los protocolos de las policías en el país, específicamente en el contexto de manifestaciones públicas, han sido modificados tras el estallido o revuelta social de octubre de 2019. A continuación, se muestra un resumen de los principales ámbitos del uso de la fuerza permitido en Chile en dicho contexto, según se establece en la Orden General 2870 del 8 de septiembre de 2021.

MATERIA	1	Actuación policial y el derecho de reunión
PROTOCOLO	1.1	Conceptos básicos

MARCO JURÍDICO	
INTERNACIONAL	Declaración Universal (Artículos 19, 20 y 29). Pacto INDC (Artículos 19, 21 y 22.2). Convención Americana (Artículos 13.2.b, 15, 22.4 y 32.2). Código de Conducta (Artículos 1º, 2º y 3º). Principios Básicos (Principios 12, 13 y 14). Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 37 b), Convención Belem do Pará. Directrices para observación de manifestaciones y protestas sociales, ACNUDH (Pag.23).
NACIONAL	Constitución Política de la República (Artículos 19 N° 12 y N° 13 y 101). Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, de 1990 (Artículos 1º a 4º). Código Penal (Artículo 10 N°4 a 7). Código de Justicia Militar (Artículos 410, 411 y 412). Decreto Supremo N° 1.086 sobre Reuniones Públicas, Ministerio del Interior, 16.09.1983. Decreto Supremo N° 1.364, que establece disposiciones relativas al uso de la fuerza para el mantenimiento del orden público, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 13.11.2018.

CONCEPTOS BÁSICOS		
MATERIA	PUNTOS	
CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO A REUNIÓN	1	Todas las personas tienen derecho a participar en reuniones lícitas, esto es, pacíficas y sin armas, de conformidad a las garantías que confiere la Constitución, las leyes y los derechos consagrados en los principales instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos.
	2	Se entiende que se ejerce legítimamente el derecho a una reunión pública o manifestación cuando no se interviene en una acción ilícita en el sentido señalado en el Protocolo 2.2 Las manifestaciones, aunque sean pacíficas, no deben, en todo caso, imponer una carga desproporcionada al resto de la población. Se impone una carga desproporcionada al resto de la población cuando una reunión impide el acceso a servicios básicos, por ejemplo bloqueando la entrada al servicio de urgencias de un hospital, o altera de manera grave y sostenida el tráfico o la economía, por ejemplo, obstruyendo una vía principal en forma prolongada, caso en el cual, la dispersión podría estar justificada. La determinación de las manifestaciones que imponen la carga ya señalada será efectuada por las autoridades civiles competentes (Delegado presidencial regional o delegados presidencial provinciales), conforme a la normativa vigente, quienes podrán pedir el auxilio de la fuerza pública para el restablecimiento del orden público, por la vía más expedita, dejando los registros respectivos.

Figura 1.

	3	Para los efectos de la protección de manifestantes, así como en lo referente a su responsabilidad, las personas que participan de una manifestación no forman parte de una masa homogénea que deba considerarse ni tratarse como un todo. Cada persona es responsable de lo que hace y puede tomar decisiones individualmente si se le dan instrucciones claras y el tiempo para reaccionar.
	4	Carabineros en sus misiones constitucionales de dar eficacia al derecho y garantizar y mantener el orden público, debe velar por que las personas ejerzan su derecho a reunirse de manera pacífica y sin armas, e intervenir sólo ante las acciones ilícitas a que se refiere el Protocolo 2.2. Por tanto, el personal de Carabineros debe mantener una actitud observante y ponderada, para reconocer a los contraventores de ley y diferenciarlos de aquellas personas que ejercen legítimamente el derecho de reunión y de otros que no participan del evento.
	5	Las provocaciones verbales o gestuales de algunos manifestantes en contra de los funcionarios policiales no constituyen -por sí mismas- un ilícito contrario al orden público, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 261 del Código Penal. El personal de Carabineros no debe reaccionar, en todo caso, ante provocaciones verbales o gestuales de algunos manifestantes. En todo caso, cuando sea necesario para el desarrollo de las operaciones, se deberá indicar a los manifestantes que guarden una distancia prudente de los funcionarios apostados para responder ante la ocurrencia de una acción ilícita.
ACOMPAÑAMIENTO Y DIÁLOGO	1	En su función de mantenimiento del orden público, es rol de Carabineros el acompañamiento de la marcha o manifestación en un espacio público, cautelando el respeto de los derechos de manifestantes, terceras personas y funcionarios policiales.
	2	El Jefe del servicio o dispositivo, deberá identificar si las personas participan de forma pacífica y sin armas en una reunión pública o manifestación, atendiendo los criterios establecidos en la materia "CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO A REUNIÓN". Siempre es conveniente conocer los motivos de las demandas (políticos, culturales, religiosos, ecológicos, de género, entre otros), así como las rutas y la duración programada del evento.
	3	Siempre cuando sea posible y seguro, el personal deberá individualizar a los organizadores o líderes de la actividad para convocarlos a una entrevista, en lo posible, alejada de la presencia física del resto de los manifestantes, con la finalidad de contar con condiciones que favorezcan entablar diálogo con éstos.
	4	En las comunicaciones con los manifestantes se deberá mantener un trato propio de una autoridad bien posesionada del cargo, respetuosa de los planteamientos de los manifestantes y, en términos generales, de sus garantías y derechos constitucionales, y cooperadora en la resolución de asuntos relativos al progreso de la manifestación, siempre dentro del ámbito de las facultades de la policía y en cuanto las condiciones de seguridad del personal lo permitan. Debe existir precaución de no emplear palabras que puedan interpretarse como inseguridad, intimidación o desafío. Siempre se deberá dar tiempo al interlocutor para que éste pueda acatar las instrucciones de la autoridad.
	5	Cuando se trate de manifestaciones surgidas espontáneamente -vale decir, aquellas surgidas como respuesta inmediata a un evento reciente- y que por ende, no se les puede exigir que hayan sido previamente notificadas, se convocará abiertamente al diálogo y, en caso de existir interlocutor, se priorizará buscar puntos de común acuerdo para coordinar rutas y desplazamientos, buscando compatibilizar el desarrollo de la manifestación con el tránsito vehicular y la seguridad de manifestantes, transeúntes y residentes del sector en que se desarrolla. Se debe determinar el punto de inicio y de llegada de la marcha o manifestación y la forma de utilización de los espacios públicos, así como los horarios involucrados.
	6	Se deberá acompañar el desplazamiento de la marcha o el desarrollo de la manifestación y mantener siempre el contacto visual y la posibilidad de comunicación verbal, para detectar signos de escalamiento de violencia y prevenir cualquier reacción que se transforme en las acciones ilícitas señaladas en el protocolo 2.2.

Figura 2.

