



BOLETÍN N° 2

SEMANA LEGISLATIVA: 13 al 16 de mayo 2013

I TEMAS QUE MARCARON LA AGENDA SEMANAL

a. Caso “Tsunami”. Rechazo sobreseimiento a imputados y ampliación de querrella



II. SENADO

I.I TRABAJO EN COMISIONES

1. COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE:

Proyecto de Ley sobre protección de glaciares Boletín N° 4205-12

Objetivo de la Sesión: continuar con el análisis del uso de energía en los proyectos mineros y los efectos ambientales de la exploración y explotación minera sobre los glaciares, ecosistemas y áreas urbanas, particularmente en los proyectos mineros que se indican: Los Bronces, en la cuenca alta del Río Mapocho; Andina 244 de propiedad de Codelco Chile; y Pascua Lama de propiedad Barrick Gold.

Senador Horvath: en cuanto a la institucionalidad del medio ambiente, señaló que “han habido irregularidades con respecto a la participación de los servicios competentes, en informes, la vinculación con las decisiones que se toman, la participación ciudadana y el consejo de Ministros, que a nuestro juicio tienen una última palabra en evaluación ambiental, pero debe ser sustituido porque los ministros cumplen un rol de confianza directa del Presidente de la República, cualquiera sea el de turno, y eso no da una garantía de que los informes técnico sean efectivamente valorados e influyan en las decisiones de nuestro país”.

“Hemos escuchado presentaciones de glaciólogos como Marangunic de Geoestudio, que ha hecho una clase de glaciología y ha expuesto todos los vacíos legales que hay en esta materia en cuanto a cómo clasificarlos”. “Estamos en la fase final de escuchar a todas las organizaciones

ambientalistas, las mineras, sector público y las ONG's para poder avanzar en la elaboración de las indicaciones para tener un buen proyecto de glaciares en Chile, una ley que corresponda y también una institucionalidad y una fase de investigación profunda para valorarlos, protegerlos y establecer cómo enfrentar los cambios climáticos y sus efectos en esta materia”.

“Además, hemos escuchado a las organizaciones de los **pueblos originarios del sector del Valle del Aconcagua que reclaman su participación a través del convenio 169 de la OIT**, con una consulta de carácter amplio, previa y de buena fe y expusieron su oposición de la minera Andina, en su ampliación 244 y también escuchamos a la organización ambientalista Greenpeace que ha hecho un trabajo pormenorizado de todos los defectos que tiene el proyecto Codelco Andina”.



2. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

- **Proyecto de Ley que establece que el Estado debe eliminar los obstáculos que, de hecho, impidan el pleno desarrollo de las personas. Boletín N° 8871-07.**

El proyecto de ley corresponde a una moción presentada por los senadores José Antonio Gómez, Juan Pablo Letelier y Patricio Walker, y tiene por objetivo impulsar una reforma constitucional que garantice acciones afirmativas. Se pretende propiciar una igualdad por diferenciación, de allí que la citada Comisión comenzara el análisis recibiendo, en primer lugar, a personas con capacidades especiales.

El Presidente de la Comisión, el senador Orpis indicó que se busca obligar al Estado a eliminar los obstáculos de cualquier índole que limiten la igualdad y la libertad, y por tanto, impidan el pleno desarrollo de las personas. Explicó que se busca que el Estado promueva medidas de acción afirmativas para garantizar el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales.



3. COMISIÓN DE AGRICULTURA

- **Proyecto de Ley de Fomento Forestal que modifica y extiende el DL N° 701. Boletín N° 8603-01**
- **Resultados:** la instancia aprobó en general el proyecto iniciado en mensaje que modifica y

extiende los incentivos a la forestación establecidos en el Decreto Ley N° 701 de 1974. La norma busca promover el trabajo de los pequeños y medianos productores del sector, teniendo como meta la forestación de 590 mil hectáreas en 20 años.

El mensaje tiene por objeto modificar y extender los incentivos a las forestaciones, uniendo las diversas dimensiones del desarrollo sustentable. La premisa del proyecto es que la formación de bosques en suelos de aptitud preferentemente forestal que se encuentren deforestados, incrementará la provisión de servicios ambientales en los terrenos a forestar, ya que detendrá la desertificación y controlará la erosión; regulará la disponibilidad de los recursos hídricos; ampliará la biodiversidad y reducirá las emisiones de gases de efecto invernadero. Por consiguiente, el fomento forestal contribuirá a mejorar la condición ambiental del desarrollo nacional.

La iniciativa indica que en Chile aún existen 2,3 millones de hectáreas susceptibles de ser forestadas, que corresponden a terrenos degradados que se encuentran principalmente en manos de pequeños y medianos propietarios. Por ello el proyecto espera forestar del orden de 590 mil hectáreas en 20 años, entregando una bonificación a los pequeños, medianos y otros propietarios para que foresten en sus predios.

Senador Hernán Larraín: señaló que aunque se mantienen diferencias sobre el texto, se optó por aprobarlo ya que generaría “beneficios mayores a los que actualmente se encuentran vigentes y que representarán una nueva política pública”.

El parlamentario indicó que la Sala será la encargada de estudiar en general la iniciativa que se encuentra en segundo trámite. Ello considerando que la Comisión emitirá un primer informe dando cuenta de sus impresiones y de las observaciones que se realizaron al Ejecutivo para mejorar el texto original.

Senador Navarro: indicó que el Gobierno ha insistido en apresurar la votación, lo que a su juicio debería haberse tomado con más calma.

“La extensión del decreto forestal por 20 años significa 355 mil millones concursables. Creemos que ese plazo requiere una evaluación más tranquila que nos permita entender cómo ha funcionado hasta el momento esta bonificación”.

A su vez, el parlamentario cuestionó la actual institucionalidad en la materia. “Tenemos una Corporación Nacional Forestal (Conaf) híbrida que no está preparada para renovar un decreto tan importante. Si queremos extenderlo tantos años el beneficio tenemos que tener contar con una Conaf pública capaz de fiscalizar y determinar cómo se gastan los recursos”.

4. COMISIÓN DE SALUD

- **Proyecto de ley que Modifica el Sistema Privado de Salud, incorporando un plan garantizado.** Boletín N° 8105-11.
- **Resultados:** durante la discusión en particular, quedaron algunos temas pendientes como la propiedad y el uso que se dará a los excedentes; el fin de la integración vertical entre aseguradores y prestadores y; la supresión del periodo de carencias. Entre las materias acordadas está el contenido del PGS que contemplará las enfermedades censadas por el Fondo Nacional de Salud (Fonasa), los beneficios complementarios y las prestaciones que incluyan los contratos con las Isapres. Del mismo modo se acordaron las dos mociones relacionadas con la reforma a las Isapres: la que crea un sistema de información que permite comparar planes de salud entre las distintas Isapres (Boletín N° 6903-11) y el que impone la obligación a las Isapres de contar con un buscador que le permita a los afiliados establecer dichas comparaciones (Boletín N° 8093-11).

Dentro del PGS, la Comisión definió que las Isapres financien un 80% de las prestaciones

relacionadas con la hospitalización y un 60% de las atenciones ambulatorias, de manera que el afiliado cancele el 20% y el 40% restante, en cada caso. Otros temas acordados fueron la imposibilidad de modificar los contratos en forma unilateral, y la eliminación de la tabla de factores de riesgo basada en edad, sexo y condición de salud. Ambas materias buscan la creación de una tarifa plana.

5. COMISIÓN DE EDUCACIÓN

- **Proyecto de ley que Crea la Superintendencia de Educación Superior.** Boletín N° 8041-04
- **Resultados:** la comisión recibió a la Ministra Schmidt y mientras algunos le solicitaron el retiro del proyecto sobre financiamiento, otros pidieron avanzar en la materia con algunos cambios. Por otro lado se amplió el plazo para presentar indicaciones hasta el 1 de julio con el fin de abrir espacios para la búsqueda de entendimientos y acuerdos que permitan perfeccionar la iniciativa que está radicada en la Comisión de Educación del Senado.

Senador Quintana: “le hemos señalado a la Ministra que tenemos muchas aprensiones con los proyectos presentados por el Ejecutivo. Tanto es así que algunos senadores le hemos planteado el retiro de algunos de esos proyectos, fundamentalmente el de financiamiento, que es un proyecto que no le veo ninguna viabilidad en el Congreso”. “Con otros senadores hemos planteado la necesidad de presentar una indicación sustitutiva... hoy día, como está planteado, el proyecto de Superintendencia no permite cumplir con el propósito de terminar el lucro y esta Comisión ha insistido y le ha dicho que no hay espacio para que en Chile se siga lucrando”.

Senador Ignacio Walker: “tenemos que ser capaces de garantizar educación de calidad y equidad” y reiteró que debe mantenerse el compromiso público del Presidente de la República en orden a aumentar la subvención escolar preferencial, señalando que “no estamos disponibles para crear una subvención escolar para la clase media al margen de la subvención preferencial”.

Por su parte la **senadora Von Baer** lamentó que durante dos meses la Comisión no se haya abocado a discutir temas propios de educación, a raíz de la destitución del anterior ministro del ramo. Señaló que actualmente las familias no tienen seguridad respecto al financiamiento, a la calidad y a la fiscalización de educación superior, y en tal sentido, dijo que es necesario responder a las inquietudes de los ciudadanos y dar respuesta en esas áreas. Puso énfasis en la necesidad de avanzar en materia de carrera docente, pues actualmente hay profesores mal pagados y los buenos no tienen premios a su desempeño.

Ministra Schmidt: “el Congreso es el lugar en donde tenemos que buscar acuerdos que nos permitan avanzar. Lo peor que podemos hacer es retirar proyectos y no discutir temas que son tan necesarios para avanzar en nuestro país”. “Hemos establecido un plazo para establecer indicaciones que, justamente, nos permitan buscar acuerdos y no eludir el tema, sino que discutirlo en base a una propuesta concreta y buscar acuerdos...es la oportunidad para poder avanzar en estos temas, bajar proyectos es dejar estos proyectos sin ningún avance y eso es lo peor que podemos entregarle a las familias”. “el Ejecutivo está en la disposición de sacar los proyectos adelante buscando acuerdos que nos permitan generar cambios que necesitamos para un mejor financiamiento y una mejor educación. Nosotros mismos hemos buscado extender el plazo de indicaciones para buscar acuerdos, ese es el trabajo que tenemos que realizar. Lo que no tenemos que hacer es retirar los proyectos”.

I.2. TRABAJO EN SALA

Martes 14:

- **Proyecto de Ley que incrementa la asignación que perciben los Soldados Conscriptos.**

Se aprobó en general y en particular, el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que incrementa el monto de la asignación mensual que perciben los soldados conscriptos. (Boletín N° 8.814-02) Con urgencia calificada de "Discusión inmediata". El proyecto pasa a la Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional.

El proyecto de ley, iniciado en Mensaje, tiene por objetivo incrementar la asignación que perciben los soldados que hacen el servicio militar, de modo de ofrecer una prestación económica que permita hacer más atractiva la presentación y cumplimiento voluntario de dicho servicio.

Contenido del proyecto:

- Incrementa los montos de las asignaciones fijadas para los grados 32 y 31 de la Escala de Sueldos de las Fuerzas Armadas, integrados por los soldados conscriptos y las soldados voluntarias, fijándoles un monto equivalente a \$75.158 y \$79.184, respectivamente.
- Modifica las asignaciones de los grados 30 al 23, aumentándolas de manera proporcional para ajustarlas a los cambios que se introducen en los grados 32 y 31, y así mantener la progresividad entre los distintos grados de la Escala señalada, en virtud del principio de jerarquía administrativa.
- Dispone que la aplicación de los nuevos montos a los cálculos de sueldo, asignaciones o gratificaciones que se deban pagar en conformidad a esta nueva escala, se hará efectiva a contar del día 1° de abril de 2013.

Miércoles 15:

- **TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE.** Boletín N° 6.190-19

Quedó pendiente la discusión particular del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que permite la introducción de la televisión digital terrestre. Con urgencia calificada de "suma".

El proyecto de ley, iniciado en Mensaje, modifica la Ley del Consejo Nacional de Televisión, con el objeto de permitir la introducción de la televisión digital terrestre y enmienda otras normas referidas al ámbito de las funciones y atribuciones del Consejo.

Normas aprobadas durante esta sesión:

- Dispone que, en los casos de solicitudes de concesiones de servicio de televisión abierta con medios propios, el Consejo Nacional de Televisión deberá requerir de la Subsecretaría de Telecomunicaciones un informe sobre el cumplimiento de los requisitos formales y técnicos de cada postulación, emitido sobre la base de los antecedentes de la solicitud y proyecto técnico de cada caso.
- En la situación de existir dos o más solicitudes, la Subsecretaría deberá informar si alguna de ellas garantiza de mejor forma las condiciones técnicas de transmisión.
- Permite que en un mismo concurso público se otorgue más de una frecuencia disponible dentro de la localidad concursada, cuando ello fuere técnicamente factible, sólo en la eventualidad que dos o más postulantes se encuentren en una situación de igualdad respecto de las condiciones técnicas de sus proyectos.
- Establece adecuaciones a los procedimientos, tanto de reclamación de la resolución del Consejo que adjudica la concesión o declara desierto el concurso público, como del correspondiente a las

solicitudes de modificación a una concesión con medios propios.

- Tratándose de la aplicación de multas como sanción por la infracción de las normas de la ley, se distingue según se trate de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva regionales, locales o comunitarias, o bien de aquellas de cobertura nacional. En el primer caso las multas serán de 20 a 200 UTM (\$ 805.720 a \$ 8.057.200); en el segundo podrán ascender hasta 1.000 UTM (\$ 40.286.000), pudiendo en ambas situaciones duplicarse en caso de reincidencia.
- Establece que tratándose de contratos de transmisión de contenidos pertenecientes a concesionarios con medios de terceros, la responsabilidad por la transmisión corresponderá al concesionario que los emite y no al titular de la concesión que las transporta.
- Precisa que el espectro radioeléctrico es un bien nacional, cuyo dominio pertenece a toda la Nación, de lo cual se deriva que su uso y goce está orientado a satisfacer las necesidades públicas y colectivas de toda la sociedad; que nadie puede atribuirse el dominio de parte alguna de dicho espectro; que las concesiones que se otorguen sobre el mismo son esencialmente temporales, y que los beneficiados con una concesión podrán pagar al Estado el justiprecio por el uso y goce de la misma en conformidad a la ley.

II. CÁMARA DE DIPUTADOS

II.1. TRABAJO EN COMISIONES

1. COMISIÓN SOBRE EL DERECHO A REUNIÓN Y SEGURIDAD PÚBLICA

- **Objetivo de la sesión:** escuchar a Rodrigo Bustos, Jefe de la Unidad Jurídica y Judicial y a Yerko Ljubetic, encargado del Programa de Derechos Humanos y Función Policial del Instituto Nacional de Derechos Humanos.
- Dos fueron los temas abordados por el INDH durante la sesión:
 - a. Informe Anual 2012 sobre el “Programa de Derechos Humanos y Función Policial”. (abril de 2013).
 - b. Minuta: Las manifestaciones públicas y la protesta social: consideraciones desde una perspectiva de derechos humanos.

(VER Minutas presentadas por INDH)



- **Comentarios:**

Diputado Aguiló: felicitó la labor del Instituto y se mostró interesado en saber si existe

algún tipo de seguimiento sobre el actuar de las fuerzas especiales de Carabineros, estimando que dichos funcionarios mantienen un proceder más parecido al de un estado de guerra que al del control ciudadano, lo que ha contribuido a generar una notable tensión con la población. Por otro lado, solicitó que se entreguen sugerencias sobre la forma efectiva de confrontar a los pequeños grupos antisociales, respecto de los cuales parece no haber un control adecuado de parte de las policías.

Diputada Cristi: criticó que se cuestione hoy un decreto que ha venido funcionando desde 1983 sin problemas y llamó a mantener un sistema regulatorio que permita a la autoridad manejar efectivamente el ejercicio del derecho de reunión. Además, solicitó al Instituto que en su análisis y sugerencias tome también en cuenta los derechos humanos de los carabineros, muchas veces atacados por los antisociales con armas de mayor calibre que las usadas por las mismas policías, como son las bombas molotov.

2. COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN:

- **Proyecto de ley que fortalece el ministerio Público. Boletín N° 8265-07**
- **Resultados:** la instancia escuchó las presentaciones del Ministro del Interior y del General Director de Carabineros y las opiniones sobre el proyecto de la Profesora de Derecho Penal Myrna Villegas, del **Jefe de la Unidad Jurídica del INDH**, Rodrigo Bustos, de la Directora de Amnistía Internacional, Ana Piquer y del Abogado de UNICEF, Anuar Quesille.

(Ver Minuta INDH sobre proyecto de Ley e Indicaciones del Ejecutivo)

Ver **video** de sesión completa en: **Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, miércoles 15 de mayo**



3. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

- **Objetivo de la Comisión:** recibir a Fernando Villegas e Ignacio Agüero para que se refieran a las denuncias sobre posible censura a la exhibición del documental “El Diario de Agustín”.
- **Resultados:** la instancia acordó solicitar pronunciamiento a la Ministra Secretaria General de Gobierno, Cecilia Pérez, y a Televisión Nacional por la eventual censura que el canal habría ejercido en torno al documental que desde mayo de 2010 espera para ser transmitido por la estatal, según consta en un contrato firmado con la productora de Ignacio Agüero, director, productor y guionista del film.