INTERVENCIÓN OPORTUNA Y EMPLEO DIFERENCIADO DE LA FUERZA	1	Cuando se produzcan acciones ilícitas señaladas en el protocolo 2.2., se deberá tener presente el empleo diferenciado de la fuerza y la gradualidad de la intervención, así como los principios que se detallan en el punto 5.
	2	Para el restablecimiento del orden público, se empleará diferenciadamente la fuerza con el fin de disolver grupos que se encuentren en sectores donde se estén cometiendo acciones ilícitas, sea que se encuentren o no entre ellos personas que no hayan cumplido las instrucciones de la autoridad policial durante las etapas de **CONTENCIÓN, DISUASIÓN, DESPEJE** y **DISPERSIÓN**, señaladas en el Protocolo 2.2, sin perjuicio de lo dispuesto en la materia **ROL DE LOS OBSERVADORES DE DERECHOS HUMANOS EN MANIFESTACIONES.** Se deberán tomar precauciones adicionales en uso de la fuerza en caso que existan indicios que se trata de niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, adultos mayores o personas notoriamente con problemas de salud o discapacidad.
	3	Los autores de delitos deben ser identificados y detenidos selectivamente con prontitud. Quienes incurran en otras contravenciones serán separados del resto de la manifestación para adoptar el procedimiento que corresponda al caso.
	4	No se deben realizar detenciones masivas e indiscriminadas. Las detenciones deben fundarse en antecedentes de los que debe constar registro y, asimismo, deberá haber un funcionario responsable, el que velará por el apego irrestricto del procedimiento a la normativa aplicable.
	5	Los supuestos básicos para el empleo de la fuerza en el mantenimiento y en el restablecimiento del orden público son: ***Principio de legalidad:*** El uso de la fuerza debe estar suficientemente fundado en la legislación nacional, como asimismo, debe efectuarse en el cumplimiento del deber y empleando métodos (procedimientos) y medios (disuasivos o defensivos) que hayan sido previamente autorizados por Carabineros (Protocolos y anexo Categorización Uso de las armas). ***Principio de necesidad:*** El personal de Carabineros en el desempeño de sus funciones utilizará en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza, correspondiendo hacer uso de esta cuando los otros medios resulten ineficaces o no garanticen el logro del resultado previsto y solo hasta el nivel que permita alcanzarlo. El uso de la fuerza es el último recurso frente a la resistencia de un fiscalizado, para repeler una agresión ilegítima o para intervenir ante una acción ilícita en el contexto de manifestaciones. ***Principio de proporcionalidad:*** Debe haber un equilibrio entre el grado de resistencia o de agresión que sufre un Carabinero y la intensidad de la fuerza que se aplica para lograr que la persona se someta al control policial. ***Principio de responsabilidad:*** El uso de la fuerza fuera de los parámetros permitidos por la ley, no solo conlleva las responsabilidades individuales por las acciones y omisiones incurridas, sino también de los mandos llamados a dictar ordenes, supervisar y/o controlar la legalidad, necesidad y proporcionalidad en el ejercicio de esta por parte de los subalternos.
	6	En el evento que ocurran acciones ilícitas, pero que no se hubiere materializado la detención de los responsables, la Unidad territorial deberá realizar la denuncia respectiva al Tribunal correspondiente, acompañando los antecedentes de investigación que se hubieren recogido.

Figura 3.

La **figura 1** y la **figura 2** refieren al derecho a reunión y al posible uso de la fuerza en ellos. Las **figuras 3, 4, 5 y 6** muestran el actuar policial en acciones ilícitas.

NACIONAL	Constitución Política de la República (Artículos 19 N° 12 y N° 13 y 101). Ley N° 18.961 de 1990 (Artículos 1° a 4°). Ley N° 17.798 de 1972. Código Penal (Artículo 10 N° 4 a 7). Código de Justicia Militar (Artículos 410, 411 y 412). Decreto Supremo N° 1.086 sobre Reuniones Públicas. Ministerio del Interior, 16.09.1983. Decreto Supremo N° 1.364, que establece disposiciones relativas al uso de la fuerza para el mantenimiento del orden público, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 13.11.2018.

INTERVENCIÓN ANTE ACCIONES ILÍCITAS		
DEFINICIONES GENERALES	1	Se entiende como acción ilícita, en el contexto de una reunión pública o manifestación: a) Toda conducta que amerite la detención de un sujeto de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 129 y 134, inciso cuarto, del Código Procesal Penal; b) El porte de armas en el sentido señalado en el artículo 132 del Código Penal. c) La imposición, a través de la manifestación, de una carga desproporcionada al resto de la población, en el sentido señalado en el Protocolo 1.1.
	2	La realización de acciones ilícitas, cualquiera sea el tipo, no constituye un ejercicio legítimo del derecho a reunión.
	3	Ocurrida una acción ilícita de las señaladas en el contexto de una manifestación o reunión pública, se podrá proceder a la detención o a la conducción -en conformidad, al artículo 134 del Código Procesal Penal, al artículo 16bis de la ley N° 16.618 o a los artículos 31, inciso final y 58 de la ley N° 20.084- al recinto policial o a un Centro de Tránsito y Distribución según sea el caso conforme a la ley. En el caso que la acción ilícita no sea de las que ameritan detención o conducción a alguno de los lugares señalados, o no sea aconsejable realizarla inmediatamente por constituir un riesgo para la seguridad del personal policial o de los manifestantes, se procederá a las etapas de **CONTENCIÓN, DISUASIÓN, DESPEJE** y **DISPERSIÓN**.
	4	El personal policial debe tener en consideración que las acciones ilícitas que ocurren en el marco de manifestaciones o reuniones públicas, son ocasionadas por grupos determinados y no por todos los concurrentes al evento. Adicionalmente, deberán tener presente que los líderes u organizadores del evento, no necesariamente, tienen control o incidencia sobre los actos de tales grupos. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, los manifestantes pacíficos deben obedecer las instrucciones de la autoridad policial que actúa ante la ocurrencia de una acción ilícita.
	5	Ante la presencia de personas que requieran asistencia médica por cualquier causa durante el curso de una manifestación o con ocasión del actuar policial en las etapas descritas en este protocolo, se activará el procedimiento descrito en el Manual de Operaciones Multi-Institucional ante emergencias vigente.
ETAPA DE CONTENCIÓN	1	En caso de decidir actuar ante acciones ilícitas, el personal policial deberá contener en un punto geográfico o línea determinada para evitar su expansión más allá del sector donde estas se producen, utilizando personal de infantería, vehículos tácticos o medios artificiales (vallas) dependiendo de las condiciones de seguridad. Cuando se cuente con unidades especializadas para el control del orden público, serán aquellos quienes desarrollen esta tarea.

Figura 4.

ETAPA DE DISUASIÓN	1	Acorde a las circunstancias, se emplearán los medios humanos y logísticos, para dialogar con los eventuales infractores con el fin de que obedezcan las instrucciones de la autoridad policial y advertir el eventual y posible uso de la fuerza. En cuanto no suponga un riesgo para la integridad de los funcionarios policiales, se privilegiará el diálogo aún en la etapa de disuasión, sin perjuicio de la necesidad de emplear otros medios de comunicación con manifestantes.
	2	El personal utilizará los medios audibles disponibles en la forma más apropiada para que sea escuchado por todo el público (verificará la dirección del viento, acústica, intervención de ruidos extraños, etc.). Las instrucciones deberán comunicarse en tono imperativo utilizando frases claras y cortas, manteniendo el trato propio de la autoridad bien posicionada del cargo e identificando las acciones cuyo cese se ordena.
	3	Se debe considerar que, en el contexto de manifestaciones o reuniones públicas, los incidentes suelen ser ocasionados por grupos determinados y no por todos los concurrentes al evento. Adicionalmente, se deberá tener presente que, en ocasiones, los líderes u organizadores del evento no tienen control o incidencia sobre los actos de tales grupos.
ETAPA DE DESPEJE	1	Si las instrucciones no son atendidas y quienes cometieran acciones ilícitas no depusieren su actitud, se instruirá el retiro del lugar en que se están produciendo dichas acciones y se informará que se procederá al despeje del lugar mediante personal a pie y vehículos tácticos, en caso de contar con ellos.
	2	Dichas instrucciones se comunicarán al menos tres veces por altavoces, indicando que, por su seguridad, hagan abandono del lugar los concurrentes y, especialmente, niños, niñas o adolescentes, mujeres embarazadas, adultos mayores o personas notoriamente con problemas de salud o discapacidad, pues Carabineros procederá a hacer uso de los elementos disuasivos.
	3	Para la ejecución del despeje, y en caso que fuere necesario, se empleará diferenciadamente la fuerza, facilitando al menos una vía, para que las personas puedan salir del lugar.
	4	Si el despeje no fuere suficiente para el restablecimiento del orden público, se procederá a la **ETAPA DE DISPERSIÓN** descrita en este protocolo.
ETAPA DE DISPERSIÓN	1	Si no hubiere precedido la **ETAPA DE DESPEJE**, se deberá comunicar, al menos tres veces por altavoces, instrucciones para el cese de las acciones ilícitas, indicando además que, por su seguridad, hagan abandono del lugar los concurrentes y, especialmente, niños, niñas o adolescentes, mujeres embarazadas, adultos mayores o personas notoriamente con problemas de salud o discapacidad, pues Carabineros procederá a hacer uso de los elementos disuasivos señalados en el Protocolo respectivo. Lo anterior no obsta del deber de Carabineros de actuar inmediatamente en caso de la ocurrencia de delito flagrante o ante la urgencia de actuar para resguardar la integridad de las personas o de la propiedad.
	2	El personal a cargo del vehículo lanza agua, también deberá proceder en forma gradual con el uso de la fuerza: altavoz, baliza y sirena, evoluciones de aproximación sin uso de agua, con uso de agua con agentes químicos y/o de origen natural para control de orden público. Si los vehículos lanza agua no logran por completo el objetivo, se procederá a intervenir con vehículos tácticos de reacción. Los vehículos lanza agua actuarán en conjunto y coordinados con los vehículos tácticos de reacción, en caso de ser necesario, para lograr el objetivo de la dispersión.
	3	El personal de Carabineros participante en las operaciones policiales evitará intervenir de forma indiscriminada, distinguiendo entre sectores en que se ejecutan acciones ilícitas y sectores en que se encuentran personas que participan pacíficamente de la manifestación o reunión pública.

Figura 5.

ETAPA DE DETENCIÓN	1	En caso de generarse conductas que amerite la detención de un sujeto de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 129 y 134, inciso cuarto, del Código Procesal Penal, el personal procederá a la detención o conducción de las personas que los estén ejecutando, utilizando para ello las técnicas de reducción y el uso de la fuerza descrito en el "Manual de Técnicas de Intervención Policial para Carabineros de Chile", debiendo quedar debidamente identificados los funcionarios que llevaron a cabo la aprehensión, como también los hechos y conductas que la motivaron, así como los antecedentes que los acreditaren, con la finalidad de poner todo lo anterior a disposición del Ministerio Público o del Tribunal competente, según corresponda. No se deben realizar detenciones masivas e indiscriminadas.
	2	En caso de no haber detenidos, la Unidad territorial deberá realizar la denuncia respectiva al Tribunal correspondiente, acompañando los antecedentes de investigación que se hubieren recogido.
ETAPA DE INFORME Y AUDITORÍA	1	Con posterioridad a las intervenciones ante acciones ilícitas, se deberá elaborar un informe respecto a la aplicación del presente protocolo, Dicho informe se elaborará en base a un formulario aprobado por el Director Nacional de Orden y Seguridad. Con la periodicidad que determine esta Alta Repartición efectuará revisiones del cumplimiento del presente protocolo, las que quedarán a disposición de la autoridad Ministerial para su evaluación.

Figura 6.

Entre ambas situaciones también la orden general regula la intervención de observadores de derechos humanos en las manifestaciones.

Como se ha evidenciado, en Chile ha sido un tema central en los últimos años el uso de la fuerza por personal encargado de hacer cumplir la ley. Los protocolos en el contexto de manifestaciones públicas han sido modificados, adecuándolos a los estándares internacionales ya señalados en la primera parte.

Capítulo 5

Casos destacados jurisprudencia

Jurisprudencia nacional

A continuación, se consideran algunos casos[1] destacados a nivel nacional de uso de la fuerza más allá de lo necesario, proporcional o derechamente legal bajo las normas nacionales. Estos han sido seleccionados de modo de no confundirlos con casos que derechamente son constitutivos de delito de violencia institucional tratados en el material relativo al tema.

Caso 1: Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 1398-2017

Se trata de un recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, el Instituto Nacional de Derechos Humanos y el Consejo de Defensa del Estado en contra de la sentencia del sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago que absolvió a funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, de los cargos formulados como autores de los delitos del artículo 150 A inciso 1, 148 y 150 A, inciso final, todos del Código Penal, respecto de hechos ocurridos el 16 de enero de 2013.

El Tribunal Oral en lo Penal, en voto de mayoría, absolvió a los acusados al concluir que la acción ejecutada por funcionarios de la Brigada de Investigación Criminal (BICRIM) San Ramón, de esposar al detenido a un árbol por breve tiempo y mojarlo (sin saber cuánto tiempo ni en qué lugar de su cuerpo), no se realizó para causarle un sufrimiento físico o sicológico, pues en dicho lugar el detenido (víctima de estos hechos) no fue agredido con golpes de pies o de puños ni por elemento alguno por los funcionarios policiales u otra persona, sino que el acto de esposarlo al árbol se realizó para evitar que se causara lesiones a sí mismo, teniendo a la vista el carácter violento y agresivo del detenido quien

1 Se agradece especialmente la selección de casos realizada por Marcela Toledo Sandoval, abogada asesora de la Fiscalía Centro Norte.

previamente había agredido con golpes de pie a uno de los funcionarios. De esta forma, los hechos descritos no son suficientes para configurar el delito de tormentos o apremios ilegítimos del artículo 150 A del Código Penal respecto de la persona detenida en el cuartel de la Policía de Investigaciones.