Fernando Villagrán, coproductor y coguionista del documental junto a Agüero, acusó falta de cumplimiento de contrato de parte de TVN y anunció que si el film no se exhibe antes de la fecha de término (30 de mayo próximo) se presentarán las acciones que corresponden en contra del canal estatal. Informó que no hubo ninguna decisión seria de TVN de cumplir con el contrato y recalcó que, cada vez que se insistió en su exhibición, sólo se recibieron respuestas evasivas y falsas informaciones. Dijo que esta situación lo motivó a dar una entrevista en donde planteó que el director del canal, Mauro Valdés, le

tenía miedo a Agustín Edwards, lo que habría sido tomado como pretexto para poner fin unilateralmente al acuerdo, asumiendo que eso era una presión moral inaceptable para el directorio.

Respecto del caso de ARTV, dijo que se trató de un acuerdo libre, sin contrato, para la exhibición del documental el jueves 25 de abril pasado. Explicó que el hecho no llegó a concretarse por decisión del dueño del canal por cable, un día antes de la transmisión, motivando con ello la salida de la directora del medio, Natalia Arcos, quien acusó censura.

Presidenta de la Comisión, Diputada Vidal: “Pedimos la visita de la Ministra Secretaria General de Gobierno y del director de TVN para que nos vengan a dar cuenta de esa situación que nos preocupa, porque tiene rasgos claros de censura y nosotros estamos en una democracia donde existe libertad de expresión”.



II.2. TRABAJO EN SALA

Martes 14:

- Proyecto de Ley, iniciado en Moción que **establece el 25 de marzo de cada año como el día del que está por nacer y de la adopción**. Segundo trámite constitucional. Boletín N°7254-07 (S). Aprobado. Vuelve a Comisión.

Miércoles 15:

- **Designación del Consejero del Instituto Nacional de Derechos Humanos.**
La Sala aprobó la designación del señor Miguel Luis Amunátegui Mönckeberg

Proyectos de Acuerdo aprobados:

N° 882.- Solicita a S.E. el Presidente de la República poner término al cobro por concepto de adquisición de los títulos de educación superior. (Preferencia).

N° 746.- Solicita a S.E. el Presidente de la República que disponga medidas para eximir del pago de impuesto territorial a los inmuebles de residencias de adultos mayores.

Jueves 16:

- Proyecto de Ley, iniciado en Mensaje, que incrementa el monto de asignación mensual que perciben los soldados conscriptos. Modificaciones del Senado. Boletín N° 8814-02. Aprobado y Despachado.

PROYECTOS DE LEY INGRESADOS DURANTE LA SEMANA

Miércoles 15:

- Proyecto de Ley que Sustituye el tipo penal del delito de extorsión previsto en el artículo 438 del Código Penal. **Boletín N° 8944-07**

Jueves 16:

- Proyecto de Ley que Transparenta y publicita los aportes actualmente reservados de ley N° 19.884 para gastos electorales. **Boletín N°8949-06**

Los textos, imágenes, videos y audios contenidos en el Boletín INDH se preparan a través de la información obtenida de las páginas web del Senado (www.senado.cl), Cámara de Diputados (www.camara.cl) y Biblioteca del Congreso Nacional (www.bcn.cl). Las Minutas adjuntas son elaboradas por el INDH o por organismos públicos y privados que asisten a las Comisiones Parlamentarias, en cuyo caso se identifica al organismo emisor.

Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 27 de agosto de 2012 – Sesión 111

1. Introducción

Un rasgo definitorio de las sociedades democráticas está dado por el modo en que resuelven los conflictos que se derivan del ejercicio simultáneo de derechos que pueden colisionar entre sí. El respeto a todos ellos en el marco de su adecuada jerarquización es un desafío permanente, pero especialmente urgente para aquellos países que, como el nuestro, han retomado el cauce democrático después de una larga pausa autoritaria.

Ello es especialmente relevante cuando se trata de derechos asociados al ejercicio de la manifestación de reivindicaciones políticas o sociales por parte de sectores de la ciudadanía que, por su particular exclusión del debate político público, requieren de espacios distintos a los tradicionales para requerir al Estado la realización de ciertos derechos. Por lo mismo, los Estados deben ser especialmente cuidadosos a la hora de desarrollar legislaciones que puedan llegar afectar el derecho a la manifestación pública.

En ese marco se considera que debe analizarse con particular atención desde la perspectiva de derechos humanos que compete a esta institución el proyecto de ley “que fortalece el resguardo del orden público”¹ presentado por el Poder Ejecutivo. En efecto, el 27 de septiembre de 2011, el Presidente de la República envió al Congreso Nacional dicho proyecto de ley que consta de cuatro artículos, cada uno con modificaciones a diferentes cuerpos legales. Respecto de las motivaciones del proyecto, destacan las que aparecen para la nueva tipificación del delito de desórdenes públicos. Según el Mensaje Presidencial, ella responde al contexto de manifestaciones estudiantiles que se han desarrollado durante el año y a que *“la redacción del artículo 269 del Código Penal no responde a los fenómenos sociales ni a los de desórdenes públicos que enfrentamos”* dado que *“... los últimos acontecimientos en nuestro país, han demostrado que el derecho a manifestarse pacíficamente se ha visto limitado y restringido debido a la acción de personas ajenas a las causas que ellas expresan, las que actúan violentamente”*.

El proyecto surge en un contexto en que se han desarrollado masivas manifestaciones por parte de diversos grupos y sectores de la sociedad chilena. En el marco de esas protestas se han producido actos delictivos por parte de grupos de personas y, asimismo, se ha denunciado la existencia de restricciones indebidas al ejercicio de derechos fundamentales

¹ Mensaje N° 196-359, de 27 de septiembre de 2011.

y la realización de actos de violencia por parte de las fuerzas policiales en contra de manifestantes.

En el marco del debate parlamentario sobre el proyecto de ley de referencia resulta fundamental desde la perspectiva del INDH identificar los estándares de derechos humanos aplicables para regular las protestas sociales y las manifestaciones públicas de manera de acompañar el debate radicado en el Congreso con elementos que permitan armonizar dicha propuesta con las obligaciones jurídicas contraídas por el Estado de Chile en materia de derechos humanos. Para ello se revisarán: a) la regulación general del derecho a la manifestación pacífica en tratados internacionales de derechos humanos, en los pronunciamientos de sus órganos y en la Constitución Política de la República, y b) algunas cuestiones que han requerido un tratamiento especial desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que son pertinentes para el examen del “Proyecto de ley que fortalece el resguardo del orden público”. Posteriormente, se formularán algunas consideraciones sobre el proyecto de ley en cuestión a la luz de lo señalado anteriormente en la primera parte.

2. Las manifestaciones públicas y protestas sociales: el ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión

2.1. El derecho a la manifestación en tratados internacionales de derechos humanos, en los pronunciamientos de sus órganos y en la Constitución Política

El derecho a la manifestación o a la protesta social no se encuentra expresamente reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos. No obstante, se ha entendido que es un derecho que se desprende de otros derechos consagrados en los tratados, esto es, del derecho de reunión y de la libertad de expresión².

Ambos derechos se encuentran contemplados en los artículos 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el “PIDCP”), en los artículos 10 y 11 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante la “Convención Europea”), en los artículos 9 y 11 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante la “Carta Africana”) y en los artículos 13 y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la “Convención Americana”).

Respecto a la libertad de expresión, este derecho se encuentra consagrado en el PIDCP en los siguientes términos:

“1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin

² Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005, Volumen II, *Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7, 27 de febrero de 2006, página 131, párr. 8.

consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

En el caso de la Convención Americana, el artículo 13 dispone que:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

Por último, nuestra Constitución Política de la República se refiere a la libertad de expresión en los siguientes términos:

“La Constitución asegura a todas las personas:

Artículo 19 N° 12: La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio (...).

De este modo, uno de los derechos en los que se fundamenta la protesta social es la libertad de expresión. Su propósito es ser un instrumento mediante el cual las personas colectivamente pueden expresar y manifestar su conformidad o disconformidad en torno a un tema que generalmente es de interés público. En palabras de la Corte IDH, la *“libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias”*³.

³ Corte IDH: Sentencia caso Última Tentación de Cristo, (Olmedo Bustos vs. Chile), de 5 de febrero de 2001, párrafo 66

La libertad de expresión, en el caso específicamente del ejercicio de la manifestación o protesta social, juega el rol de exigir al Estado respuestas concretas ante sus demandas. En otras palabras, sirve como rendición de cuentas por parte de la autoridad hacia la ciudadanía. La protesta social –pacífica y sin armas- es un medio legítimo de presión hacia la autoridad y una forma de control democrático legítimo. Así lo han señalado los órganos de los tratados a nivel interamericano. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha afirmado que la protesta social es importante para la consolidación de la vida democrática y que, en general, dicha forma de participación en la vida pública, en tanto ejercicio de la libertad de expresión, reviste un interés social imperativo. En un sentido similar la Corte Interamericana ha manifestado: “[l]a libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse”⁴.

En el caso del derecho de reunión, el artículo 21 del PIDCP dispone que: “Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

El artículo 15 de la Convención Americana tiene una regulación similar, al establecer que: “Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás”.

La Constitución chilena, también consagra el derecho de reunión al establecer que:

“La Constitución asegura a todas las personas:

Artículo 19 N° 13: El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas

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

En el caso del derecho de reunión, se trata de un derecho estrechamente conectado con la libertad de expresión. De acuerdo con la Corte Europea de Derechos Humanos, la expresión de opiniones constituye uno de los objetivos del derecho de reunión pacífica. En este sentido, la Corte Europea ha insistido en que el derecho a manifestar está protegido tanto por el derecho a la libertad de expresión como por el derecho a la libertad de reunión⁵. Así, el derecho fundamental a la libertad de reunión debe entenderse como la posibilidad de

⁴ Corte IDH, *Colegiación Obligatoria de Periodistas*, Opinión Consultiva OC 5/85, Serie A, No. 5, del 13 de noviembre de 1985, párr. 69.

⁵ Véase, por ejemplo, Corte EDH, *Caso Vogt c. Alemania*, Sentencia del 26 de septiembre de 1995, Serie A, No. 323, párr. 64; Corte EDH, *Caso Rekvényi c. Hungría*, Sentencia del 20 de mayo de 1999, Informe de Sentencias y Decisiones 1999-III, párr. 58; Corte EDH, *Caso Young, James y Webster c. Inglaterra*, Sentencia del 13 de agosto de 1981, Serie A, No. 44, párr. 57; Corte EDH, *Caso Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) y otros c. Turquía*, Sentencia del 31 de julio de 2001, párr. 44, disponible en <http://www.echr.coe.int>; Corte EDH, *Caso Partido Unido Comunista Turco y otros c. Turquía*, Sentencia del 30 de enero de 1998, Informe 1998-I, párr. 42.

un grupo de personas de juntarse en un lugar determinado y también como la posibilidad de manifestar opiniones de forma colectiva aprovechando la posibilidad de organizar reuniones. Se trata, en consecuencia, también de un derecho fundamental de la comunicación política por su relación con el proceso de formación de la opinión pública.

Los órganos de tratados que supervisan el cumplimiento de los pactos y convenciones así como varios procedimientos especiales han afirmado la relevancia de las manifestaciones públicas como expresión del ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de reunión. Al respecto, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha señalado que la participación de las sociedades a través de la manifestación pública es importante para la consolidación de la vida democrática de las sociedades⁶. La Relatoría ha expresado también que en muchos países del hemisferio, la protesta y la movilización social se han constituido como herramienta de petición a la autoridad pública y también como canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos⁷. Más aún, la misma Relatoría, en su Informe Anual del año 2005, alertaba respecto de la tendencia a criminalizar la protesta social al señalar que, en primer lugar, ésta implica el ejercicio de derechos (a la libertad de expresión y de reunión) y, en segundo término, que la protesta es muchas veces el único mecanismo al cual ciertos grupos sociales pueden recurrir para expresar sus demandas⁸.

Existen además estándares en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación a algunas temáticas específicas a partir del derecho a reunión y la libertad de expresión, como son la relación entre el ejercicio de las manifestaciones públicas con el resguardo del orden público y la seguridad ciudadana; los límites a las manifestaciones públicas y la especial referencia que se ha realizado al derecho de manifestación de las niñas, niños y adolescentes, las que se verán a continuación.

2.2. El derecho de manifestación vs. el resguardo del orden público

El derecho a manifestar en lugares públicos o “derecho a la protesta social” puede entrar en conflicto con otros derechos –especialmente la libertad de circulación de otras personas- o con otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente –el orden público-. Al respecto, cabe señalar que, en materia de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, la doctrina mayoritaria ha afirmado que, en los casos en que el valor o bien jurídico protegido entra en colisión con otros valores o bienes jurídicos, debe buscarse el justo punto de equilibrio entre los valores, no necesariamente sacrificando uno a favor del otro. No hay norma alguna de la Carta Fundamental que autorice a negar un derecho o a desnaturalizarlo para favorecer a otro. Cada uno y todos los derechos pertenecen a un

⁶ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005, Volumen II, *Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7, 27 de febrero de 2006, página 149, párr. 91.

⁷ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005, Volumen II, *Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7, 27 de febrero de 2006, página 129, párr. 1.

⁸ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005, Volumen II, *Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7, 27 de febrero de 2006, página 131, párr. 1.

sistema, gozando de igual valor en términos materiales y axiológicos. A través de la técnica de la ponderación se debe optimizar el valor o bien jurídico y darle la mayor efectividad posible habida cuenta de las circunstancias del caso⁹.

El derecho de manifestación puede efectivamente implicar alguna afectación del orden público, especialmente en consideración a que la protesta social es ejercida frecuentemente por grupos y colectivos que se encuentran marginados del debate público. Al respecto la CIDH ha manifestado que *“los gobiernos no pueden sencillamente invocar una de las restricciones legítimas de la libertad de expresión, como el mantenimiento del “orden público”, como medio para suprimir un “derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real”*. Si esto ocurre, *“la restricción aplicada de esa manera no es legítima”*¹⁰. Tal como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, no se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo *per se*¹¹.

La Comisión Interamericana ha señalado, además, la íntima relación entre el derecho de reunión y la libertad de expresión, al afirmar que *“(…) en el momento de hacer un balance sobre el derecho de tránsito, por ejemplo, y el derecho de reunión, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente al nervio principal del sistema democrático”*¹².

En una misma línea argumentativa, la Corte Europea de Derechos Humanos ha expresado en una reciente sentencia que *“en ausencia de actos de violencia por parte de los manifestantes, al menos antes de utilizar la fuerza por parte de la policía, es importante que los poderes públicos demuestren una especial tolerancia hacia las concentraciones pacíficas para no privar de contenido la libertad de reunión garantizada por el artículo 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos”*¹³. Así, las restricciones al derecho a protestar pacíficamente no deben constituir un obstáculo para el orden público.

⁹ Sobre la ponderación en caso de conflicto entre derechos fundamentales o entre éstos y otros bienes constitucionalmente tutelados, Vid. BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2007.

¹⁰ CIDH, Capítulo V, Informe Anual 1994, “Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, OEA/Ser. L/V/II.88, Doc. 9 rev.

¹¹ Corte Constitucional de Colombia, T-456-92, Sentencia del 14 de julio de 1992, disponible en <http://ramajudicial.gov.co>.

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005, Volumen II, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7, 27 de febrero de 2006, página 93, párr. 150.

¹³ Corte Europea de Derechos Humanos: *Gulizar Tuncer vs. Turquía*, 8 de febrero de 2011, párr. 30. Es pertinente recordar que, en España, el gobierno, ante el llamado movimiento “de los indignados del 15 M” que ocupó plazas de diversos lugares del país días antes de una elección a nivel de Municipios y Comunidades Autónomas, decidió no desalojar las plazas precisamente en base a la citada jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Vid. [<http://www.lavanguardia.com/politica/elecciones-2011/20110520/54158192830/rubalcaba-no-aclara-si-ordenara-desalojar-las-acampadas-de-los-indignados.html>], [<http://www.abc.es/20110520/espana/abci-policia-201105201955.html>], [<http://www.elmundo.es/elmundo/2011/05/20/madrid/1305917126.html>].

Por otra parte, también es importante señalar que los instrumentos internacionales y los órganos de los tratados han señalado algunas pautas respecto a cómo deben actuar las fuerzas policiales cuando deben hacer uso de la fuerza. Ello debe ser especialmente considerado en los casos de intervención para restablecer el orden público.

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos (Corte IDH), la facultad del uso de la fuerza por parte de agentes del Estado no es ilimitada y está sometida a estrictos estándares de proporcionalidad, sobre todo en consideración a que los derechos comúnmente afectados son el derecho a la vida y a la integridad física. En este sentido la Corte IDH ha señalado que “[e]stá más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana”¹⁴.

El test de proporcionalidad aplicado a la fuerza pública considera los hechos específicos de cada caso donde la peligrosidad de las personas que son afectadas por una acción estatal y la conducta asumida por ellas constituyen un elemento relevante para determinar la licitud de la interferencia al derecho a la vida e integridad física. Es así como las necesidades de la situación y el objetivo que se trata de alcanzar son relevantes para determinar la legalidad y proporcionalidad de la medida. Sin embargo, es importante tener presente que el hecho de enfrentar una conducta o acción adversa de sujetos “supuestamente peligrosos” no otorga al Estado la posibilidad de usar la fuerza más allá de lo estrictamente necesario¹⁵. Por el contrario, el Derecho Internacional contempla distintos instrumentos que establecen ciertos parámetros a los que debe sujetarse la acción estatal. En efecto el artículo 3 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley¹⁶, establece que “*Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas*”.