Agrega que este tipo penal requiere además dolo directo, que no se configura en la especie, pues la acción debe consistir en atormentar o apremiar ilegítimamente a una persona privada de libertad, esto es, el querer, de manera intencional hacer sufrir física o síquicamente a la víctima. Además, las acciones desplegadas por los acusados tampoco se encuadran dentro de la noción de trato inhumano o degradante, toda vez que no se estableció en juicio que el detenido haya sido objeto de humillación, hubiese sufrido gran angustia o grave ataque contra su dignidad con la finalidad de castigarlo, quebrantar su voluntad o resistencia moral para los fines de obtener alguna confesión de su parte, o castigarlo por algún hecho punible.

El fallo contiene un voto de minoría que, si bien concluye que los actos descritos y ejecutados por funcionarios de la Policía de Investigaciones objetivamente constituyen un trato vejatorio y degradante posible de enmarcar en la figura de tormentos o apremios ilegítimos o torturas, del artículo 150 A inciso primero del Código Penal, conforme a la prueba rendida, no logró acreditarse más allá de toda duda razonable que los acusados fueron quienes ejecutaron tales acciones de propia mano pues en el curso de juicio no se pudo establecer quién o quiénes lo esposaron al árbol para luego mojarlo.

La Corte rechazó los recursos de nulidad interpuestos fundando el fallo más en la insuficiencia probatoria que en el análisis del tipo penal del artículo 150 A, puesto que aun cuando se pudiera concluir que el hecho descrito sí es constitutivo del delito mencionado, no fue posible determinar la participación, arribando igualmente a una decisión absolutoria.

En este caso es indudable que el ejercicio de la fuerza no es proporcional, ni necesaria, ni dentro de los márgenes del respeto a los derechos humanos. Esposar a una persona a un árbol y mojarla, no es propio del actuar de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, ni tampoco el dejar que ante su presencia terceros lo hagan. Si bien la absolución tiene fundamentos en la falta de prueba de participación, es un caso interesante para analizar el uso de la fuerza más allá de la subsunción de estos en un tipo penal de violencia institucional.

Caso 3: Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 1502-2012

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que acogeuna acción constitucional de amparo interpuesta por la Defensoría Penal Juvenil, ordena al juez de garantía que adopte las medidas necesarias para investigar las lesiones derivadas de apremios ilegítimos denunciados por jóvenes que cumplen sanción en régimen cerrado en recinto de Gendarmería de Chile.

El Defensor Penal Juvenil solicitó ante el Tribunal de Garantía (en su calidad de juez de ejecución) audiencia de cautela de garantías respecto de cuatro adolescentes que cumplían sanción de internación en régimen cerrado en la «Sección Juvenil del CD Valparaíso», quienes resultaron lesionados debido a golpes supuestamente propinados por los funcionarios de Gendarmería que los custodiaban. Lo anterior en contexto de revisión por presunta tenencia de equipos celulares dentro del penal, ocasión en la cual los gendarmes obligaron a los amparados a desnudarse, realizar ejercicios («sentadillas»), al mismo tiempo que eran golpeados y se les arrojaba gases, situación que se prolongó por el lapsus de una hora. Posteriormente, se les llevó a su celda sin comida ni agua por un día.

Ante el Tribunal de Garantía, el abogado representante de Gendarmería adujo que los hechos no sucedieron de la manera como fueron narrados por los condenados; que estos agredieron a los gendarmes y que los jóvenes no presentan lesiones. Por su parte, la Defensoría Penal Juvenil solicitó al juez de garantía que adoptara las medidas tendientes al respeto y cumplimiento de las normas relativas a la ejecución de las sanciones, especialmente el artículo 50 de la Ley 20.084.

El juez de garantía que dirigió la audiencia no accedió a tomar medida alguna. No lo consideró necesario pues en la misma audiencia se interpuso denuncia respecto de estos hechos (la que fue remitida al Ministerio Público), existiendo versiones contradictorias de los mismos que requieren investigación previa.

La Corte de Apelaciones acogió la acción de amparo interpuesta y estimó que es deber del juez de ejecución adoptar las medidas tendientes a resguardar la seguridad personal de los jóvenes condenados, con independencia de la denuncia interpuesta ante el Ministerio Público.

Este caso es interesante ya que muestra cómo el rol de la jurisdicción es central en el control del uso de la fuerza, además con adolescentes

infractores de ley que tienen un régimen especial dado su estado de desarrollo y están bajo la custodia del Estado.

Caso 4: Corte de Apelaciones de Concepción, rol 1690-2020

Se trata de una acción constitucional de amparo presentada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos contra Carabineros de la VIII Zona del Biobío. El recurrente estima vulnerado el derecho constitucional de la libertad personal y seguridad individual, establecido en el artículo 19 número 7 de la Constitución Política de la República respecto de Francisco José Antonio Sandoval Oyaneder, atendidos los siguientes hechos:

El 14 de noviembre de 2019, Francisco José Antonio Sandoval Oyaneder, concurrió hasta las dependencias regionales del Instituto Nacional de Derechos Humanos denunciando que el martes 12 del mismo mes y año, siendo alrededor de las 16:40 horas, mientras personal de Carabineros dispersaba a manifestantes que se encontraban en la intersección de avenida O'Higgins con Tucapel, comuna de Concepción, los funcionarios fueron increpados por apuntar sus escopetas antidisturbios directamente al cuerpo de los manifestantes. De pronto, sin mediar provocación alguna, uno de los efectivos policiales de la dotación de Fuerzas Especiales, se apartó del piquete y embistió violentamente a una joven con su escudo protector, para luego golpear indiscriminadamente con su bastón de servicio a las personas que lo rodeaban. Todos estos hechos fueron registrados en video por Francisco José Antonio Sandoval Oyaneder, quien cayó al suelo al ser embestido por el funcionario policial, siendo golpeado por este con su bastón de servicio. La acción del efectivo fue de tal entidad que otro funcionario lo intentó detener recibiendo también un golpe en la rodilla con el bastón de servicio del agresor.

Al tomar conocimiento de estos hechos, el Instituto Nacional de Derechos Humanos ofició a la jefatura de la VIII Zona de Carabineros, solicitando información respecto del nombre y cargo de todos funcionarios de Fuerzas Especiales de Carabineros que participaron en los hechos denunciados, especialmente del funcionario que se observa en los videos.

Carabineros, por su parte, informó que el funcionario involucrado en los hechos era el cabo segundo Bastián González Constanzo, de do-

tación 5.ª Comisaría de Fuerzas Especiales de la Prefectura de Concepción, quien comunicó al mando de su unidad que al momento de los hechos los manifestantes estaban agrediendo a los efectivos policiales con piedras, bombas molotov y fierros, encontrándose ellos superados en relación a la cantidad, razón por la cual se les ordenó dispersar a los manifestantes y avanzar, siendo víctima de agresiones físicas y verbales, lo que significó que perdiera temporalmente el razonamiento y fuera controlado por un compañero, indicando no recordar más detalles de lo ocurrido. Atendido a que el cabo segundo Bastián González Constanzo se encontraba con licencia médica producto de estos hechos, no ha sido sancionado ni investigado por su actuar en los mismos, pues de hacerlo, se quebrantaría su derecho al reposo.

Previo a la vista del recurso, la Corte de Apelaciones de Concepción ordenó el informe del Ministerio Público y de Carabineros de Chile. El primero señaló que el recurrente de amparo Francisco José Antonio Sandoval Oyaneder, no mantiene investigación vigente ni terminada por los hechos descritos en la acción constitucional interpuesta en su favor. Sin perjuicio de lo anterior, se ordenó remitir los antecedentes a la Fiscalía Local de Concepción a fin de tenerlos como denuncia suficiente para iniciar investigación penal por tratarse de hechos que pudieran revestir características de delito.

Carabineros, por su parte, informó que el funcionario policial involucrado es el cabo segundo Bastián González Constanzo, quien debió concurrir al sector céntrico de Concepción, para controlar a una gran cantidad de manifestantes y encapuchados que agredían a personal de Carabineros con elementos contundentes como piedras, palos y bombas molotov, existiendo una clara intención, a juicio del funcionario, de causar lesiones al personal policial y de generar destrozos tanto en la propiedad privada como pública. De esta forma, se dispuso que el cabo González Constanzo disuadiera, despejara y dispersara a los manifestantes, siendo víctima de agresiones verbales y físicas, razón por la cual sufrió una crisis nerviosa y/o emocional, debiendo concurrir al Centro Médico de Carabineros donde fue atendido por la psiquiatra Constanza Ríos Montenegro, quien le diagnosticó estrés agudo y le otorgó quince días de licencia médica cuya copia adjuntó.

Hace presente a esta Corte que, una vez concluida la licencia médica del funcionario, este será recibido en audiencia por el Comisario de la 5.ª Comisaría de Fuerzas Especiales, para determinar las eventuales res-

ponsabilidades disciplinarias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 número 11 del Reglamento de Disciplina de Carabineros.

La Corte de Apelaciones de Concepción acogió la acción constitucional de amparo señalando que no hay controversia respecto a la acción ejecutada por el cabo segundo Bastián González Constanzo, de la dotación 5.ª Comisaría de Fuerzas especiales, pues así lo informó Carabineros. Por su parte, cualquier interrogante derivada del actuar de los manifestantes en cuanto a si agredieron o no al cabo González Constanzo, o a cualquiera de sus compañeros, quedó despejada con la revisión del video que registró imágenes en la zona en que ocurren los hechos, donde no se aprecia que los manifestantes acometiesen contra funcionario policial alguno.

Al fallar, la Corte analizó latamente el video incorporado describiendo con detalle los hechos que registró pudiendo establecer una secuencia en la que se aprecia que

> entre los segundos 1 a 9, tres carabineros de Fuerzas Especiales, con vestimenta antidisturbios caminan por la zona de esos estacionamientos en dirección a calle Barros Arana, y uno de ellos efectúa un disparo con la escopeta que porta. Se escucha ruido ambiente y entre los segundos cuatro a nueve, se oye decir a una mujer: «Échale aire, donde está el protocolo de mierda que tienen ustedes, qué mierda les enseñaron».
>
> En el segundo nueve, la cámara enfoca a otro grupo de uniformados ubicados justo donde hay una barricada en plena calle Tucapel, se ve que uno de ellos corre desde ese lugar en dirección a los locales comerciales del edificio Tucapel ubicado al frente, donde hay un grupo de personas observando el actuar de la fuerza policial. El mismo funcionario salta un pequeño muro que separa la vereda con los accesos a los locales comerciales y con el escudo que porta acomete a una mujer a la que derriba al suelo, esto ocurre a los trece segundos de grabación. Luego se escucha una variedad de insultos y se ve al mismo uniformado, que porta máscara anti gases, guantes, escudo, coderas, pierneras, chaleco antibala y un bastón; con ese último elemento comienza a golpear a todas las personas que se le cruzan en su desplazamiento, incluso, a los veinte segundos de grabación, se ve cuando este funcionario golpea el bastón de otro uniformado y junto con botar ese medio disuasivo lo golpea en la pierna derecha.
>
> A continuación, el mismo funcionario avanza por la vereda de los locales comerciales de calle Tucapel en dirección a calle Barros Arana; la

> grabación muestra la espalda de un hombre que viste polera color rojo oscuro que retrocede, se escucha decir: «salgan de aquí conchas de su madre». A partir del segundo veinticuatro, este mismo uniformado se abalanza de frente hacia el lugar donde se captan las imágenes, estas lo muestran haciendo el ademán de golpear con el bastón que porta en su mano derecha a la persona que está grabando; se escuchan palabras ininteligibles, luego se ven imágenes desenfocadas y otras captadas desde abajo hacia arriba, termina la grabación.

Fue este análisis el que permitió a la Corte fijar el contexto en el que se produjo la vulneración de derechos a la integridad física y a la libertad de reunión del recurrente, pues no hubo personas agrediendo y/o lanzando objetos contundentes ni bombas molotov a los efectivos policiales, como lo afirmara la jefatura de Carabineros en su informe; sino, por el contrario, las imágenes muestran a un funcionario no identificado de la institución que primero, escudo en ristre, se lanza contra una mujer a la que bota al suelo; luego, este mismo golpea con su bastón de servicio a los hombres y mujeres que estaban en el lugar para, finalmente, acometer contra otra persona, al parecer quien realizaba la grabación, y derribarla.

Es por lo dicho que el funcionario policial que aparece en las imágenes causando tales agresiones, se apartó en su actuar de la normativa constitucional, legal e institucional pues no aplicó los criterios de empleo diferenciado de la fuerza y de gradualidad de la intervención policial, ya que acometió violentamente contra de un grupo de personas, a quienes agredió con objeto contundente, sin privilegiar primero el uso de medios disuasivos más pacíficos para disolver la manifestación.

Al acoger el recurso, la Corte ordenó a la jefatura de Carabineros de Chile de la VIII Zona de la Región del Biobío, adoptar todas las medidas y providencias que sean necesarias a fin de que el personal de la institución cumpla efectivamente con los protocolos institucionales de actuación en todo lo que diga relación con el control y disolución de desórdenes públicos y manifestaciones en la vía pública, junto con la instrucción de un sumario interno para dilucidar las responsabilidades personales y administrativas involucradas en los hechos que motivaron la interposición del presente recurso, debiendo informar a esta Corte dentro del plazo de treinta días contados desde que esta resolución quede firme y ejecutoriada, acerca de las medidas adoptadas y del resultado del sumario administrativo.

Este caso es un ejemplo de uso de la fuerza en manifestaciones públicas fuera de lo permitido y de lo prescrito por los protocolos vigentes al efecto en el país.

Caso 5: Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 1446-2020

Recurso de apelación contra resolución que decretó sobreseimiento definitivo. En contexto de «estallido social», un abogado particular dedujo querella contra el suboficial de guardia Samuel Rivas Urqueta y de la teniente María José Carrasco Cerda, pertenecientes a la 24.ª Comisaría de Melipilla, fundado en que con fechas 21 y 24 de octubre de 2019, concurrió a la citada comisaría a fin de solicitar el registro de detenidos con ocasión de las restricciones ambulatorias producto del estado de excepción constitucional decretado por la autoridad. Al mismo tiempo, solicitó acceso a los calabozos de la comisaría con el objeto de que los detenidos hicieran uso de su derecho a defensa. En ambas ocasiones el acceso a los detenidos le fue denegado: primero por el suboficial de guardia Samuel Rivas y luego por la teniente María José Carrasco, motivo por el cual efectuó una denuncia en contra de los funcionarios policiales a cargo, estimando que los hechos configuraban delito de abusos contra particulares o vejación injusta de los artículos 255 y 257 del Código Penal.