2.3. El derecho de manifestación y las políticas públicas sobre seguridad ciudadana

Las manifestaciones públicas son abordadas frecuentemente por las autoridades administrativas de cada país desde una perspectiva de seguridad ciudadana, especialmente por la posibilidad que en el contexto de las manifestaciones se realicen actos delictivos que afecten la integridad física de las personas así como la propiedad pública y privada. En caso de colisión de derechos deben sopesarse las razones a favor de cada valor o bien

¹⁴ Corte IDH: *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No.4, párr. 154, *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 162, *Caso Neira Alegría y otros*, Sentencia del 19 de julio de 1995. Serie C No. 20 párrafo 75.

¹⁵ Es así como en el caso *Neira Alegría y Otros* la Corte IDH estableció “la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del Penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieran armados, no llegan a constituir, en opinión de esta Corte, elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó”.

¹⁶ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

jurídico y buscarse el justo punto de equilibrio entre los valores, no necesariamente sacrificando uno a favor del otro.

De acuerdo a la Corte IDH, en la relación entre la protección del derecho de reunión y la necesidad de compatibilizar su ejercicio respecto a la prevención de situaciones de violencia, resulta en principio inadmisibles la penalización per se de las demostraciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y del derecho de reunión. En otras palabras: se debe analizar si la utilización de sanciones penales encuentra justificación bajo el estándar de la Corte Interamericana que establece la necesidad de comprobar que dicha limitación (la penalización) satisface un interés público imperativo necesario para el funcionamiento de una sociedad democrática¹⁷.

Así mismo, un Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Seguridad y Derechos Humanos del año 2009 afirmó que las autoridades estatales tienen la obligación de prevenir y, en su caso, controlar cualquier forma de conducta violenta que vulnere los derechos de cualquier persona bajo su jurisdicción. No obstante, en la adopción de medidas dirigidas a cumplir con esa obligación debe considerarse, según la Comisión, que en algunas ocasiones el ejercicio del derecho de reunión puede distorsionar la rutina de funcionamiento cotidiano, especialmente en las grandes concentraciones urbanas, y que, inclusive, puede llegar a generar molestias o afectar el ejercicio de otros derechos que merecen de la protección y garantía estatal como, por ejemplo, el derecho a la libre circulación. Sin embargo, señala, esas alteraciones son parte de la mecánica de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos, muchas veces contradictorios y que deben encontrar los espacios y canales mediante los cuales expresarse¹⁸.

2.4. Requisitos de las restricciones al derecho de manifestación

El Comité de Derechos Humanos ha sostenido que se pueden imponer restricciones a las manifestaciones públicas siempre que tengan como objetivo proteger alguno de los intereses enumerados en los artículos 19 (derecho a la libertad de expresión) y 21 (derecho a la libertad de reunión) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Acerca de la posibilidad de restricciones, dicho Comité ha sostenido que el derecho a la libertad de expresión es de suma importancia en una sociedad democrática y que toda restricción impuesta al ejercicio de ese derecho debe responder a una rigurosa justificación¹⁹.

En un sentido similar, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Relatoría para la Libertad de Expresión señala que, a pesar de la importancia otorgada tanto a la libertad de expresión como a la libertad de reunión pacífica para el funcionamiento de una sociedad democrática, esto no las transforma en derechos absolutos. En efecto, los

¹⁷ Cfr. Corte IDH: Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párrafos 96 a 98.

¹⁸ Cfr. CIDH, “Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos”, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 57, 31 de diciembre de 2009, pág. 91, párr. 198.

¹⁹ Cfr. Comité DH, Caso Tae-Hoon Park c. República de Corea, Decisión del 3 de noviembre de 1998, disponible en <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/>. Comunicación No. 628/1995: República de Corea. 03/11/98. CCPR/C/64/D/628/1995 (jurisprudencia), párr. 10.3.

instrumentos de protección de los derechos humanos establecen limitaciones a ambos derechos.

2.4.1. Restricciones al derecho de reunión deben ser establecidas por ley

Los requisitos de las restricciones al derecho de reunión son consignados en el artículo 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos, exigiéndose que deben estar establecidas en la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública²⁰.

Es pertinente mencionar que, respecto al significado que debe atribuirse al término ley en relación a la restricción de derechos fundamentales, la Corte IDH ha expresado en una Opinión Consultiva que *“en tal perspectiva no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional (...)”*²¹. También la Corte señaló que *“en cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado”*²².

La regulación del derecho de reunión en Chile no cumple con el requisito establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos respecto a que las eventuales restricciones estén establecidas por ley. En efecto, la normativa que regula el ejercicio del derecho de reunión en lugares de uso público es el Decreto 1086, de 16 de septiembre de 1983, y el objeto de ese decreto es cumplir con el mandato constitucional consignado en el artículo 19 N° 13 inciso 2 de la Constitución, el cual establece que *“Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía”*. Además, la regulación del derecho de reunión se contradice también con el principio de reserva legal de los artículos 19 N° 26 y 63 N° 20 de la Constitución Política, en virtud de los cuales la regulación y limitación de los derechos fundamentales debe establecerse por ley²³.

²⁰ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005, Volumen II, *Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7, 27 de febrero de 2006, página 130, párr. 2.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva 6-86/1986, 9 de mayo de 1986, párr. 26.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos: *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva 6-86/1986, 9 de mayo de 1986, párr. 27.

²³ No obstante, cabe señalar que tanto el Tribunal Constitucional como la Contraloría General de la República han señalado que el derecho de reunión constituye una excepción al principio de reserva legal de acuerdo a lo establecido en la constitución. Ambos pronunciamientos no se refieren a lo dispuesto por los tratados internacionales de derechos humanos.

2.4.2. Notificación o aviso previo en las manifestaciones públicas

Otro aspecto vinculado a las restricciones al derecho de manifestación al que han hecho referencia los órganos de los tratados, es el de la necesidad de una notificación o autorización previa. Sobre este punto, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha sostenido que el requisito de que se notifique a la policía antes de realizar una manifestación no es incompatible con el artículo 21 del PIDCP (derecho de reunión)²⁴. Sin embargo, la exigencia de una notificación previa no debe transformarse en la exigencia de un permiso previo otorgado por un agente con facultades ilimitadamente discrecionales.

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“la finalidad en la reglamentación del derecho de reunión no puede ser la de crear una base para que la reunión o la manifestación sea prohibida. Por el contrario, la reglamentación que establece, por ejemplo, el aviso o notificación previa, tiene por objeto informar a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal de las actividades del resto de la comunidad”*²⁵. Un agente por lo tanto, no puede denegar un permiso porque considere que es probable que la manifestación ponga en peligro la paz, la seguridad o el orden público, sin tener en cuenta si se puede prevenir el peligro a la paz o el riesgo de desorden alterando las condiciones originales de la manifestación (hora, lugar, etc). Como ha señalado también la Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA, las limitaciones a las manifestaciones públicas sólo pueden tener por objeto evitar amenazas serias e inminentes, no bastando un peligro eventual²⁶.

En Chile, el artículo 2 del citado Decreto 1086 regula la notificación o permiso para la realización de reuniones en lugares de uso público de la siguiente manera:

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

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

b) El aviso indicado deberá ser por escrito y firmado por los organizadores de la reunión, con indicación de su domicilio, profesión y número de su cédula de identidad. Deberá expresar quiénes organizan dicha reunión, qué objeto tiene, dónde se iniciará, cuál será su

Cfr. Tribunal Constitucional, sentencia Rol 239, de 16 de julio de 1996; Contraloría General de la República, Dictamen 78.143, de 14 de diciembre de 2011.

²⁴ Comité DH, Caso Kivenmaa c. Finlandia, Decisión del 10 de junio de 1994, disponible en <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/>. Comunicación No. 412/1990: Finlandia. 10/06/94. CCPR/C/50/D/412/1990 (jurisprudencia), párr. 9.2.

²⁵ CIDH, Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas, 2006, párr. 57

²⁶ CIDH, Capítulo IV, Informe Anual 2002, Vol. III “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, OEA/Ser. L/V/II. 117, Doc. 5 rev. 1, párr. 34.

recorrido, donde se hará uso de la palabra, qué oradores lo harán y dónde se disolverá la manifestación;

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

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

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

f) Se considera que las reuniones se verifican con armas, cuando los concurrentes lleven palos, bastones, fierros, herramientas, barras metálicas, cadenas y, en general, cualquier elemento de naturaleza semejante. En tal caso las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública ordenarán a los portadores entregar esos utensilios, y si se niegan o se producen situaciones de hecho, la reunión será disuelta”.

No obstante, en el precepto transcrito los requisitos que se exigen en la presentación a la autoridad lo convierten prácticamente en una solicitud de autorización quedando incluso facultada la Intendencia o Gobernación para “no autorizar” en determinados casos las reuniones en lugares de uso público.

2.5. Especial referencia al derecho de manifestación de las niñas, niños y adolescentes

Considerando que el “Proyecto de ley que fortalece el resguardo del orden público” surge en un contexto y como respuesta a varios meses movilizaciones de estudiantes secundarios y universitarios, es pertinente también señalar algunas consideraciones sobre el derecho a la manifestación de niños, niñas y adolescentes.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha entendido que la niñez requiere de una especial regulación y protección. En especial, el “principio del Interés superior del niño” exige que al decidir una medida, de cualquier índole, que vaya a afectar a un niño, una consideración primordial a la que se atienda sea el interés superior del niño (Art. 3, Convención Internacional sobre Derechos del Niño, CDN). Por otra parte, el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, establece el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en los procedimientos que los afecten, pues “*se relaciona con el derecho a expresar opiniones concretamente acerca de asuntos que afectan al niño y su derecho a participar en las medidas y decisiones que afecten su vida*”²⁷.

La Corte Suprema de Justicia en Chile por su parte ha aplicado directamente varias disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño, señalando que las sanciones a estudiantes que participan del movimiento estudiantil pueden significar una vulneración de

²⁷ Comité de Derechos del Niño: Comentario General N° 12, *El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párr. 81.

la libertad de expresión de los niños, niñas y adolescentes. Por su relevancia, transcribimos parte de su argumentación:

“Que, aunque es evidente que el estudiante postulaba acción política entre sus compañeros y criticaba fuertemente el régimen legal de enseñanza y a su colegio (fs. 21), el comportamiento de la recurrida contraría la libertad de expresión asegurada a todos en el numeral 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, porque sanciona la legítima comunicación de ideas. Pero, además, transgrede el ordenamiento jurídico internacional de carácter particular de los niños vigente en el país de conformidad con lo previsto en el artículo 5º del mismo texto en cuanto reconoce la existencia de los derechos humanos de los niños, y entre éstos, los derechos de carácter político. La Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño en sus artículos 12, 13, 14, 15 y 17 previene las libertades de opinión, expresión, asociación, conciencia y de religión; y es incuestionable que se trató de impedir que el estudiante manifestara sus convicciones. Finalmente a este respecto es necesario señalar que en la especie no se advierte ningún motivo que justifique el proceder del establecimiento educacional, puesto que es evidente que no se tuvo en cuenta razones relacionadas con el interés superior del niño, en la especie con la preservación y fortalecimiento de su desarrollo formativo, sino únicamente la negativa valoración de sus posiciones”²⁸.

Diversos organismos internacionales manifestaron a su vez su preocupación por la excesiva violencia policial utilizada en las manifestaciones de los estudiantes afirmando que no debe utilizarse la fuerza pública de manera desproporcionada de una manera que afecte el derecho de reunión de los jóvenes. Así, UNICEF²⁹ y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁰ comunicaron al Gobierno de Chile su preocupación por la acción gubernamental en contra de la movilización estudiantil, pues el “uso excesivo de la fuerza” ha implicado un atentado en contra de los derechos de los jóvenes, niños y niñas que se manifiestan para rechazar el actual modelo educativo, afectando, entre otros, su derecho de reunión y de manifestación.

2.6. La protesta social y las “tomas”: la necesidad del elemento “pacífico”, la colisión con derechos de terceras personas y los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia

Uno de los aspectos más debatidos del proyecto de ley desde una perspectiva de estándares de derechos humanos es que penaliza la invasión, ocupación o saqueo de “viviendas, oficinas, establecimientos comerciales, industriales, educacionales, religiosos o cualquier

²⁸ Corte Suprema de Justicia: sentencia Rol N° 1.740-2009, de 23 de abril de 2009, Considerando Jurídico 4.

²⁹ Se encuentra la declaración en <http://www.unicef.cl/unicef/index.php>.

³⁰ El día 6 de agosto la CIDH, y sus relatorías de Derechos de la Niñez y de Libertad de Expresión manifestaron su preocupación por los graves hechos de violencia ocurridos en las manifestaciones estudiantiles llevadas a cabo en Chile, el jueves 4 de agosto, que habrían significado la detención y uso desproporcionado de la fuerza en contra de centenares de manifestantes, entre ellos estudiantes secundarios y universitarios. Entre otras cosas, la Comisión instó al Estado chileno a “adoptar las medidas necesarias para asegurar el pleno respeto por los derechos a la libertad de expresión, a la reunión y a la manifestación, imponiendo solamente aquellas restricciones que resulten estrictamente necesarias y proporcionales y que toman en cuenta la obligación especial del Estado de garantizar los derechos de los estudiantes secundarios y universitarios”. El comunicado completo de la Comisión se encuentra en <http://www.cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2011/87-11sp.htm>.

otro, sean privados, fiscales o municipales”, dentro de las que estarían comprendidas las llamadas “tomas”, cuestión que podría afectar, tanto la libertad de reunión como la libertad de expresión.

A continuación, revisaremos los siguientes aspectos referentes a las tomas u ocupaciones: a) el carácter de pacífico como requisito b) la posible colisión con derechos de terceras personas; c) la distinción entre la utilización de fuerza y la existencia de violencia en las tomas u ocupaciones; d) y la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia respecto a las tomas o ocupaciones de establecimientos educacionales.

2.6.1. El carácter de pacífico como requisito de las “tomas” para que constituyan un ejercicio del derecho a la protesta

Como principio general, todo ejercicio de los derechos a la libertad de reunión y libertad de expresión, incluida las manifestaciones y las tomas u ocupaciones, tienen como requisito en el ámbito de los derechos humanos, que se realicen de manera pacífica. Se trataría en estos casos de acciones colectivas que buscan expresar una posición respecto de un tema sobre el cual se pretende llamar la atención general o de determinadas autoridades, y que para estar amparada desde el punto de vista de derechos humanos, debe cumplir con dicho requisito.

El Relator especial sobre el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas de las Naciones Unidas, Sr. Maina Kiai, en 2012³¹ se ha referido a lo que se debería entender como reunión y como reunión pacífica.

“Se entiende por “reunión” la congregación intencional y temporal de personas en un espacio privado o público con un propósito concreto. Por lo tanto, el concepto abarca manifestaciones, asambleas en el interior de locales, huelgas, procesiones, concentraciones, e incluso sentadas. Las reuniones desempeñan un papel muy dinámico en la movilización de la población y la formulación de sus reclamaciones y aspiraciones, pues facilitan la celebración de eventos y, lo que es más importante, ejercen influencia en la política pública de los Estados”.

“El Relator Especial está de acuerdo en que las normas internacionales de derechos humanos amparan únicamente las reuniones pacíficas, o sea, las de carácter no violento y cuyos participantes tienen intenciones que se presumen pacíficas. De conformidad con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “una persona que mantenga un comportamiento o intenciones pacíficas no perderá el derecho a la libertad de reunión pacífica como consecuencia de actos esporádicos de violencia u otros actos punibles cometidos por otras personas durante una manifestación”.

En cuanto a una caracterización, incluso más específica, de lo que se considera pacífico, podemos resaltar lo desarrollado por la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) en sus “Directrices sobre Libertad a la Reunión Pacífica”³².

³¹ Relator Especial sobre el derecho a la Libertad de Reunión y Asociación Pacífica. Informe anual ante el Consejo de Derechos Humanos, 21 de mayo de 2012. Párr. 24 y 25. Disponible en: <http://daccess-ods.un.org/TMP/3973153.82957459.html>

“(…) El término “pacífico” debería ser interpretado para incluir conductas que puedan incomodar u ofender a personas opuestas a las ideas o demandas que la reunión promueve, incluso conductas que deliberadamente impiden u obstruyen las actividades de terceros. Así, por ejemplo, las reuniones que involucran solamente resistencia pacífica, o los bloqueos con sentadas (sit-down blockades) deberían ser caracterizadas como pacíficas (…)”³³.

2.6.2. Las tomas y la colisión con los derechos de terceras personas

Aun considerando lo expresado anteriormente, las manifestaciones y/o las tomas u ocupaciones pueden afectar intereses o derechos de terceros; la libertad personal, la propiedad privada, la libertad de enseñanza, el derecho a la salud y al trabajo, entre otros, puesto que alteran y/o rompen con el normal desarrollo de las actividades de los particulares no involucrados en las mismas.

Será necesario que los tribunales de justicia realicen un ejercicio de ponderación de derechos para determinar en qué situaciones esas acciones pueden ser permitidas o, en cambio, pudieran ser objeto de restricciones o, incluso, ser prohibidas - no necesariamente penalizadas-. En ese ejercicio de ponderación, sin duda habrá que sopesar el carácter pacífico o no de la ocupación, si se trata de un lugar público o privado, y también quienes son los actores involucrados en la toma u ocupación, considerando que hay grupos y colectivos que presentan mayores dificultades que otros para ejercer su libertad de expresión dada su condición de mayor marginalidad o vulnerabilidad. Así lo ha expresado la Relatoría de la CIDH al señalar que en muchos países la protesta es muchas veces el único mecanismo al cual ciertos grupos sociales pueden recurrir para expresar sus demandas³⁴. La ponderación entre derechos debe considerar además el contenido mismo de las demandas y su grado de legitimidad.

Desde el punto de vista de terceras personas que puedan verse afectados por las acciones de protesta, también hay algunas consideraciones relevantes que realizar, como por ejemplo, si se trata de un lugar de libre acceso público, de un lugar de propiedad pública o si se trata de un lugar privado. En este último caso la protección de la propiedad cobra mayor énfasis que en el caso de las primeras porque evidentemente los privados soportarían una carga excesivamente gravosa en comparación a los demás. Sin embargo, cuando el peso de la restricción la soporta el Estado deben hacerse otro tipo de consideraciones a fin de

³² OSCE-ODIHR. Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly. 2007. Disponible en: <http://www.osce.org/odihr/24523>

³³ “(…) The term “peaceful” should be interpreted to include conduct that may annoy or give offence to persons opposed to the ideas or claims that an assembly is promoting, and even conduct that deliberately impedes or obstructs the activities of third parties. Thus, by way of example, assemblies involving purely passive resistance, or sit-down blockades, should be characterized as peaceful. (…)” OSCE-ODIHR. Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly. 2007. Disponible en: <http://www.osce.org/odihr/24523>. Párr. 22.

³⁴ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005, Volumen II, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7, 27 de febrero de 2006, página 131, párr. 1.

determinar la proporcionalidad de la restricción de los derechos. Así, en primer lugar, debe analizarse quienes son las principales personas afectadas por acciones como las tomas.

En todo caso, los conflictos con terceros que se produzcan por el ejercicio práctico de la libertad de expresión y el derecho de reunión deben resolverse de manera casuística. La determinación *a priori* sobre qué derecho prevalece en caso de colisión puede conducir a situaciones injustas o violatorias de derechos humanos³⁵ por lo que será de competencia de los tribunales de justicia hacer dicho ejercicio.

2.6.3. La distinción entre la utilización de fuerza y la existencia de violencia en las tomas u ocupaciones³⁶

Si llevamos el concepto de fuerza a las manifestaciones pacíficas en el marco de la definición sobre reunión pacífica desarrollada por el Relator Especial para la Libertad de Reunión y Asociación de la ONU, es posible considerar que se ejerza fuerza en las manifestaciones -ya que deliberadamente obstaculizan y entorpecen actividades de terceros contra su voluntad, o incluso, ejercen poder físico sobre algo-, y que aún así sean protegidas por el derecho de los derechos humanos. En estas situaciones la fuerza no es el ingrediente central de la manifestación u ocupación y se la considera aceptable en pos del ejercicio del derecho a la reunión y libertad de expresión. Además, habrá que aplicar caso a caso el test de ponderación en relación a los derechos de terceros que se pudieran ver afectados.

Lo que no resulta protegido por el derecho de los derechos humanos es el ejercicio de la libertad de reunión con o a través de acciones de violencia. La violencia ha sido definida por la Organización Mundial de la Salud³⁷, como *“El uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”*. Este concepto contempla el concepto de fuerza como una de las formas de ejercer violencia, sin embargo, para que esa

³⁵ Como lo señala Villaverde en relación al clásico conflicto entre libertad de expresión y derecho al honor “Cuando se pondera para resolver el conflicto, no se parte de la existencia de límites a uno y otro derecho fundamental. No se parte, por ejemplo, de que el insulto no puede ser el objeto de la libertad de expresión porque de serlo privaría al insultado de su derecho al honor y no lo sometería tan sólo a un límite –límite que bien podría derivar del interés general que cabe predicar de la opinión sujeta a examen-. Cuando se pondera en casos como éste, lo que se indaga es cuál de los dos derechos merece en el caso concreto una protección preferente, de manera que, una vez optado por uno de ellos –por ejemplo, la capital importancia que para el sistema democrático tiene un debate libre y robusto de ideas- justificaría la prevalencia del insulto proferido por un político en campaña electoral dirigido contra su adversario, o la de un espectador presente en un mitin político que se alza para insultar a uno de los oradores, sobre el derecho al honor del injuriado. El límite ya no deriva de una norma constitucional –la que dice que el insulto no es objeto de la libertad de expresión-, sino de la resolución ponderada del caso concreto”. Villaverde, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad”, Carbonel (ed), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador, Quito, Ecuador, 2008, página 177.

³⁶ La distinción entre “fuerza” y “violencia” sirve para los efectos del análisis de estándares de derechos humanos y no responde necesariamente a las distinciones que se realizan en el ámbito penal.

³⁷ WHO Global Consultation on Violence and Health. Violence: a public health priority. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 1996 (documento WHO/EHA/SPI.POA.2). Citado y explicado además en OPS. Informe mundial sobre la violencia y la salud. 2003, p. 5. Disponible en: http://www.paho.org/Spanish/AM/PUB/capitulo_1.pdf

fuerza sea “violencia” también debe concurrir una intencionalidad y sobre todo, afectar la integridad física y psíquica de las personas. La fuerza es uno de los medios por los cuales la violencia puede ejercerse, pero no toda fuerza es necesariamente violencia. Llevado esto al ámbito de las manifestaciones, una reunión o acción colectiva en la que se ejerza violencia sobre las personas o se pretenda hacerlo es ilegítima y carece de la protección de que gozan las manifestaciones pacíficas.

En el caso concreto de las ocupaciones de establecimientos, en estas manifestaciones evidentemente se ejerce un grado de uso de la fuerza (a personas y cosas), que no implica necesariamente la pérdida de la condición de pacífica, siempre y cuando, la fuerza se ejerza dentro de marcos razonables que no alteran sustancialmente el objetivo pacífico que estas buscan. Muy distinto es el uso de violencia en una toma, que implica intenciones de daño hacia personas, pudiendo calificarse la manifestación como no-pacífica. Incluso, se podría entender la existencia de violencia contra cosas, cuando justamente se pretende dañarlas, sin ninguna finalidad legítima o amparada por los estándares internacionales.

El factor tiempo y los motivos que justifican la “toma” deben ser considerados a la hora de evaluar su legitimidad. Es diferente la situación cuando la acción de fuerza es realizada por un período de tiempo suficiente para llamar la atención a las autoridades respecto de situaciones de interés público que no han encontrado satisfacción dentro de los canales institucionales, que cuando la acción de fuerza se extiende en el tiempo provocando graves trastornos que pueden afectar o interferir en el legítimo ejercicio de otros derechos.

2.6.4. La jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia respecto a las tomas u ocupaciones de establecimientos educacionales

La jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia chilenos, en esta materia, ha sido variada. Frente a solicitudes de desalojo de establecimientos educacionales, hay fallos que consideran que las “tomas” son “acciones ilícitas” y sus dirigentes “instigadores”³⁸, y fallos que plantean que se trata de manifestaciones de un conflicto político.

De acuerdo a esta última, y en particular en los últimos meses del 2011 varias cortes de apelaciones del país planteaban que la solución no debía ser judicial y que es la autoridad política quien debiera generar los canales y mecanismos de solución. Así por ejemplo, en una de dichas sentencias, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, al referirse al conflicto educacional del año 2011, afirmó que *“dada la naturaleza política del conflicto del que son parte estos estudiantes, del que estas tomas son una manifestación, conflicto político de carácter nacional, y dado que éste tiene como actores principales a los estudiantes y al Gobierno, representado por el Ministro de Educación, su solución escapa del ámbito, entre otros, de sus sostenedores, toda vez que ha sido la acción de los estudiantes de sus propios establecimientos educacionales apoyados, incluso, por sus profesores, padres y apoderados, quienes han interrumpido la continuidad del proceso de enseñanza aprendizaje, interrupción que logran con estas tomas y retomas”*³⁹.

³⁸ Cfr. Corte de Apelaciones de Santiago: sentencia Rol N° 2955-2007, de 22 de agosto de 2007, Considerando Jurídico 7.

³⁹ Corte de Apelaciones de Antofagasta: sentencia Rol N° 578-2011, de 29 de septiembre de 2011.

En un sentido similar se pronunció también la Corte de Apelaciones de Arica que rechazó un recurso judicial que solicitaba el desalojo de un establecimiento educacional. La Corte consideró que *“las conductas aludidas son el reflejo, a nivel de un ámbito estudiantil determinado, cual es el Colegio Cardenal Antonio Samoré, de lo que ha sucedido con el movimiento estudiantil nacional secundario y la programación de los llamados "Paros" o "Protesta"; en efecto es un hecho público y notorio que las tomas de los establecimientos educacionales se han mantenido en el tiempo, como una forma de presionar al gobierno en el marco de una movilización nacional”*⁴⁰.

La Corte de Apelaciones de Valdivia rechazó la solicitud de desalojo de la Municipalidad de La Unión, señalando que *“es necesario precisar que la toma por los estudiantes de los liceos municipales, a que se refiere este recurso, y muchos otros interpuestos a lo largo del país, es una acción de los propios estudiantes quienes, organizados a nivel nacional, son actores principales en un conflicto que afecta a la sociedad en su conjunto y, en especial, a las instituciones políticas y que se ha expresado de variadas formas, como tomas y marchas, manifestadas tanto a nivel local y regional como nacional, lo que constituyen hechos evidentes o de público conocimiento. Así, se observa que estamos en presencia de un conflicto de naturaleza política, siendo ese el ámbito en que procede darle la debida solución y no en sede jurisdiccional como se pretende en este caso en que están involucrados estudiantes, padres, apoderados y autoridades municipales, de gobierno, tanto provincial, regional y nacional”*⁴¹. Señala también la Corte que *“cabe reflexionar, sobre el actuar de los estudiantes, movilizados a nivel nacional, ya por largos meses y la falta de respuesta al conflicto, por quien es el llamado a responder. Claro está, pues dada la naturaleza política del conflicto del que son parte estos estudiantes, del que estas tomas son una manifestación, conflicto político de carácter nacional, y observando que éste tiene como actores principales a los estudiantes y al Gobierno, representado por el Ministro de Educación, su solución debe ser acordada por quienes intervienen en el conflicto”*⁴².

En estos casos sólo es comprensible la falta de ejercicio de ponderación entre derechos por parte de los jueces por la magnitud del problema y la necesidad de que su solución sea de carácter integral y general. No obstante, se encuentra pendiente un mayor desarrollo por parte de los tribunales de justicia en estas materias a futuro.

Por otra parte, recientemente ha habido varios fallos en un sentido contrario, es decir, que acogen recursos de protección presentados por las municipalidades, fundamentándose en la existencia de una violación al derecho de propiedad de la Municipalidad respecto de los bienes inmuebles municipales.⁴³

⁴⁰ Corte de Apelaciones de Arica: sentencia Rol N° 287-2011, de 29 de septiembre de 2011, Considerando Jurídico 7.

⁴¹ Corte de Apelaciones de Valdivia: sentencia Rol N° 421-2011, de 18 de octubre de 2011, Considerando Jurídico Séptimo.

⁴² Corte de Apelaciones de Valdivia: sentencia Rol N° 421-2011, de 18 de octubre de 2011, Considerando Jurídico Octavo.

⁴³ Cfr. Corte de Apelaciones de Valdivia: sentencia Rol N° 583-2011, de 10 de enero de 2011; Corte de Apelaciones de Arica: Sentencia Rol N° 341-2011, de 4 de noviembre de 2011; Corte de Apelaciones de Valparaíso: Sentencia Rol N°460-2011 de 14 de septiembre de 2011 de 20 de marzo de 2012. En algunos de estos casos los fallos fueron revocados por la Corte Suprema pero ello fue porque al momento de conocerse la apelación ya las tomas habían cesado.

Otro fallo contrario a la toma que muestra un razonamiento diferente del descrito en los párrafos anteriores se encuentra en la sentencia Rol N° 955-2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago. En el se sostiene frente a una toma que: *“Que sin perjuicio de que la acción adoptada por los afectados fue ilegal en sí misma (la toma), pues no existe texto legal ni doctrina alguna que legitime una toma, resulta del texto del libelo que además tal acción fue indudablemente arbitraria, es decir caprichosa y ajena a toda razón, pues de su lectura se desprende nítidamente que la toma que originó estos autos, no fue provocada por cargos o quejas que los afectados o el resto de los alumnos tuvieran contra los recurridos sino que se fundamentó en elementos por completo ajenos a la voluntad de éstos como son el hecho de existir algunos trabajos pendientes de la construcción del edificio y el hecho que las autoridades nacionales no hayan dado completa satisfacción al Acuerdo Nacional, hechos que escapan por completo a la responsabilidad del Director del Establecimiento y de la Corporación Municipal de La Florida, por lo que no cabe sino concluir que la actitud de los propios afectados constituyó no sólo un acto ilegal, como ya se ha dicho, sino también arbitrario, que constituyó la causa inmediata de la sanción administrativa que, vía Reglamento, se aplicó a los líderes de tal ilícito”*⁴⁴.

Aunque no directamente relacionado, es importante señalar que entre julio del año 2011 y julio del año 2012 la jurisprudencia ha sido mayoritaria en acoger los recursos de protección interpuestos por los apoderados(as) de estudiantes expulsados(as) por participar de tomas, en base a vulneraciones de diversos derechos constitucionales, especialmente el principio de igualdad y el derecho a un debido proceso, además de hacer referencia en varios fallos al Interés Superior del Niño consagrado en la Convención de Derechos del Niño⁴⁵. En estos casos, si bien no existe un análisis explícito de la legitimidad o no de las ocupaciones de los recintos educacionales, la argumentación desarrollada por los Tribunales Superiores de Justicia deja de manifiesto que la toma por sí misma, no es causal

⁴⁴ Corte de Apelaciones de Santiago Sentencia Rol 2955-2007. Considerando 3°,

⁴⁵ Vid. al respecto, a modo ejemplar:

Corte de Apelaciones de San Miguel: sentencia Rol N° 187-2011, de 5 de septiembre de 2011, considerando 12 (confirmada por sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Rol N° 8880-2011, de 30 de septiembre de 2011); sentencia Rol N° 244-2011, de 14 de octubre de 2011, Sentencia Rol N° 296-2011 de 19 de noviembre de 2011 (Confirmada con dos votos en contra por la Corte Suprema, Rol 11469-2011, 11 de enero de 2012); sentencia Rol N° 219-2011, de 13 de octubre de 2011, sentencia Rol N°194-2011, de 12 de septiembre de 2011 (confirmada por unanimidad por sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Rol N° 9105-2011 de 19 de octubre de 2011); sentencia Rol N° 252-2011, de 28 de octubre de 2011.

Corte de Apelaciones de Valparaíso: sentencia Rol N° 508-2011, de 18 de octubre de 2011;

Corte de Apelaciones de Puerto Montt: sentencia Rol N° 343-2011, de 31 de enero de 2012 (confirmada por sentencia de la Corte Suprema de Justicia con un voto en contra, Rol N° 1772-2012, de 27 de febrero de 2012).

Corte de Apelaciones de Santiago: sentencia Rol N° 933-2012, de 4 de junio de 2012; sentencia Rol N° 15876-2011, de 14 de noviembre de 2011, sentencia Rol 808-2012 de 12 de abril de 2012 (confirmada por unanimidad por sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Rol N° 3279-2012 de 10 de julio de 2012), Sentencia Rol N° 2266-2012, de 4 de mayo de 2012 (confirmada por unanimidad por sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Rol N° 4001-2012 de 8 de junio de 2012), Sentencia Rol 3533-2012 de 16 de mayo de 2012.

Corte de Apelaciones de Temuco: sentencia Rol N° 232-2011, de 3 de noviembre de 2011.

Corte de Apelaciones de Iquique: sentencia Rol N° 473-2011, de 12 de diciembre de 2011.

Corte de Apelaciones de Concepción: sentencia Rol N°1125 -2011, de 3 de octubre de 2011.

de expulsión inmediata, sino que debe desarrollarse un proceso con todas las garantías para evaluar si el hecho de la ocupación puede o no incumplir con las normas de convivencia del recinto.

3. Consideraciones sobre el Proyecto de ley que fortalece el resguardo del orden público (mensaje 196-359)

El INDH es de la idea que no se requiere modificar los tipos penales que ya existen puesto que esto permite abordar las situaciones de violencia que se producen en materia de orden público. El derecho a manifestar así como la realización de tomas y ocupaciones de manera pacífica se encuentran amparadas por el derecho de los derechos humanos y son expresión del ejercicio del derecho a reunión y de la libertad de expresión de acuerdo a los estándares de derechos humanos descritos en la presente minuta. No obstante, es deseable avanzar en la regulación legal del derecho a reunión y en ese marco introducir causales específicas y aceptables que puedan limitar el ejercicio de dicho derecho. En efecto, tal como se ha dicho, el derecho a reunión no es absoluto y puede ser restringido en función de ciertas causales como el orden público, a través de una norma legal y no de un decreto como lo es en la actualidad.