Luego de una investigación desformalizada, el Ministerio Público solicitó fuese decretado el sobreseimiento total y definitivo de la causa pues no se configura el delito del artículo 257 del Código Penal, ya que no hubo negativa a dar certificación o testimonio por parte de los funcionarios querellados, sino que simplemente al querellante se le negó el acceso solicitado al no tener relación con los detenidos. En cuanto al tipo penal del artículo 255 del Código Penal, la Fiscalía adujo que ninguna de las situaciones descritas en la querella constituía vejamen alguno ya que no hubo maltrato ni molestia para el querellante.

El Tribunal de Garantía de Melipilla, acogió la tesis del Ministerio Público y decretó el sobreseimiento definitivo fundado en que de los hechos descritos no se colige la existencia de vejamen o maltrato a persona alguna. A su juicio, si bien los hechos se aproximan más al artículo 257 del Código Penal, no es posible subsumirlos en esta descripción típica pues no hubo denegación de dar certificación o testimonio por parte de los funcionarios policiales, sino únicamente el acceso fue denegado ya

que el abogado solicitante no tenía patrocinio ni relación laboral alguna con los detenidos.

Al interponer el recurso de apelación, el querellante modificó en parte su argumento inicial indicando que solicitó el registro de detenidos a los que se hace referencia en el artículo 19 número 7 letra d) de la Constitución Política, registro público, solicitud que no fue cursada, realizando una denegación de servicios a la luz de lo dispuesto en el artículo 256 del Código Penal. Por lo demás, a su juicio, una forma especial de cometer este delito es la del artículo 257 del Código Penal, consistente en la negativa arbitraria de certificación o el impedimento del ejercicio del derecho de petición. En este artículo, la voz «arbitraria» juega el mismo rol que la voz «maliciosamente» del artículo 256. Adujo que no basta con un rechazo de la solicitud, lo que corresponde a una interpretación restrictiva del tipo penal, sino que el funcionario está obligado a dar cumplimiento a la ley y entregar la información solicitada.

La Corte de Apelaciones confirmó por mayoría la resolución del Tribunal de Garantía conlos siguientes argumentos:

> El artículo 255 del Código Penal sanciona la «vejación injusta», conducta que no fue descrita por el querellante en la querella o en alguna intervención posterior.
>
> El tipo penal del artículo 256 del Código Penal no fue invocado respecto de los imputados por lo que la defensa no estuvo en situación de argumentar a su respecto
>
> El artículo 256 del Código Penal contiene la expresión «maliciosamente» lo que excluye un simple incumplimiento descuidado, irreflexivo, ignorante o hasta negligente, sino que conduce necesariamente al proceder del agente que de modo deliberado elige retardar o derechamente negar la atención que se le pide. Al respecto, la conducta de los funcionarios fue rechazar lo solicitado por el querellante, porque este no era el abogado de los detenidos, elemento no discutido ni cuestionado en este estado del proceso. De tal descripción no aparece posible concluir la malicia que exige la disposición legal señalada, sino a lo sumo, la ignorancia, el descuido o la negligencia.
>
> Por otra parte, esa disposición alude a que el retardo o negativa recaiga en la protección o servicio que los funcionarios deban dispensar a los particulares de acuerdo con la ley o los reglamentos. Al respecto, el acceso a los calabozos no está contenido en la norma del artículo 19 número 7 de la Constitución y tampoco en el oficio1706 del Consejo para

> la Transparencia que citó el querellante, que solo franquea el acceso a lugares de libre acceso al público, cual no es, naturalmente, un calabozo. Sí se ha asignado tal calidad al registro de detenidos, que en términos más acotados se lee en la Constitución y que se establece en la reglamentación propia de Carabineros de Chile, habiendo sido reconocido en el Oficio antes señalado que, sin embargo, es de fecha posterior a los hechos que aquí se conocen.
>
> La exhibición de tal registro no aparece enmarcada en las obligaciones de protección que se imponen a Carabineros, subsistiendo la posibilidad de discutirse si corresponde a una obligación de servicio, desde que aparece como labor más bien administrativa. Sin embargo, como ya se dijo, no hay aquí descripción alguna de malicia, lo que basta para excluir este tipo penal.
>
> Finalmente, en lo que atañe al tipo del artículo 257 del Código Penal, este sanciona al «empleado público que arbitrariamente rehusare dar certificación o testimonio, o impidiere la presentación o el curso de una solicitud», respecto de la cual tanto el fiscal como el juez de garantía, señalaron que las conductas descritas en la querella, no se ajustan a los verbos rehusar dar certificación o testimonio, lo que aparece aceptado por la parte querellante, que se enfocó en la segunda parte de la norma que condena al funcionario que impide la presentación o el curso de una solicitud.

En este caso la judicatura ponderó correctamente lo sometido a su decisión ya que una persona que no tiene vínculo con las personas detenidas no puede tener acceso a comunicarse con ellos, a menos que se trate de personal de Instituto de Derechos Humanos o del Comité Contra la Tortura, u otros defensores de derechos humanos, pero la denegación del acceso a los detenidos o a la información acerca de ellos a personas ajenas también debe respetarse, y forma parte de la protección incluso que los funcionarios deben brindar a los detenidos y a su privacidad.

Caso 6: Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 1502-2012

Otro caso interesante es el que resuelve la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 11 de octubre de 2012 (rol 1502-2012) destacado antes al analizar ciertas obligaciones judiciales vinculadas con la constatación de lesiones, respecto de adolescentes privados de libertad. En este régimen de responsabilidad penal adolescente se cuestiona el rol del juez en el control de la ejecución de sanciones

La sentencia acoge dos recursos de apelación, el primero con relación al deber del juez de ejecuciónde adoptar las medidas de resguardo de la seguridad del joven lesionado; y el segundo alude a la falta de constatación de lesiones observada ya en otro apartado.

Respecto del primer recurso, la Corte afirma la obligación del juez en esos casos de adoptar medidas tendientes a resguardar la seguridad personal de los adolescentes detenidos con independencia de la intervención del Ministerio Público. Luego, el pronunciamiento acoge el recurso sobre la base de advertir que «la no adopción inmediata de las medidas solicitadas por la recurrente, podría determinar la desaparición de las lesiones que motivaron la solicitud de cautela de garantías».

Destaca la necesidad de inmediatez en la adopción de las medidas de protección, además de la independencia de la actuación de la Fiscalía. Es cuestionable el examen hipotético que vincula la omisión de medidas con la eventual desaparición de lesiones por atender supuestos representados y no a relaciones reales acreditadas.