En relación al proyecto, y no obstante la opinión anterior, cabe analizar desde el punto de vista del cumplimiento de estándares de derechos humanos el proyecto de ley que fortalece el resguardo del orden público.⁴⁶

Este consta de cuatro artículos, cada uno con modificaciones a diferentes cuerpos legales. El artículo 1° introduce modificaciones al Código Penal y es el artículo que central del proyecto por cuanto modifica la figura penal de desórdenes públicos, creando una figura considerablemente más amplia al tipo penal preexistente. Se tipifica como delito los desórdenes o cualquier otro acto de fuerza o violencia que importen la realización de “tomas”, paros en servicios públicos, cortes de tránsito, entre otras hipótesis, junto con los saqueos y otras figuras delictivas como el porte de armas, y se eleva la pena para el delito de atentado contra la autoridad, eliminando la multa como posible sanción.

El artículo 2° del proyecto introduce dos modificaciones al Código Procesal Penal, una para dar atribuciones a la policía para reunir pruebas en situaciones como las planteadas por el nuevo delito de desórdenes y otra moción que viene a complementar la Ley 20.253 conocida como “Ley Corta contra la Delincuencia” y que permite la revisión por vía de apelación de ciertas decisiones judiciales en casos de delitos muy graves.

El artículo 3° amplía la facultad de presentar querellas al Ministerio del Interior en una serie de casos, entre los cuales se encuentran los relativos a desórdenes y atentados contra la autoridad, así como los delitos contra policías y gendarmes en funciones.

⁴⁶ Mensaje N° 196-359, de 27 de septiembre de 2011.

Finalmente, el artículo 4° contiene una modificación a la Ley de Control de Armas, relativa a ampliar los verbos rectores en el delito de porte de armas.

A continuación, nos referiremos a algunos aspectos del proyecto de ley que merecen particular atención desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos. En cada punto, haremos referencia a una comunicación conjunta de diversas relatorías del sistema universal de derechos humanos⁴⁷ que expresado su preocupación acerca de algunas cuestiones del proyecto de ley que fortalece el resguardo del orden público porque pudieran afectar la libertad de expresión y el derecho de reunión.

3.1. Amplitud del tipo penal de desórdenes. Penalización de actos de protesta.

El tipo penal de desórdenes que propone el proyecto y que sustituiría al Art. 269 asimila desórdenes con cualquier acto de fuerza o violencia. En este entendido, toda protesta o manifestación que de suyo lleva aparejado algún grado de desorden es equivalente a los actos de violencia que se puedan cometer. No hay por tanto una gradación en el tipo penal que permita hacer las distinciones mínimas que salvaguarden el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y del derecho a reunión expresados en la protesta social. Por tanto cualquier desorden “o cualquier otro acto de fuerza o violencia” serán sancionados en el caso que “importen” una de las seis hipótesis planteadas.

Algunas de estas hipótesis también resultan muy amplias:

- El N° 1 incluye el paralizar o interrumpir algún servicio público, tales como los hospitalarios, los de emergencia y los de electricidad, combustible, agua potable, comunicaciones o transporte. Si no se exige gravedad de los desórdenes o actos de fuerza o violencia, las diferentes paralizaciones o huelgas (legales o no) de funcionarios fiscales, de la salud, de servicios de comunicación, etc, podrían constituir delito.
- N°2 Invasión, ocupar, saquear viviendas, establecimientos comerciales, industriales, educacionales, religiosos o cualquiera otro, sean privados, fiscales o municipales.

De acuerdo al proyecto, las diversas formas de expresión de la protesta social resultarían penalizadas y se mezclarían situaciones que hasta ahora no son delictivas, ni aparece justificado que lo sean en tanto limitan peligrosamente con el ejercicio de derechos fundamentales, como la toma de un Liceo o universidad, con otras situaciones que claramente constituyen delito, como los saqueos que hasta ahora están regulados a través del tipo penal de robo con fuerza en las cosas (artículos 440 a 445 del Código Penal).

En este sentido, cabe señalar que la Comisión Interamericana se ha referido expresamente a lo problemático que puede resultar la penalización de actos realizado en un contexto de protesta social. y ha sostenido que “es necesario valorar si la imposición de sanciones

⁴⁷ Se trata del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas y de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos.

penales se constituye como el medio menos lesivo para restringir la libertad de expresión practicada a través del derecho de reunión manifestado en una demostración en la vía pública o en espacios públicos. Es importante recordar que la criminalización podría generar en estos casos un efecto amedrentador⁴⁸. En efecto, la penalización de la protesta social en los términos que se establece podría constituirse en factor de inhibición por temor del ejercicio del derecho de reunión y la libertad de expresión.

A lo anterior es oportuno agregar que la comunicación realizada al Estado de Chile por parte de las Relatorías Especiales sobre Libertad de Expresión, Reunión y Defensores de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado su preocupación precisamente por la excesiva amplitud que se le daría a los desórdenes públicos del artículo 269 del Código Penal, señalando que *“esto podría resultar en la restricción de un gran número de protestas públicas que puedan reunir a personas en lugares públicos y, por tanto, puedan ocasionar interrupciones del transporte público y la libre circulación de personas y vehículos”*⁴⁹.

3.2. Penalización de actos de incitación

Por otra parte, el proyecto sanciona a quienes hubieren incitado, promovido o fomentado los desórdenes, contemplando tres verbos rectores para ampliar el sujeto activo del delito, más allá de las normas generales de autoría. Ello abre la opción de sancionar penalmente a quienes convoquen u organicen movilizaciones masivas, siempre que “la ocurrencia de los mismos (desórdenes) haya sido prevista por aquéllos”.

Lo anterior implicaría trasladar o compartir la responsabilidad respecto de la mantención del orden público a quienes convocan a manifestaciones y que corresponde a las fuerzas policiales en tanto garantes del orden público, incluidos por cierto el respeto y garantía de los derechos de todas las personas. Es más, se atribuye a los convocantes la responsabilidad respecto de eventuales actos de violencia en el marco de las manifestaciones, aún cuando no tengan ninguna relación o vínculo con ellas.

En la misma comunicación antes referida de los Relatores se expresa al respecto que *“una persona que convoque una protesta pacífica sin intención de promover ni incitar a actos de fuerza o violencia, podría ser criminalizada en el caso de que la protesta se volviera violenta”*⁵⁰.

⁴⁸ CIDH, Capítulo IV, Informe Anual 2002, Vol. III “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, OEA/Ser. L/V/II. 117, Doc. 5 rev. 1, párr. 35

⁴⁹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Comunicación conjunta de procedimientos especiales del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas y por la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, en relación al proyecto de ley que fortalece el resguardo al orden público (boletín 7975 – 25)*, 23 de enero de 2012, pág. 2.

⁵⁰ *Ibíd.*

3.3 Penalización de las ocupaciones o “tomas” y de los cortes de tránsito

Una de las reformas al Código Penal que se introduce con el proyecto de ley, es la penalización de las tomas u ocupaciones de establecimientos públicos⁵¹. De acuerdo al artículo 269 n° 1, 2 y 3 que se proponen, cualquier tipo de toma u ocupación de los lugares señalados sería penalmente sancionado requiriéndose para ello que éstas sean realizadas con fuerza o con violencia.

En el caso de las “tomas” u ocupaciones cabe señalar que, como se indicó en los párrafos anteriores, si bien constituyen en principio una forma de manifestarse, éstas deben desarrollarse de manera pacífica, es decir dentro de ciertos parámetros de normalidad que habrá que evaluar caso a caso. El proyecto de ley enuncia éstas dos condiciones (violencia y fuerza), bastando solo la concurrencia de una de ellas para que se tipifique el delito. Esto quiere decir que una manifestación que utilice algún grado de fuerza pero no la violencia puede ser una conducta típica, incluyéndose como delito manifestaciones que podrían estar amparadas por la libertad de reunión y expresión, como lo es una toma pacífica.

Llama, además, especialmente la atención la regulación conjunta de este tipo de acciones con los saqueos, estableciendo la misma pena para ambos delitos.

En cuanto a los cortes de tránsito, la penalización de la conducta sólo exige que se impida o altere “la libre circulación de las personas o vehículos” en diversos lugares públicos. En el proyecto cualquier alteración del tránsito constituiría un delito aun cuando este no se desarrolle con violencia por parte de los manifestantes o personas que realicen esta acción como por ejemplo los *sittings*. Cabe subrayar que, por definición, la libertad de reunión se ejerce en lugares de uso público y sin permiso previo. Ello significa que, inevitablemente, cuando ella es masiva, irroga naturalmente la alteración o interrupción de la libre circulación de las personas. En estos términos, la construcción del tipo penal propuesto choca frontalmente con la norma del inciso primero del artículo 10 N°13 de la Constitución.

En el año 2008, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH se pronunció en relación con actos concretos que hacen parte de la protesta y señaló que: *“Las huelgas, los cortes de ruta, el copamiento del espacio público e incluso los disturbios que se pueden presentar en las protestas sociales pueden generar molestias o incluso daños que es necesario prevenir y reparar. Sin embargo, los límites desproporcionados de la protesta, en particular cuando se trata de grupos que no tienen otra forma de expresarse públicamente, comprometen seriamente el derecho a la libertad de expresión”*.

Junto con ello, en la comunicación conjunta de las relatorías del sistema de la ONU, además de señalar sobre este punto que la nueva tipificación de los desordenes públicos *“podría resultar en la restricción de un gran número de protestas públicas que puedan reunir a personas en lugares públicos”* también *“el Proyecto de Ley podría resultar en*

⁵¹ Vid. [<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2011/10/680-397308-9-hinzpeter-dice-que-ley-antitomas-representa-a-la-gran-mayoria-de-chilenos.shtml>].

*restricciones excesiva en cuanto a las posibles ubicaciones de las protestas”*⁵². La comunicación de las relatorias es de esta forma coherente con todo lo expresado anteriormente acerca de que las protestas en lugares públicos deben tener una especial protección.

⁵² CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Comunicación conjunta de procedimientos especiales del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas y por la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, en relación al proyecto de ley que fortalece el resguardo al orden público (boletín 7975 – 25), 23 de enero de 2012, pág. 2.*



INFORME ANUAL 2012

PROGRAMA DE DERECHOS HUMANOS Y FUNCIÓN POLICIAL

Unidad Jurídica-Judicial

Abril 2013

Indice

Resumen Ejecutivo	4
I. Mandato Legal del Instituto Nacional de Derechos Humanos	5
II. Metodología y fuentes de Información	7
III. Función policial y manifestaciones públicas	10
A. Cifras sobre manifestaciones públicas en 2012	10
B. Regulación de las manifestaciones públicas	11
C. Despliegue en manifestaciones “no autorizadas”	14
D. Despliegue en manifestaciones autorizadas	14
E. Hechos que motivan los incidentes y enfrentamientos en las manifestaciones “no autorizadas”	15
F. Distinción entre manifestaciones pacíficas y personas que causan incidentes...	15
G. Uso desproporcionado de la fuerza	16
H. Afectación a la labor de periodistas y comunicadores/as sociales	23
I. Identificación adecuada de Carabineros	24
J. Observación en vehículos policiales	25
IV. Función policial y personas en custodia de las policías	27
A. Regulación de los abusos contra personas bajo control de las policías	27
B. Casos de abusos contra personas bajo control de las policías	29
C. Tratamiento de personas en custodia de las policías en el contexto de manifestaciones públicas	35
a. Uso del control de identidad	35
b. Detenciones Irregulares	37
c. Dilación injustificada en los procedimientos policiales	40
d. Tratamiento de Niños o Niñas inimputables	41
e. Separación entre categorías de detenidos/as	41
f. Ausencia de lectura de derechos	42
g. Abuso contra personas en custodia de las policías en el contexto de manifestaciones públicas.	42
h. Desnudamiento en Comisarias	44
i. Denegación o dificultad en el acceso a las comisarias de abogados/as que no forman parte del Instituto Nacional de DDHH	48
j. Procedimiento de constatación de lesiones y rol del personal de salud	49
k. Efectividad de la persecución penal	51
V. Función policial y grupos vulnerables	56
A. Pueblos Originarios	56
B. Comunidad LGBTI	59
VI. Reacción Estatal ante abusos policiales	62
A. Antecedentes	62

B.	Control interno.....	63
C.	Control externo	64
D.	Otras medidas de control: cámaras en vehículos de traslado de imputados	64
VII.	Conclusiones	66
A.	Sobre función policial y manifestaciones Públicas	66
B.	Sobre función policial y personas en custodia de las policías	68
C.	Sobre función policial y grupos vulnerables	69
VIII.	Recomendaciones.....	70
A.	Sobre función policial y manifestaciones Públicas	70
B.	Sobre función policial y personas en custodia de las policías	71
C.	Sobre función policial y grupos vulnerables	72

Resumen Ejecutivo

En el marco de las funciones que la ley 20.405 le asigna, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, desarrolla el Programa de Derechos Humanos y Función Policial, el que tiene por objeto proveer de información, analizada desde una perspectiva de derechos humanos, sobre la actuación de los Carabineros, con el fin de relevar los avances y las deficiencias en el uso de la fuerza pública y realizar recomendaciones que contribuyan a encuadrar dicho actuar en la garantía y respeto de los derechos de las personas.

El presente informe consta de cuatro secciones principales, una referida al actuar policial en el contexto de manifestaciones públicas, otra sección referente al tratamiento de personas privadas de libertad en custodia de las policías, un tercer capítulo relacionado con la reacción estatal ante los abusos policiales y , por último un apartado sobre pueblos indígenas y personas LGBTI.

Este informe expone las principales conclusiones y realiza recomendaciones que al respecto y en el cumplimiento de su mandato realiza el INDH a los órganos competentes.

I. Mandato Legal del Instituto Nacional de Derechos Humanos

1. La Ley Nº 20.405 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, establece sus objetivos, parte de sus funciones y atribuciones en los siguientes términos: *“Art.2º.- El Instituto tiene por objeto 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.”*

2. En la misma ley Nº 20.405, se consigna que le corresponderá especialmente al Instituto: *“Art.3 N°4.- Promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se encuentren vigentes, a fin que su aplicación sea efectiva. “Artículo 4º.- Para el ejercicio de sus atribuciones, el Instituto podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos de Estado. Podrá asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia. De igual modo, podrá comisionar a uno o más consejeros, al Director o a su personal para ingresar a recintos públicos donde una persona esté o pueda estar privada de libertad.”*

3. En el marco de las funciones que la ley 20.405 impone al Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), su Consejo aprobó durante el 2011 el desarrollo del *“Programa de Derechos Humanos y Función Policial”* para ser implementado en relación con contextos de manifestación, el conflicto entre el Estado de Chile y el pueblo mapuche, y aquellos que se producen en relación con grupos socioeconómicamente marginados. De acuerdo a dicho programa, de la observación, registro de información, así como del actuar del Instituto en relación con las denuncias que recibe se elaboraría anualmente un informe que se da a conocer a las diversas autoridades competentes y a la opinión pública¹. Así, en noviembre del año pasado se emitió el primer Informe, el que abarcó procesos formales de observación en manifestaciones y unidades policiales entre los meses de agosto y octubre de ese año².

¹ Sesión de Consejo del INDH N°54, 1 de agosto de 2011. Disponible en: http://www.indh.cl/sitio_transparencia/docs/actas/ACTA%2054%20SESION.pdf

² Informe sobre Programa de seguimiento y registro de abusos policiales, INDH, Noviembre de 2011. Disponible en: <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2011/11/Misiones-de-observaci%C3%B3n-manifestaciones-y-comisar%C3%ADas-p%C3%ABlico-final-pdf.pdf>

Durante el año 2012 se publicó un informe sobre función policial, con respecto a manifestaciones estudiantiles que abarcaron el período de enero a agosto³.

4. Junto con lo anterior, la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 58070 de 21 de septiembre de 2012, resolvió que el ingreso a vehículos policiales es parte de la atribución del INDH de ingresar a recintos públicos en los cuales se encuentren o puedan encontrarse personas privadas de libertad. Según el dictamen emitido por la Contraloría *“es procedente que el INDH comisione a los personeros a que ingresen a cualquier lugar espacialmente limitado, que se encuentre a cargo de funcionarios públicos, en que pueda configurarse una privación de libertad, con la finalidad de obtener antecedentes necesarios para el cumplimiento de las atribuciones de este organismo”*. Tal pronunciamiento se fundó no sólo en las disposiciones nacionales vigentes, sino también en normas internacionales de derechos humanos hechas valer por el Instituto en su presentación.

5. Además de los informes de este programa, el Consejo del INDH ya señaló en declaración emitida el 28 de agosto pasado que *“preocupan al INDH las denuncias realizadas por el uso de la fuerza policial de manera desproporcionada e indiscriminada en los contextos de manifestación estudiantil, y en particular, los hechos y vejámenes de connotación sexual a niñas y adolescentes detenidas, que se han visto denigradas y humilladas en su dignidad. No quisiéramos creer que se trata de una estrategia para desalentar la libertad de expresión y reunión por medios de esta naturaleza”*. Igualmente se hizo un llamado *“a la autoridad política responsable a instruir a Carabineros para que ejerzan sus funciones en el marco legal y con pleno respeto a los derechos humanos; y a Carabineros de Chile, a iniciar las investigaciones internas necesarias para aclarar estos graves hechos que, de ser comprobados, requieren ser sancionados”*⁴.

6. Este informe anual, a diferencia del informe de agosto de 2012, aborda la actuación policial de manera amplia, incluyendo las manifestaciones públicas ya abordadas.