En la resolución del segundo recurso la Corte se basa en la obligación de los jueces de velar por el resguardo de los detenidos ante afectaciones a la integridad física y psíquica. La sentencia manifiesta que, sin perjuicio de no existir claridad sobre las lesiones (si fueron provocadas por un funcionario de Gendarmería o autoinferidas), la existencia de tales ofensas «ameritaba, a lo menos, que el juez de garantía ordenara de inmediato la constatación de lesiones del amparado en algún recinto hospitalario diverso». Se observa que para tal omisión tampoco sirve de excusa que los hechos estén en conocimiento del Ministerio Público.

Finalmente, la Corte estima que el incumplimiento por el juez de garantía de sus obligaciones legales supuso agravar la situación del joven detenido herido, con un retraso en la adopción de medidas.

Jurisprudencia del sistema interamericano

Se exponen algunos casos resueltos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con relación a la delimitación del uso lícito de la fuerza pública, como guía ante el complejo equilibrio entre la función de seguridad pública, con el necesario, proporcional y racional uso de la fuerza, y la tutela de derechos de las personas.

Caso 1. «Finca La Exacta»

En este caso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre la responsabilidad del Estado de Guatemala por hechos ocurridos en 1994, en los cuales la Policía Nacional disparó contra campesinos que habían ocupado la finca «La Exacta», con tres personas muertas y once con lesiones graves.

En su informe, la Corte se pronunció en el sentido de que los agentes habían hecho «uso excesivo de la fuerza». Complementariamente, la Corte determinó que, como requisito general, el Estado puede autorizar la utilización de la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario y en la justa medida para el efectivo cumplimiento de deberes legítimos, lo que no había sucedido en este caso.

La Comisión estima que no se había demostrado, a la fecha del informe(Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2002), un procedimiento penal referente a los hechos del 24 de agosto de 1994 como recurso efectivo, no solo por la tardanza de actuaciones y diligencias.

> 29. Inmediatamente después de la acción policial del 24 de agosto de 1994, quedó en claro que no se realizaría una investigación y procesamiento imparcial del caso. Altas autoridades excusaron de inmediato el proceder de las unidades policiales guatemaltecas antes de que fuera posible conocer plenamente los hechos y sin requerir ante todo una investigación.
>
> 30. Apenas dos días después del incidente, el entonces presidente Ramiro de León Carpio sostuvo que el desalojo forzoso de los trabajadores era una medida legal justificada por la necesidad de proteger el derecho de propiedad en un régimen de derecho. Al día siguiente, el fiscal general de la nación, Ramses Cuestas Gómez, sostuvo que los policías no penetraron en la finca «en funciones represivas o ilegales». Indicó que era probable que fuerzas de seguridad privadas, y no las fuerzas policiales del gobierno, hubieran sido responsables de cualquier violencia que hubiera ocurrido.

Hay consideraciones determinadas sobre la actuación del Ministerio Público y de los tribunales de justicia y omisiones básicas para establecer responsabilidad del Estado.

> El Ministerio Público y los tribunales han demorado considerablemente, o simplemente omitido, la toma de declaraciones a testigos clave, y

no se ha reunido evidencia decisiva. La Misión de las Naciones Unidas de Verificación de los Derechos Humanos en Guatemala (MINUGUA) señaló los problemas referentes al trámite en varios informes. En su segundo informe, el director de la Misión de las Naciones Unidas de Verificación de los Derechos Humanos en Guatemala señaló que «al cabo de ocho meses, la investigación no ha avanzado en ninguna medida debido a la inacción de la Fiscalía General de la Nación, que sin justificación alguna ha omitido realizar investigaciones básicas». En el tercer informe de la Misión de las Naciones Unidas de Verificación de los Derechos Humanos en Guatemala se establece que el caso no había avanzado debido a la inacción de la Fiscalía General de la Nación, y al proceder dilatorio del tribunal encargado del caso.

Ante los excesos en el uso de la fuerza pública aparecen consideraciones de límites relevantes como guía en la delimitación de conductas y su resolución.

35. Del expediente de este caso surge que el 24 de agosto de 1994 no menos de doscientos quince agentes de la Policía Nacional, con el respaldo de por lo menos dos helicópteros, realizaron una incursión en la finca La Exacta, utilizando gas lacrimógeno y armas de fuego contra los trabajadores que la habían ocupado. El empleo de esa fuerza provocó la muerte de [...]. También provocó peligro para todo el grupo de trabajadores ocupantes y sus familias, que sufrieron el ataque, y graves lesiones para once personas: [...]. La Comisión procede a analizar si la fuerza empleada fue excesiva y por ende violatoria de la Convención.

36.Diversos observadores en Guatemala concluyeron inmediatamente después de los acontecimientos que la fuerza implementada por las fuerzas de seguridad era excesiva. Los obispos de Quetzaltenango emitieron una declaración, poco después de la invasión, señalando que la incursión «se caracterizó por un uso irracional de la fuerza que rayó en la brutalidad y salvajismo». El procurador de Derechos Humanos de Guatemala, doctor Jorge Mario García La Guardia, luego de realizar una minuciosa investigación de los hechos, llegó a una conclusión similar. Funcionarios de la Procuraduría de Derechos Humanos visitaron la finca La Exacta y el hospital donde se encontraban varias de las personas heridas, el mismo día de los sucesos, con el fin de allegar pruebas. También entrevistaron testigos y examinaron la documentación pertinente. La conclusión final del informe del procurador de Derechos Humanos emitido después de estas investigaciones extensivas era que los agentes

policiales habían llevado a cabo un «uso excesivo e innecesario de la fuerza».

37. El gobierno ha subrayado que los agentes policiales realizaron la incursión en la finca La Exacta llevando consigo varias órdenes de arresto, emitidas contra ciento once trabajadores. El gobierno ha hecho mucho énfasis en el hecho de que los trabajadores que ocupaban la finca habían sido acusados ante los tribunales de los delitos de usurpación y coacción. Se ha sostenido que la acción policial era necesaria para proteger la propiedad privada de los propietarios de la finca.

Caso 2. Roche Azaña versus Nicaragua

Con relación al uso de la fuerza y sus límites, tiene interés otro caso reciente, *Roche Azaña versus Nicaragua*,[2] al reforzar su recurso como último camino, reforzando los principios de necesidad y de proporcionalidad con más detalle.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostiene que solo procede el uso de la fuerza o de instrumentos de coerción si todos los demás medios de control fallan, porque se han agotado y han fracasado. Así concretiza el principio de «absoluta necesidad», que armoniza con los principios de legalidad, de finalidad legítima y de proporcionalidad.

Para la armonización e integración de principios resulta práctico recoger las consideraciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre cada uno.

i. Legalidad: El uso excepcional de la fuerza debe estar formulado por ley y debe existir un marco regulatorio para su utilización.

ii. Finalidad legítima: el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo.

iii. Absoluta necesidad: Es preciso verificar si existen otros medios disponibles menos lesivos para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que se pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso. En un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, el cual debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá ser interpretado restrictivamente de

2 *Roche Azaña y otros versus Nicaragua*. Comisión Interamericana de Derechos Humanosde 3 de junio de 2020.

manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el «absolutamente necesario» en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler.

iv. Proporcionalidad: El nivel de fuerza utilizado debe ser acorde con el nivel de resistencia ofrecido, lo cual implica un equilibrio entre la situación a la que se enfrenta el funcionario y su respuesta, considerando el daño potencial que podría ser ocasionado. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y, con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda. Para determinar la proporcionalidad del uso de la fuerza, debe evaluarse la gravedad de la situación que enfrenta el funcionario. Para ello, se debe considerar, entre otras circunstancias: la intensidad y peligrosidad de la amenaza; la forma de proceder del individuo; las condiciones del entorno, y los medios de los que disponga el funcionario para abordar una situación específica(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020: 114 y 115).

Caso 3. Mota Abarullo y otros versus Venezuela

El ejercicio de la fuerza respecto de privados de libertad tiene rasgos particulares por la condición del sujeto sometido al control estatal y las especiales obligaciones del Estado. Así como revisamos las obligaciones especiales del juez de garantía respecto de adolescentes detenidos, son relevantes las apreciaciones que pueden generar responsabilidad estatal.

En este sentido, se destaca un reciente pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 18 de noviembre de 2020, sobre cinco adolescentes privados de libertad que fallecieron por un incendio cuando cumplieron dieciocho años , donde se subrayan las obligaciones de protección por parte del Estado respecto de personas privadas de libertad bajo el mismo régimen de menores, por «una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia, más aún si se trata de niños» (Serie C número 417 párrafo 88). Habla de una relación:

> caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia

una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos rescata en especial la seguridad de los centros de internación para adolescentes, con mecanismos eficaces de detección y control de incendios, justamente a raíz del incendio. Cabe destacar también la advertencia de la violación por parte del Estado de mecanismos de seguridad, si las condiciones de encierro conducen al «deterioro de la integridad física, psíquica o moral». Ellas, además de ser contrarias a la finalidad esencial de la pena, infringen el artículo 5.6 de la Convención Americana.

Anexo

Propuesta de sistema de delitos de violencia institucional (uso de la fuerza fuera de lo legítimo) casos y soluciones a eventuales problemas interpretativos

La contravención a los principios de necesidad y proporcionalidad que subyacen a todas las normas ya vistas de límites al uso de la fuerza, podría llegar a configurar alguno de los delitos que hemos denominado de violencia institucional. Estos pueden sistematizarse como se muestra en la **tabla 1**.

Tipo penal	Pena	Agravante por víctima menor de edad
Torturas calificadas (artículo 150 b)	Desde presidio mayor en su grado medio a perpetuo calificado	Se excluye el mínimo de la pena si la víctima está bajo cuidado, custodia o control (artículo 150 letra C)
Torturas simples (artículo 150 a)	Presidio mayor en su grado mínimo	Se excluye el mínimo de la pena si la víctima está bajo cuidado, custodia o control (artículo 150 letra C)
Tratos crueles inhumanos o degradantes (en Chile apremios ilegítimos) calificados (artículo 150 e)	Desde presidio mayor en su grado mínimo a perpetuo	Se aumenta la pena en un grado si el delito se comete en contra de menores de edad (artículo 150 E)
Tratos crueles inhumanos o degradantes (en Chile apremios ilegítimos) simples (artículo 150 d)	Presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente	Se aumenta la pena en un grado si el delito se comete en contra de menores de edad (artículo 150 E)
Vejaciones injustas (artículo 255)	Reclusión menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará solo la pena asignada por la ley a este	Se aumenta la pena en un grado si el delito se comete en contra de menores de edad (artículo 255 inciso 2)

Referencias

Biblioteca del Congreso Nacional (2019). *Protocolos de la actuación de las policías en Chile*. Disponible en https://bit.ly/3KF4kRh.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009). Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II, Doc. 57, párrafo 201. Disponible en https://bit.ly/3wOk8LF.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y los Defensores de Derechos Humanos en las Américas (31 diciembre 2011). OEA/Ser. L/V/II, documento 66, párrafo 140. Disponible en https://bit.ly/3Vton.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002). Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso del Caracazo versus Venezuela*, párrafo 127. Disponible en https://bit.ly/3AZRkRZ.

Defensoría de la Niñez (2020) Informe Anual. Disponible en https://bit.ly/3qzSf6u.

Duce y Lillo (2020).*Controles de identidad realizados por Carabineros: Una aproximación empírica y evaluativa sobre su uso en Chile*. 33: 167-203.

Instituto Nacional del Derechos Humanos (2016). Informe anual de Derechos Humanos.

Instituto Nacional del Derechos Humanos (2020). Informe sobre la regulación legal del uso de la fuerza pública. Disponible en https://bit.ly/3wM4SPD.

Martínez, Fernando (2022).*Uso de la fuerza*. Universidad de Chile, Instituto de Asuntos Públicos. Disponible en https://bit.ly/3RnoZv7.

Naciones Unidas (1979). Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Disponible en https://bit.ly/3UaUgUz.

Naciones Unidas (1990). Comentarios al Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Disponible en https://bit.ly/3UaUgUz.

Naciones Unidas (2010). Reglas de Bangkok. Disponible en https://bit.ly/3TyYEwc.

Naciones Unidas (2020). Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Resoluciones de la Asamblea General y del Consejo Económico y Social. Disponible en www.ohchr.org.

Naciones Unidas (2021). *Guía del uso de armas menos letales*. Disponible en https://bit.ly/3edpPwi.

Ortiz, Sandra (2021).«Una mirada crítica al uso de la fuerza policial respecto de adolescentes infractores de ley». *Derecho Procesal Penal*. Santiago-Sao Paulo: Tirant lo Blanch, p. 97.

Ríos Álvarez, Rodrigo (2018). «Alcances de la acción de amparo ante el juez de garantía». *Revista de Derecho* (Coquimbo), 25(1), 257-278. DOI: dx.doi.org/10.4067/S0718-97532018000100257.

Stippel, Jörg y Medina, Paula (2021). «Cuando los jueces visitan semestralmente las cárceles. La visita carcelaria en Chile después de la reforma procesal penal». *Política Criminal*, 16(31), 321-357. DOI: dx.doi.org/10.4067/S0718-33992021000100321

Vargas, Tatiana (2013). «¿Tiene la necesidad cara de hereje? Necesidad justificante y exculpante a la luz del artículo 10 número 11». En van Weezel, Alex (editor), *Humanizar y renovar el Derecho Penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*. Santiago: Legal Publishing.

Wilenmann, Javier (2014). «El fundamento del estado de necesidad justificante en el derecho penal chileno. Al mismo tiempo, introducción al problema de la dogmática del estado de necesidad en Chile». *Revista de Derecho*, vol. XXVII.

—. (2020). «El control del ejercicio de la fuerza pública durante el estallido social en la práctica judicial chilena». *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, N° 41.

Uso de la fuerza por funcionarios estatales: límites y excesos,
de Tania Gajardo Orellana y Tatiana Vargas Pinto

Academia Judicial de Chile
Colección Materiales Docentes

Como parte del equipo de Tipográfica,
trabajaron en este libro: Ana María Moraga,
Constanza Valenzuela y Marco Antonio Coloma

ACADEMIA
JUDICIAL
CHILE