³ Informe Programa de Derechos Humanos y Función Policial, INDH, Enero-Agosto de 2012, Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/259/ddhh-funcion-policial?sequence=1>

⁴Se puede revisar la declaración pública completa en: <http://www.indh.cl/declaracion-publica-del-consejo-del-indh-sobre-violencia-policial-contr-estudiantes>

II. Metodología y fuentes de Información

7. El programa cuenta con diversas fuentes de información que ayudan en la conformación de un panorama general sobre la función policial, tanto de Carabineros como de la Policía de Investigaciones, en el año analizado.

8. De esta forma, a través de su oficina de atención al público, el INDH recibe constantemente comunicaciones y denuncias desde la ciudadanía por actuaciones policiales. A través de estas denuncias se han podido conocer casos de abuso o de irregularidades en la función policial. Algunas de ellas han sido representadas a la institución respectiva a través de comunicaciones oficiales o han sido objeto de acciones judiciales.

9. Por otra parte, el Instituto periódicamente solicita a los organismos del Estado información oficial asociada a la función policial. En ese sentido, se han enviado un total de 35 oficios tanto a Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, Ministerio Público, Defensoría Penal Pública, Consejo de Defensa del Estado, Corporación Administrativa del Poder Judicial y Ministerio de Salud en relación con las movilizaciones que se realizaron durante el período del informe y con temáticas relacionadas con la función policial.

10. En el caso de manifestaciones públicas, el proceso de observación se realizó por funcionarios/as del INDH y por personas voluntarias de las entidades con las que el INDH ha suscrito convenios de colaboración, como es el caso de Opción en Santiago y SERPAJ en Valparaíso. Los/las voluntarios/as reúnen las características necesarias para desempeñarse como observadores/as⁵. Para las observaciones, se utilizó la metodología utilizada en 2011, consistente en el despliegue de observadores en los momentos y lugares críticos de la manifestación y el registro de lo observado en pautas preestablecidas, cuya información fue luego procesada y analizada por el INDH.

11. La observación en vehículos policiales de transporte de imputados, se realiza en el contexto de las manifestaciones públicas examinadas por el INDH, cuando existen antecedentes de un gran número de detenidos/as, y siempre y cuando existan condiciones de seguridad para los observadores. Esta observación en vehículos policiales se ha facilitado por el apoyo de la Unidad de Derechos Humanos de Carabineros de Chile.

12. En relación con las observaciones de detenciones en unidades policiales, esta estuvo a cargo casi exclusivamente de abogados/as del INDH en el caso de la Región Metropolitana y

⁵ Los observadores han tenido reuniones con la unidad jurídica y judicial, en donde han recibido capacitaciones y se les ha instruido en el uso de una pauta de observación de manifestaciones.

por abogados/as contratados/as⁶ por el INDH en el caso de otras ciudades del país. Lo anterior, siempre en el marco de las instrucciones y pautas entregadas por la Unidad Jurídica Judicial del INDH. Además, se coordinó esta labor con la Unidad de Derechos Humanos de Carabineros de Chile en términos del envío previo de las nóminas de abogados/as, con el fin de facilitar el acceso de estos a las dependencias en las que se encontraran personas bajo custodia de Carabineros.

13. El presente informe incorpora, además, comunicaciones que hicieron llegar las organizaciones de derechos humanos de la sociedad civil, especialmente aquellas que cuentan con agrupaciones de observadores.

14. Las observaciones a los procedimientos policiales en el contexto de las manifestaciones se realizaron en las siguientes fechas:

- Jornada del 21 de marzo en Santiago.
- Jornada del 25 de abril en Santiago y Valparaíso.
- Jornada del 16 de mayo en Santiago.
- Jornada del 20 de junio en Santiago.
- Jornada del 28 de junio en Santiago y Valparaíso.
- Jornada del 8 de agosto en Antofagasta, La Serena, Viña del Mar, Santiago, Concepción, Talca, Temuco, Valdivia.
- Jornada del 23 de agosto en Antofagasta, La Serena, Viña del Mar, Santiago, Concepción, Talca, Temuco, Valdivia.
- Jornada del 28 de agosto en Antofagasta, La Serena, Viña del Mar, Santiago, Concepción, Talca, Temuco, Valdivia.
- Jornada del 27 de septiembre en Santiago, Valparaíso, Talca, Valdivia y Puerto Montt.
- Jornada de 11 de Octubre en Arica, Talca, Puerto Montt, Santiago.
- Jornada de 25 de Octubre en Santiago.

⁶ Los y las abogados/as que realizan observación en unidades policiales han sido contratados/as de acuerdo a criterios como: experiencia previa en la materia, conocimientos suficientes en legislación penal y normativa de DDHH aplicable, compromiso personal con el tema de los derechos humanos, conocimiento y comprensión de las instrucciones y criterios emanados desde el INDH para el cumplimiento de estas funciones, independencia respecto de otras organizaciones que se desenvuelvan en la misma área de acción, flexibilidad de horario y amplia disponibilidad para poder desarrollar esta actividad según se presenten los requerimientos.

15. Junto con las observaciones en manifestaciones convocadas, se realizaron visitas a unidades policiales en el marco de detenciones masivas producidas al momento de desalojar establecimientos educacionales ocupados por estudiantes o de detenciones en manifestaciones espontáneas por diversas temáticas y reivindicaciones. En ese sentido, se concurrió a la 48ª Comisaría de menores de Santiago el 13 de agosto, a la 19ª Comisaría de Providencia el 17 de agosto, a la 3ª Comisaría de Santiago el día 22 de agosto y 28 de septiembre, y el 21 de diciembre a la 2ª Comisaría de Santiago.

16. Además, el INDH ha realizado cinco misiones de observación, que incluyeron entrevistas con personas afectadas en el ejercicio de sus derechos humanos y visitas en terreno. Específicamente el INDH realizó:

- Misión de Observación en la Región de la Araucanía, desde el 17 al 20 de enero.
- Misión de Observación en la Región de Aysén, desde el 22 al 25 de febrero
- Misión de observación en Trafún, comuna de Panguipulli, desde el 7 y 8 de marzo.
- Misión de Observación en la Región de Aysén - Segunda Misión, desde el 13 al 17 de marzo.
- Misión de Observación en Freirina, Región de Atacama, desde el 31 de mayo y 1 de junio.

III. Función policial y manifestaciones públicas

A. Cifras sobre manifestaciones públicas en 2012

17. Durante el año 2012 se realizaron numerosas manifestaciones públicas convocadas o espontáneas, que incluyeron desplazamiento o reunión en un lugar determinado. De las manifestaciones observadas por el INDH, que demandan una planificación y coordinación previa, se pudo asistir a aquellas que fueron anunciadas y difundidas con debida antelación, hayan estado o no autorizadas.

18. De las 41 manifestaciones observadas, 40 fueron relacionadas con temáticas educacionales y 1 estuvo relacionada con un respaldo al movimiento social de Aysén. En cuanto a su desarrollo, 40 manifestaciones incluyeron desplazamiento (marchas) y 1 fue convocada como concentración.

19. Se le solicitó al Ministerio del Interior por oficio N° 437, de 21 de noviembre de 2012, información sobre peticiones, denegaciones y autorizaciones de manifestaciones públicas en el país. Sin embargo, a la fecha de cierre de este informe, el Ministerio del Interior no ha respondido a dicha solicitud. La falta de esta información, impide la caracterización y evaluación en general de la actitud de las autoridades con respecto a las manifestaciones públicas desarrolladas en el país.

20. Con respecto al personal policial lesionado, Carabineros informó⁷ que el año 2012, hasta el mes de noviembre, hubo 702 carabineros/as lesionados/as en el contexto de control del orden público a nivel nacional. Esta cifra se contrasta con los 2448 funcionarios/as lesionados/as en 2012 en general. De esta forma el 28% de las lesiones de Carabineros, corresponden a operativos de control del orden público. Comparativamente, en 2010 Carabineros informa de 73 funcionarios/as lesionados/as en incidentes de orden público, de un total de 1444 funcionarios/as lesionados (5%). En 2011 hubo 1.115 lesionados/as en labores de control de orden público, de un total de 2111 lesionados/as (52%). Con respecto al año 2011, el año 2012 presentó menos lesionados/as de Carabineros⁸, además que la relación entre lesionados/as totales y funcionarios/as lesionados/as en labores de control del orden público disminuyó casi a la mitad, de un 52% a un 28%.

⁷ Mediante Oficio N° 5 de 16 de enero de 2013.

⁸ A pesar de que los datos de 2012 solo son hasta el mes de noviembre, proporcionalmente son menores.

B. Regulación de las manifestaciones públicas

21. Las manifestaciones públicas, como forma que tienen los grupos de expresar ideas u opiniones de manera pública en una sociedad democrática, es el ejercicio principal de al menos tres derechos humanos: la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación. A nivel interamericano *“La Comisión [Interamericana de Derechos Humanos] subraya que la participación política y social a través de la manifestación pública es importante para la consolidación de la vida democrática de las sociedades. Dicha participación, como ejercicio de la libertad de expresión y de la libertad de reunión, reviste un interés social imperativo, lo que deja al Estado un marco aún más ceñido para justificar una limitación de este derecho”*⁹.

22. El Relator Especial de las Naciones Unidas para la libertad de reunión y asociación ha sostenido que *“Los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación sirven de cauce para el ejercicio de muchos otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, y son elementos esenciales de la democracia, pues mediante su ejercicio los hombres y las mujeres pueden ‘expresar sus opiniones políticas, participar en proyectos literarios y artísticos y en otras actividades culturales, económicas y sociales, participar en cultos religiosos o practicar otras creencias, fundar sindicatos y afiliarse a ellos, y elegir dirigentes que representen sus intereses y respondan de sus actos’(...) Dadas la interdependencia e interrelación existentes con otros derechos, la libertad de reunión pacífica y de asociación constituyen un valioso indicador para determinar en qué medida los Estados respetan el disfrute de muchos otros derechos humanos”*¹⁰.

23. Existe un consenso que las únicas manifestaciones protegidas a nivel internacional son aquellas manifestaciones pacíficas *“(...) o sea, las de carácter no violento y cuyos participantes tienen intenciones presumiblemente pacíficas (...)”*¹¹. Cabe señalar que el Relator Especial, siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, establece que *“(...) una persona que mantenga un comportamiento o intenciones pacíficas no perderá el derecho a la*

⁹ CIDH. Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de Derechos Humanos en las Américas, (2006) Párr. 60.

¹⁰ Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai. 21 de mayo de 2012. Párr. 12.

¹¹ Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai. 21 de mayo de 2012. Párr. 25

libertad de reunión pacífica como consecuencia de actos esporádicos de violencia u otros actos punibles cometidos por otras personas durante una manifestación”¹².

24. Con respecto a la regulación sobre manifestaciones públicas, en palabras de la CIDH *“El artículo 15 de la Convención Americana protege el derecho de reunión pacífica y sin armas y establece que tal ejercicio solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”¹³.*

25. Junto con lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha afirmado que *“La Comisión considera que los Estados pueden regular el uso del espacio público fijando por ejemplo requisitos de aviso previo, pero dichas regulaciones no pueden comportar exigencias excesivas que hagan nugatorio el ejercicio del derecho”¹⁴.* De esta forma, *“La finalidad en la reglamentación del derecho de reunión no puede ser la de crear una base para que la reunión o la manifestación sea prohibida. Por el contrario, la reglamentación que establece, por ejemplo, el aviso o notificación previa, tiene por objeto informar a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal de las actividades del resto de la comunidad”¹⁵.*

26. Por lo tanto, para que una regulación estatal sobre manifestaciones públicas sea coherentes con los estándares establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debe a lo menos estar establecida por ley y todo aviso previo debe estar guiado a la protección de la manifestación, y no debe producirse su prohibición en base a argumentos discrecionales.

27. La Constitución establece en su artículo 19 N° 13 establece "El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas" y que "las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía". Sin embargo, la regulación infra constitucional no sigue la línea de la Constitución.

¹² Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai. 21 de mayo de 2012. Párr. 25

¹³ CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas*, 2006, párr. 55.

¹⁴ CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas*, 2006, párr. 56.

¹⁵ CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas*, 2006, párr. 57.

28. El Decreto Supremo N° 1.086 de 1983, que regula concretamente las manifestaciones públicas, establece el procedimiento de aviso y sus requisitos. En caso que no se cumpla con los requisitos o la autoridad administrativa -en este caso el/la Intendente o Gobernador/a- no otorgue permiso para la manifestación, las Fuerzas de Orden y Seguridad podrán impedir o disolver la manifestación.

29. El INDH en su Informe Anual de 2011, ya se ha referido a que esta normativa no es adecuada en una sociedad democrática, señalando que *“Toda regulación de derechos y garantías fundamentales debe ser una materia entregada a la ley como garantía de un debate amplio que integre al Poder Legislativo, y que no quede sujeto a la discrecionalidad de las autoridades del momento. Por ello, la regulación establecida en este DS resulta reñida con estándares mínimos de derechos humanos”*¹⁶. Así, el D.S. 1086 a la luz de los estándares internacionales presenta como primer cuestionamiento su rango *infra legal*.

30. Con respecto al mecanismo de autorización, existen dos objeciones a su regulación actual: el peligro normativo que deposita la decisión de autorizar en la autoridad de turno, sin ningún criterio objetivo¹⁷ y el mandato amplio, sin directrices claras, a la autoridad administrativa de poder impedir o disolver manifestaciones que infrinjan el decreto supremo¹⁸.

31. La amplia discrecionalidad normativa de la que goza la autoridad y las Fuerzas de Orden y Seguridad en la regulación y control de las manifestaciones públicas, es una amenaza clara al respeto de los fines de una normativa sobre manifestaciones, en el sentido de los estándares internacionales.

32. El análisis de la normativa sobre manifestaciones públicas es determinante para comprender la actuación de las policías en el control del orden público. Una regulación adecuada y completa, podría ayudar a prevenir situaciones de violencia en marchas o reuniones inicialmente pacíficas.

¹⁶ INDH. Informe Anual 2011. Pág. 73.

¹⁷ INDH. Informe Anual 2011. Pág. 73.

¹⁸ INDH. Informe Anual 2011. Pág. 73. “el Decreto establece como facultad de la autoridad –Intendencia o Gobernación– disolver la manifestación que infrinja las disposiciones del Decreto Supremo 1.086 por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública. Este mandato amplio hacia la autoridad ha constituido en la práctica una herramienta lesiva al derecho a la manifestación. Tal como se analiza más adelante, durante el año han sido varias las acusaciones de abuso de la fuerza policial en la disolución de las manifestaciones, actuando además con criterios poco claros, por lo que pareciera que ha operado la discrecionalidad sobre cuándo disolver, cómo hacerlo y hacia quiénes dirigir las acciones.

C. Despliegue en manifestaciones “no autorizadas”

33. En manifestaciones no autorizadas¹⁹, el contingente de Carabineros se encuentra en el lugar antes de la hora de la convocatoria, en gran número y con un importante despliegue de carros lanza gases y lanza aguas. Su accionar se orienta a impedir la aglomeración de manifestantes, disolviendo grupos de personas por medio de gases y agua y deteniendo a quienes se niegan a alejarse del lugar, independientemente de la actitud que esas personas hayan asumido. Esta estrategia normalmente encuentra oposición en parte de los y las jóvenes que deciden mantenerse en el lugar y en algunas ocasiones ha dado lugar a enfrentamientos.

34. En estas situaciones pueden apreciarse modalidades de acción policial semejantes a las que se desarrollan en las manifestaciones “autorizadas” cuando estas últimas culminan de modo violento. Los procedimientos policiales²⁰ se ejercen permanentemente, desde el primer intento de los y las manifestantes por llegar al lugar y agruparse, hasta la retirada del último grupo de manifestantes.

35. En algunas manifestaciones “no autorizadas” documentadas, se observa la implementación policial de acciones previas al inicio de la actividad, tales como el registro de jóvenes que se encuentren en las cercanías o se dirigen al lugar de convocatoria, además de que se efectúan diversos controles de identidad.

D. Despliegue en manifestaciones autorizadas

36. A diferencia de las manifestaciones “no autorizadas”, en aquellas que sí reúnen esa condición, se ha podido apreciar la aplicación de un criterio nuevo en materia de disposición del personal y de los vehículos policiales, antes de las actividades y durante su desarrollo²¹. En efecto, en estos casos los carros lanza agua y lanza gases así como el personal de Fuerzas Especiales, se encuentran a prudente distancia, evitando los efectos de estímulo y provocación que pudieron observarse en situaciones similares durante el 2011, contribuyendo a que las manifestaciones se desarrollen pacíficamente hasta el acto de clausura.

¹⁹ Todo ello, se constató, por ejemplo, en la observación realizada de manera directa por funcionarias/os del INDH en el caso de la manifestación no autorizada del día 8 de agosto.

²⁰ Consideramos como procedimientos policiales los intentos de disuasión verbal, controles de identidad y revisión de pertenencias, bloqueo del paso a manifestantes, disparo de chorro de carro tipo lluvia, disparo de chorro de agua al cuerpo, uso de gases lacrimógenos, utilización de otros medios no letales de control de manifestaciones y detenciones.

²¹ Ello se observó especialmente en las jornadas del 28 de junio y del 23 de agosto.

37. Excepcionalmente, Carabineros o la autoridad administrativa, establece medidas que faciliten el tránsito y circulación en las avenidas principales. La ausencia de ellas genera inconvenientes y malestar por parte de las personas ajenas a la movilización.

E. Hechos que motivan los incidentes y enfrentamientos en las manifestaciones “no autorizadas”

38. Se pudo observar que en las manifestaciones autorizadas las situaciones de violencia, así como la reacción policial a estas, se producen en la parte final de las manifestaciones, antes de llegar a su hora de término o cuando se desarrolla la actividad de cierre cuando estas son “autorizadas”. La acción policial se gatilla por los ataques y agresiones de los que son objeto por parte de grupos minoritarios y aislados de personas que, incluso, no se habían involucrado en el resto de la actividad.

39. Las actuaciones de estos grupos de personas han lesionado a personal de Carabineros de Chile o a otras personas y han causado daños a la propiedad pública y privada, ambos constitutivos de delitos y faltas.

40. En el caso de las manifestaciones “no autorizadas”, los incidentes generalmente comienzan en el marco del intento de las personas de congregarse y/o avanzar por calles adyacentes. En aquellas situaciones, Carabineros interviene dispersando a las personas o impidiendo el avance de estas por las calles. En este contexto que se originan roces que dan lugar a enfrentamientos verbales y físicos. Posteriormente, al igual que en las manifestaciones “autorizadas”, los incidentes que provocan la intervención activa de las Fuerzas Policiales, son originados por grupos minoritarios, aislados e identificables.

F. Distinción entre manifestaciones pacíficas y personas que causan incidentes

41. La CIDH, ha sostenido que *“el accionar de las fuerzas de seguridad no debe desincentivar el derecho de reunión sino protegerlo, por ello también la desconcentración de una manifestación debe justificarse en el deber de protección de las personas. El operativo de seguridad desplegado en estos contextos debe contemplar las medidas de desconcentración más seguras y rápidas y menos lesivas para los manifestantes”*²².

42. Tal como lo ha entendido el Relator Especial Maina Kiai (supra. párr. 23), un manifestante pacífico no pierde su calidad si es que mantiene su intención de manifestarse pacíficamente, a pesar que puedan existir hechos aislados de violencia. Lo anterior obliga al

²² CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas*, 2006, párr. 63. Abordado en INDH. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Informe Anual 2011, p. 76.

Estado a concentrarse en identificar adecuadamente -y por tanto dirigir las medidas disuasivas- a los manifestantes que realmente ponen en peligro a las personas y la naturaleza pacífica de la reunión.

43. De esta forma, no es posible tolerar el uso de la fuerza hacia todos los manifestantes sin distinción, si es que solamente existe un grupo aislado que se torna violento. La labor de las fuerzas de seguridad, en su deber principal de protección, debe ser aislar a dichos grupos violentos para proteger a la ciudadanía en general y a los y las manifestantes pacíficos/as en particular. En el marco de esta exigencia, no se pueden aceptar tampoco las detenciones masivas e indiscriminadas de manifestantes o transeúntes en torno a una manifestación pública con incidentes aislados.

44. Se ha observado²³ por funcionarios/as del Instituto y se han recibido denuncias sobre el uso de la fuerza por parte de la policía, sin que se discrimine entre quienes emplean medios violentos y la mayoría de los manifestantes que se expresan pacíficamente. En efecto, la fuerza pública utiliza todos los recursos disponibles -bastones, gases lacrimógenos, agua mezclada con sustancias irritantes y detenciones- de manera simultánea y desproporcionada.

45. Un caso de uso indiscriminado de la fuerza, se vivió en la manifestación de 27 de septiembre en Santiago. En aquella ocasión, el trayecto de la manifestación estaba autorizada desde el frontis de la Universidad de Santiago de Chile, por la calzada sur de la Alameda, girando por avenida España hasta avenida Blanco Encalada. Al momento de llegar a la esquina de av. España, un grupo aislado intentó sobrepasar las barreras de Carabineros y seguir marchando por la Alameda, además de arrojar objetos a Carabineros. En ese momento y luego de un breve intento de disuasión por parte de Carabineros, se procedió a utilizar gases lacrimógenos y el carro lanza agua comenzó su accionar sin distinguir entre manifestantes pacíficos/as y personas que causaban incidentes.

46. Mientras ocurrían estos incidentes, el grueso de la marcha se vio impedida de avanzar por el trayecto autorizado y gran cantidad de manifestantes pacíficos/as se vieron afectados/as por los gases lacrimógenos o por el agua lanzada por el carro de Carabineros.

G. Uso desproporcionado de la fuerza

47. Cuando se decide la intervención policial en una manifestación pública, el uso de la fuerza que ser estrictamente proporcional. En palabras de la CIDH *“el uso de la fuerza es un*

²³ Por ejemplo, en la jornada del 27 de septiembre en Santiago, en Av. España se pudo observar de disparos de balines de pintura a manifestantes que no estaban tomando parte de incidentes.

recurso último que, limitado cualitativa y cuantitativamente, pretende impedir un hecho de mayor gravedad que el que provoca la reacción estatal (...)”²⁴, por otra parte, “El grado de fuerza ejercido por los funcionarios del Estado para que se considere adecuado con los parámetros internacionales, no debe ser más que el ‘absolutamente necesario’”²⁵.

48. En el mismo sentido, el "Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”²⁶, en su artículo 3 dispone que “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”.

49. Junto con la exigencia de proporcionalidad existe una obligación de gradualidad en el uso de la fuerza que obliga, según los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por parte de Oficiales Encargados de Hacer Cumplir la Ley, a que “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego”²⁷.

50. Por otra parte, la fuerza que se utilice debe ser tanto “necesaria como proporcionada con respecto a la situación, es decir, que debe ser ejercida con moderación y con proporción al objetivo legítimo que se persiga, así como tratando de reducir al mínimo las lesiones personales y las pérdidas de vidas humanas”²⁸. Se debe destacar que la obligación de proporcionalidad se enmarca en el entendimiento que “el poder estatal no es ilimitado; es preciso que el Estado actúe “dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana”²⁹.

51. El uso de la fuerza de manera desproporcionada (y/o indiscriminada) en el contexto de manifestaciones públicas, ocasiona un claro desincentivo a la participación de estas, ya que

²⁴ CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas*, 2006, párr. 64.

²⁵ CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas*, 2006, párr. 65.

²⁶ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

²⁷ Principios Básicos 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) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Principio 4.

²⁸ CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas*, 2006, párr. 65., Cfr. ECHR, *Case Ribitsch v. Austria*, Judgment of 4 December 1995, Series A No. 336, párr. 38.

²⁹ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 240.

los/las ciudadanos/as pueden tener un temor fundado en que futuras reuniones pacíficas podrían ser objeto de actuaciones injustificadas de parte de la policía.

52. Cabe señalar que la CIDH ha sostenido que *“Los Estados Miembros están obligados a actualizar los conocimientos y prácticas profesionales de todo el personal policial, planificando e implementando por medio de las instituciones competentes cursos, seminarios y conferencias, a la vez que proporcionando los materiales de estudio que tengan por objeto la capacitación profesional continua de los y las policías, especialmente, en aquellas materias o técnicas que hayan experimentado mayores modificaciones o evoluciones”*³⁰. Esto implica, entre otras cosas, que la policía debe tener la capacitación adecuada para ejercer correctamente la fuerza en manifestaciones públicas, además de poder identificar y aislar, con las mejores técnicas policiales, a las personas que efectivamente infringen la ley.

53. El INDH ha conocido durante el año 2012 la existencia de ciertos procedimientos específicos que evidencian un uso excesivo de la fuerza, incluyendo golpes y maltratos que no responden al uso racional y necesario concebible para estas situaciones.

54. En la misión de observación a la región de Aysén desarrollada entre el **22 al 25 de febrero de 2012**³¹, en el contexto de las movilizaciones sociales, el INDH tomó conocimiento del uso de escopetas en el control del orden público, afectando gravemente a diversos manifestantes en distintas partes del cuerpo³². Es de especial gravedad el caso de Teófilo Haro que, por un disparo a su rostro, sufrió el estallido de su globo. En este primer informe, el INDH expresó su preocupación por el uso irregular y desproporcionado de las escopetas anti disturbios que, a todas luces, constituye un uso de la fuerza totalmente prohibido por los estándares internacionales.

55. En la segunda misión de observación a la región de Aysén³³, del **13 al 17 de marzo**, el INDH pudo conocer de varios incidentes de uso de la fuerza por parte de Carabineros contra personas en la ciudad de Puerto Aysén. De esta forma, consta en el informe que el miércoles 14 de marzo, *“personal de Carabineros, sin mediar provocación, hizo uso de la fuerza contra mujeres y niños(as) que se encontraban a orillas del camino (ranchos)”*³⁴. Además, *“En el puente Ibáñez se pudo corroborar la acción policial consistente en el disparo de granadas*

³⁰ CIDH. Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, 31 diciembre 2009, Párr. 94.

³¹ INDH. Misión de observación a la región de Aysén. Disponible en <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/54/mision-aysen.pdf?sequence=1>

³² INDH. Misión de observación a la región de Aysén. Pág. 15 y siguientes del Informe.

³³ INDH. Segunda misión de observación a la región de Aysén. Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/55/segunda-mision-aysen.pdf?sequence=1>

³⁴ INDH. Segunda misión de observación a la región de Aysén, Pág. 4.

lacrimógenas hacia los manifestantes y las casas colindantes al acceso sur del Puente Ibáñez”³⁵. El uso de la fuerza, sin circunstancias que lo ameriten y no encaminados a la cautela de los derechos de las personas, es un uso ilegítimo de la fuerza.

56. En el mismo informe, la misión de observación dio cuenta de incidentes ocasionados en la Población Pedro Aguirre Cerda de Puerto Aysén. Dichos enfrentamientos se prolongaron por más de 18 horas entre un contingente de Fuerzas Especiales y un número de pobladores/as. En el contexto de este enfrentamiento Carabineros utilizó escopetas y gases lacrimógenos de manera desproporcionada, no focalizándose en el grupo que estaba en el enfrentamiento, disparando incluso directamente contra casas³⁶, afectando a niños/as y personas enfermas³⁷. Además se pudo documentar el allanamiento ilegal de domicilios y la destrucción de puertas, ventanas y enseres³⁸.

57. En esa misma jornada *“a lo menos dos personas sufrieron de daño ocular severo. Se trata de Marcelo Hernández Céspedes, de 37 años, y de M. N. C., de 16 años. El tipo y lo numeroso de las lesiones que fueron diagnosticadas en las atenciones de salud evidencian que los elementos disuasivos (lacrimógenas y escopetas) usados por las FFEE de carabineros fueron utilizados directamente al cuerpo de manifestantes”*. Es evidente que el uso de gases lacrimógenos contra el cuerpo de un manifestante, cualquiera sea su grado de violencia, es un uso prohibido de este instrumento disuasivo que puede provocar graves daños, que son totalmente desproporcionados.

58. Junto con el uso irregular de material disuasivo, en el informe de la segunda misión de observación a Aysén, existen numerosas denuncias de golpes de puño y bastón, además de patadas contra manifestantes³⁹.

59. En la misión de observación a Freirina⁴⁰, el **31 de mayo al 1 de junio de 2012**, se pudieron constatar hechos similares a los de Aysén. Así se conoció el caso de Wilson Campusano que resultó gravemente herido en un ojo producto del disparo de una escopeta antidisturbios⁴¹. Mediante oficio N° 196, de 23 de octubre de 2012, la Subdirección de

³⁵ INDH. Segunda misión de observación a la región de Aysén, Pág. 4.

³⁶ INDH. Segunda misión de observación a la región de Aysén, Pág. 6.

³⁷ Que constituye además, un uso indiscriminado de la fuerza.

³⁸ INDH. Segunda misión de observación a la región de Aysén, Pág. 6 y siguientes.

³⁹ INDH. Segunda misión de observación a la región de Aysén, Pág. 11 y siguientes.

⁴⁰ INDH. Misión de observación a Freirina. Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/50/mision-freirina.pdf?sequence=1>

⁴¹ INDH. Misión de observación a Freirina. Pág. 33.

Carabineros informa que denunció este hecho a la Fiscalía Militar de Copiapó y se dispuso una investigación sumaria en la Prefectura Atacama.

60. Junto con la información aportada por las misiones de observación, el INDH ha recibido directamente diversas denuncias y tomado conocimiento de situaciones irregulares a través de los medios de comunicación que a continuación detallaremos.

61. El **10 de junio de 2012**, a las afueras del teatro Caupolicán, durante un evento privado de la Corporación 11 de septiembre, se produjeron diferentes incidentes y agresiones luego que un grupo de personas se manifestara en los alrededores del recinto. En particular, la prensa mostró imágenes de un funcionario policial con el nombre de “Castillo” que pertenecería a la 38° Comisaría de Puente Alto, que golpeó violentamente a una persona dejándole una herida en su frente.

62. Mediante oficio N° 171, de 21 de junio de 2012, se solicitó información a Carabineros sobre la situación. A través del oficio N° 103, de 6 de julio de 2012, la subdirección de Carabineros informa que se instruyó una investigación sumaria que determinó que un funcionario perteneciente a la dotación de la 20° Comisaría de Puente Alto, hizo uso de su bastón de servicio contra la persona afectada y aquel golpe quedó registrado por la prensa. Si bien el uso del bastón de servicio se realizó para neutralizar las agresiones que recibía por los manifestantes, se determinó que el funcionario tiene responsabilidad administrativa y se aplicarían las medidas reglamentarias correspondientes -no indicando cuales- por usar su bastón contraviniendo los protocolos.

63. El día **jueves 23 de agosto de 2012**, aproximadamente a las 15:00 horas, en el contexto de la marcha estudiantil convocada para aquel día, estudiantes empezaron a cortar pacíficamente las calles, lo que provocó la intervención de Carabineros en las cercanías de la Universidad Alberto Hurtado, en la comuna de Santiago Centro. Los estudiantes se retiraron de la calle y corrieron a la Universidad Alberto Hurtado ingresando por la puerta ubicada por calle Almirante Barroso. En ese momento, uno de los estudiantes que se encontraba en el lugar, fue aprehendido por un carabinero, el que se abalanzó sobre él tirándolo al suelo. Luego, dos carabineros más lo golpean en diversas partes de su cuerpo, incluida su cara, hasta quedar inconsciente. El estudiante se recuperó momentáneamente y se dio cuenta que era arrastrado por personal de Carabineros por otra puerta de la universidad, hacia la calle. Trata de aferrarse a la puerta de salida con sus piernas y es golpeado duramente en las rodillas para obligarlo a soltarse, volviendo a perder la conciencia. Despertó en el retén móvil

junto a cuatro carabineros, dos adelante y dos atrás y un amigo, estudiante de Trabajo Social de la Universidad Alberto Hurtado. Ambos estudiantes son golpeados por carabineros dentro del retén. La víctima señala, en la entrevista llevada a cabo por una abogada del Instituto, que *“después de dos patadas en las costillas y un golpe en la cara volví a quedar inconsciente. Una vez en la Comisaría, primero me constataron lesiones, donde pese a informar de mi situación, no se me otorgó ningún tipo de asistencia médica. Fui llevado a los calabozos donde un funcionario de carabineros me solicitó que me sacara la parte de arriba de su ropa dejándome con los pantalones. Luego fui llevado a una sala en la que después de alrededor de dos horas fui puesto en libertad. Durante este tiempo se me interrogó sobre mis datos en reiteradas ocasiones -8 al menos- y nunca se me informó el motivo de mi detención ni se me informaron sus derechos”*. El INDH, el 1 de octubre de 2012, se querelló por apremios ilegítimos ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago contra los funcionarios policiales involucrados en este incidente.

64. El INDH también recibió el testimonio de la madre de un niño de 15 años que se encontraba trabajando como vendedor ambulante en el centro de Santiago el día **miércoles 28 de Agosto**. Al ver que carabineros se acercaba en gran despliegue hacia los manifestantes en el sector de Los Héroes, corrió, pero viéndose encerrado por carabineros, intentó saltar el *“Puente los Héroes”* quedando suspendido de una malla metálica. Los carabineros, al percatarse se acercaron y le habrían pisado las manos y lanzado una patada haciéndolo caer desde el puente hacia la autopista para dejarlo allí herido y retirándose del lugar⁴².

65. En otra situación, a través de la prensa el INDH tomó conocimiento de la denuncia efectuada por la presidenta de la Federación de Estudiantes Secundarios de Concepción (FESEC), Nicole Bravo, el **23 de agosto**. Ella denunció haber sido golpeada en el cuello por un carabinero con su bastón. Compañeros de la afectada explicaron que luego del golpe cayó inconsciente al suelo, donde estuvo esperando por una ambulancia, que no llegó. Después de unos treinta minutos la habrían trasladado en un vehículo particular al Hospital Regional. Nicole Bravo señaló haber sido golpeada cuando se dirigió a rescatar a su hermano que arbitrariamente había sido detenido y agredido por efectivos policiales⁴³.

⁴² Se puede ver el testimonio en: <http://www.youtube.com/watch?v=jrkdWgPIFMU&feature=youtu.be>

⁴³ Ver las siguientes notas de prensa: <http://www.biobiochile.cl/2012/08/23/denuncian-que-agresion-de-carabinero-dejo-inconsciente-a-presidenta-de-la-fesec-en-concepcion.shtml>; <http://noticias.terra.cl/nacional/presidenta-de-la-fesec-se-querellara-por-supuesta-agresion-sufrida-en-protestas-en-concepcion,de369a6f11>; <http://www.soychile.cl/Concepcion/Sociedad/2012/08/23/114104/estudiantes-marcharan-desde-este-mediodia-en-Concepcion.aspx>

66. Otros casos difundidos a través de los medios de comunicación ocurrieron, **el 30 de agosto**, informándose que un carabinero habría golpeado a estudiantes apostados en una construcción⁴⁴ y otro del día **22 de agosto**, cuando una estudiante del Liceo 1 habría sido agredida durante una manifestación⁴⁵.

67. Durante las manifestaciones del **27 de septiembre** y del **10 de octubre** en Santiago, se observó el uso de rifles de pintura en la disuasión de las manifestaciones. Según la observación directa de profesionales del INDH, el uso de rifles de pinturas es utilizado primariamente como método para dispersar manifestantes y en menor medida como “marcador” de personas infractoras de ley⁴⁶.

68. El INDH observó el uso de rifles de pinturas en varias manifestaciones anteriores, sin embargo no se tiene claridad de los daños que pueden ocasionar a los manifestantes, ya que en algunos casos su uso sobre partes sensibles del cuerpo podrían constituir un uso de fuerza desproporcionada. Por oficio N° 327, del 24 de septiembre de 2012, se solicitó información con respecto a los protocolos, contenido de los balines disparados y la capacitación que los funcionarios policiales deben tener para su utilización. Carabineros, mediante oficio N° 327, de 24 de septiembre de 2012, responde a la solicitud, informando entre otras cosas, que los balines de pintura pueden contener, además de pintura, polvo químico, gas pimienta, polímeros, gomas o polipropileno.

69. El **6 de septiembre de 2012** en el frontis de la USACH, alrededor de las 14:30 hrs, en base a una denuncia recibida por un estudiante afectado, se produjo una manifestación “no autorizada”. El estudiante de iniciales M.C.V. relata que se encontraba participando en la manifestación cuando recibió directamente, y a corta distancia, a su rostro una granada de gas lacrimógeno ocasionándole quemaduras y la pérdida de la visión de su ojo. El INDH, a través de oficio N° 361, de 4 de octubre de 2012, solicita mayor información a Carabineros. La Subdirección General de Carabineros, mediante oficio N° 197, de 23 de octubre de 2012, relata los hechos en poder de la institución, señalándose que se estaban recabando mayores informaciones y que, a la fecha de respuesta, no se habían recibido denuncias o reclamos formales por este hecho.

⁴⁴http://www.cooperativa.cl/carabinero-fue-dado-de-baja-tras-patear-en-la-cabeza-a-un-manifestante/prontus_nots/2012-08-30/141259.html

⁴⁵<http://www.publimetro.cl/nota/cronica/fotos-alumna-del-liceo-1-resultado-herida-tras-recibir-golpe-de-carabinera/xlQlhv!d0ITnaELHx16/>

⁴⁶ Durante las manifestaciones del 10 de octubre de 2012, se utilizaron extensivamente los rifles de pintura. Sin embargo en las visitas a las unidades policiales donde estaban los detenidos de la jornada, no se identificaron personas detenidas con ropa marcada con pintura.

70. El **11 de octubre de 2012**, el INDH tuvo antecedentes de un incidente a las afueras del Teatro Caupolicán, en el marco de un espectáculo masivo. Según la información disponible⁴⁷, se utilizaron gases lacrimógenos en la calle que ingresaron al interior del teatro mientras se desarrollaba el evento. Por oficio N° 421, de 8 de noviembre de 2012, se solicitó mayor información a Carabineros. Mediante oficio N° 210, de 20 de noviembre de 2012, la Subdirección de Carabineros informó que se utilizó una granada lacrimógena para disolver a un grupo de personas que pretendía entrar al teatro y que arrojaron objetos contundentes contra una radio patrulla. Una de las cápsulas de la granada lacrimógena cayó cercana al acceso del recinto. Posteriormente se aisló el lugar y se normalizó el entorno sin personas detenidas.

71. El **29 de noviembre de 2012**, se tuvo conocimiento de la agresión de un motorista de Carabineros a un observador de derechos humanos de la sociedad civil y luego el atropello a una estudiante de psicología de la Universidad ARCIS. El video de dicho incidente tuvo amplia difusión en la prensa nacional⁴⁸. El INDH ofició a Carabineros de Chile, a través de Oficio N° 46, de 15 de febrero de 2013, solicitando mayor información sobre el hecho. De esta forma, Carabineros a través del oficio N° 30, de 28 de febrero de 2013, de la Subdirección de Carabineros informó que el teniente fue llamado a retiro temporal y se le instruyó un sumario administrativo, que a la fecha del presente informe, todavía está en tramitación.

H. Afectación a la labor de periodistas y comunicadores/as sociales

72. Al igual que durante el año 2011⁴⁹ las observaciones efectuadas en el contexto de manifestaciones estudiantiles durante el año 2012, evidencian que la acción violenta de la policía afectó a trabajadores/as de medios de comunicación, tanto tradicionales⁵⁰ como de medios alternativos y reporteros gráficos independientes⁵¹.

⁴⁷ Ver nota de prensa: <http://www.24horas.cl/nacional/suspenden-concierto-en-teatro-caupolican-por-lacrimogenas--346056>

⁴⁸ Ver notas de prensa en: <http://www.biobiochile.cl/2012/11/27/joven-de-21-anos-es-atropellada-en-medio-de-manifestacion-en-pleno-centro-de-santiago.shtml> ; <http://www.emol.com/noticias/nacional/2012/11/29/572101/carabineros-inicia-sumario-por-atropello-de-motorista-a-jovenes-durante-marcha.html> ; <http://www.publimetro.cl/nota/cronica/video-carabinero-en-moto-atropella-a-joven-durante-marcha-por-ley-de-pesca/xIQkB12JRF4qUz6e8J/> ; <http://www.cnnchile.com/noticia/2012/11/28/motorista-de-carabineros-atropello-a-una-joven-en-plena-protesta-contr-la-ley-de-pesca>

⁴⁹ Durante el año 2011 ya se habían observado varios casos de atentados al ejercicio de la libertad de prensa en el contexto de manifestaciones públicas. Así, por ejemplo, el 21 de noviembre del año 2011 fueron golpeados y apresados un periodista de ADN Radio Chile y un documentalista de la Universidad Arcis.

⁵⁰ Detención de un periodista, profesional de Canal 13, el 20 de junio de 2012.

⁵¹ Testimonio de observadores del INDH en la misma fecha.

73. Un caso conocido por el INDH a través de la prensa, dice relación con el reportero gráfico Denis Isla Molina el 16 de mayo de 2012, durante una marcha estudiantil en Valparaíso. En aquella situación dicho reportero fue objeto de gas lacrimógeno disparado por un Carabinero, a través de “un extintor de gran potencia”, produciéndole daño en sus globos oculares y en sus vías respiratorias. El Consejo Regional del Colegio de Periodistas condenó el hecho⁵². Mediante oficio N° 169, de 21 de junio, el INDH solicitó información sobre el hecho y las medidas que adoptó Carabineros. Por oficio N° 102, del 6 de julio, Carabineros reconoce que un funcionario de la 7° Comisaría de Fuerzas Especiales de Valparaíso utilizó un extintor contra un reportero gráfico. Carabineros sostuvo que el uso del extintor “*se trató de un acto excepcional y con el propósito de ser utilizado para crear una cortina de seguridad entre Carabineros y los manifestantes, dado los incidentes que se registraban en el lugar y en consideración al riesgo que en ese momento corría el personal mientras procedía*”. Además se informa que la válvula del extintor estaba vencida, por lo tanto, se descargó involuntariamente la totalidad del extintor. Por último, se informa que al funcionario policial que manipuló el extintor le asiste responsabilidad administrativa debido a que su acción no está ajustada a los protocolos institucionales, por lo tanto, se tomarían las medidas disciplinarias correspondientes (no especificando cuales).

74. El INDH debe recordar, que las agresiones a periodistas y comunicadores sociales ponen en riesgo la libre circulación de las ideas y la libertad de emitir y recibir información en el marco de una sociedad democrática.

I. Identificación adecuada de Carabineros

75. Al igual que durante el año 2011 se observó la presencia de carabineros sin identificación o con identificación poco visible. En algunos casos, especialmente de funcionarios/as que portaban chalecos antibalas, dicha identificación había sido retirada del velcro que la fija a dicha indumentaria⁵³.

76. El 14 de noviembre, se recibió una denuncia de que algunos/as carabineros/as de Fuerzas Especiales, resguardando una manifestación de funcionarios/as de Correos de Chile, no portaban sus identificaciones de manera visible. Mediante oficio N° 440 de 21, de noviembre se solicitó información a Carabineros. Mediante oficio N° 221, de 3 de diciembre,

⁵²<http://www.soychile.cl/Valparaiso/Sociedad/2012/05/17/91940/Colegio-de-Periodistas-condeno-el-ataque-de-un-carabinero-contra-un-reportero-grafico.aspx>

⁵³ Testimonio tanto de observadores de INDH como de observadores de organismos independientes.

de la subdirección de Carabineros, se informó que se tomarían las medidas pertinentes para evitar estas prácticas.

77. El INDH ha planteó en reiteradas reuniones de trabajo con la Unidad de Derechos Humanos de Carabineros dicha irregularidad, respondiéndose que habría Carabineros que no pertenecen a Fuerzas Especiales que tienen su identificación a través de un número en el casco. El INDH ha insistido en la necesidad de que exista una identificación clara, visible y estandarizada del personal de Carabineros que participa en las manifestaciones con el apellido del/a funcionario/a respectivo/a. Carabineros, mediante el oficio N° 1507 de la Secretaría General, de 29 de noviembre, acogiendo las recomendaciones de adecuada identificación, informó que se encuentra en proceso de regularización la inscripción del nombre en las prendas de uniforme, ya que en numerosas ocasiones las identificaciones han sido retiradas violentamente por manifestantes.

J. Observación en vehículos policiales

78. Las reiteradas denuncias respecto de situaciones de abuso ocurridas en los vehículos institucionales en los que son trasladados/as los/as detenidos/as durante y después de las manifestaciones, lo que el INDH calificó en su oportunidad como “espacios sin control” que pueden dejar los abusos en la impunidad⁵⁴, motivó que el INDH hiciera una presentación ante la Contraloría General de la República para que se declarara que su facultad de ingresar a lugares en las que pudiera haber personas detenidas comprendía también los vehículos policiales (ver *supra*. Párr. 3).

79. La Contraloría General de la República evacuó un dictamen en el sentido sostenido por el INDH, a partir de lo cual sus funcionarios/as comenzaron a ingresar a los vehículos policiales en los que se transportaba a detenidos/as, a efectos de constatar sus condiciones y de informarles sobre sus derechos. Conocido este dictamen de Contraloría y como parte de la observación de la manifestación estudiantil que se desarrollaría en diversas ciudades del país, funcionarios/as del INDH procedieron a realizar la actividad de observación en vehículos policiales donde se pudieren encontrar o se encontraban personas privadas de libertad.

80. En la marcha del día **27 de septiembre**, la primera ocasión en que se ejerció esta facultad, la observación en vehículos policiales se realizó en la ciudad de Santiago por parte de

⁵⁴ INDH. Informe sobre programa de seguimiento y registro de abusos policiales. Noviembre 2011, pág. 14. Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/72/seguimiento-abusos-policiales-pdf.pdf?sequence=1>

siete funcionarios y funcionarios expresamente comisionados/as para tal efecto y claramente identificados/as. En términos generales, la observación se pudo realizar sin dificultades por parte del personal del INDH debidamente acreditado, pudiendo hacer ingreso a los vehículos policiales cuando se solicitaba a personal de Carabineros.

81. Como producto de la observación, se ingresó en seis ocasiones a vehículos policiales, realizándose entrevistas con 13 personas privadas de libertad. Todas las personas se encontraban en buen estado de salud. En uno de los vehículos policiales se encontraban dos personas menores de edad atadas con bandas plásticas en las manos. El máximo de personas que se encontraban en los vehículos de Carabineros fue cinco y en ninguno de los casos se observó que las personas privadas de libertad estuvieran en condiciones de hacinamiento.

82. En dos ocasiones un vehículo de traslado de imputados no permitió el ingreso a funcionarios y funcionarias del INDH. En ambos casos, al acercarse personal del Instituto, el mismo vehículo inició su marcha ignorando las señales para que se detuviera. Esto ocurrió aproximadamente a la hora 12:30 hrs, primero en la calle Unión Americana esquina con Av. Alameda Bernardo O'Higgins y, posteriormente alrededor de las 13:15 en calle Maipú, al norte de Av. Alameda Bernardo O'Higgins. Dicha situación, incluyendo la placa patente del vehículo fue informada a Carabineros para que se tomaran las medidas correspondientes.

IV. Función policial y personas en custodia de las policías

A. Regulación de los abusos contra personas bajo control de las policías

83. Cuando una persona pasa a la custodia de las policías, la obligación de la proporcionalidad del uso de la fuerza se mantiene. De esta forma *“(e)l Estado no debe utilizar la fuerza en forma desproporcionada ni desmedida contra individuos que encontrándose bajo su control, no representan una amenaza, en tal caso, el uso de la fuerza resulta desproporcionado”*⁵⁵. Junto con lo anterior, existe una prohibición absoluta de someter a las personas privadas de libertad a torturas y a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

84. El artículo 7.2 de la CADH, sin profundizar en definiciones de la tortura, establece expresamente que *“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*. Por otra parte, el artículo 7 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos establece que *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (...)”*.

85. La Tortura, a nivel interamericano⁵⁶ se ha definido como *“(...) todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica (...)”*.

86. A su vez, el Estatuto de la Corte Penal Internacional define tortura, en el contexto de crímenes de lesa humanidad, como el *“causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; (...)”*⁵⁷.

87. La distinción entre lo que significa trato cruel, inhumano o degradante no ha sido unánime en la jurisprudencia internacional⁵⁸, y la tendencia actual en el sistema universal es calificar fundamentalmente si las acciones realizadas constituyen o no una afectación de la

⁵⁵ CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas*, 2006, párr. 65.

⁵⁶ Artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptado el 9 de diciembre de 1985 en la Asamblea General de la OEA. Entra en vigor en 28 de febrero de 1987. Ratificada por el Estado de Chile el 30 de septiembre de 1988.

⁵⁷ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículo 7, párr. 2).

⁵⁸ O'Donnell, Daniel. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2da edición, p. 180 y ss.

integridad personal. A nivel interamericano, al estar las conductas prohibidas en el mismo artículo, se hace relativa la diferenciación⁵⁹. La Corte IDH en un caso de abusos a personas detenidas, ha dicho que *“cualquiera que haya sido la naturaleza de los actos aludidos, se trata de comportamientos estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*⁶⁰.

88. Dentro de las conductas prohibidas, existen numerosos ejemplos en la jurisprudencia internacional, como asfixias, rompimiento de huesos, colgadura o descargas eléctricas⁶¹, golpizas⁶², heridas o quemaduras⁶³. Por otra parte, el sufrimiento psicológico cabe dentro de las conductas prohibidas, en palabras de la Corte Interamericana, *“crear una situación amenazadora o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, en algunas circunstancias, al menos, tratamiento inhumano”*⁶⁴.

89. Es importante destacar que no solo el sufrimiento físico o mental son conductas prohibidas, sino que, para efectos de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, se puede considerar una conducta prohibida todo acto tendiente a anular la personalidad o disminuir su capacidad física o mental.

90. Las conductas prohibidas ejercidas, especialmente contra niñas o mujeres, puede llegar, a su vez, a constituir actos de violencia de género. La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer⁶⁵, en su artículo 2 define la violencia contra la mujer como *“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”*.

91. A su vez, la Convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer⁶⁶ y la interpretación de su sentido por parte de su Comité, ha entendido la violencia hacia la mujer como una forma de discriminación. Así ha afirmado que *“El artículo 1 de la Convención define*

⁵⁹ Cfr. MEDINA, Cecilia. La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Centro de Derechos Humanos. p. 144.

⁶⁰ Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, Párr. 95.

⁶¹ Por ejemplo, CDH. Sergio Euben Lopez Burgos v. Uruguay, Communication No. R.12/52, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) at 176 (1981).

⁶² Por ejemplo, CDH. Michael Bailey v. Jamaica, Communication No. 334/1988, U.N. Doc. CCPR/C/47/D/334/1988 (1993).

⁶³ Por ejemplo, CDH. Víctor P. Domukovsky y otros v. Georgia, Comunicación No. 626/1995, U.N. Doc. CCPR/C/62/D/626/1995 (1998).

⁶⁴ Cfr. Corte IDH. Caso "Instituto de Reeduación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, Párr. 167.

⁶⁵ Adoptada el 9 de junio de 1994 en la Asamblea General de la OEA. Entra en vigor en 5 de marzo de 1995. Ratificada por el Estado de Chile el 15 de noviembre de 1996.

⁶⁶ Adoptada el 18 de diciembre de 1979 en la Asamblea General de la ONU. Entra en vigor en 3 de septiembre de 1981. Ratificada por el Estado de Chile el 7 de diciembre de 1989.

*la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. (...)*⁶⁷ y que “La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos (por tanto), constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención”⁶⁸.

92. A nivel nacional, la Constitución Política de la República establece en su artículo 19 N° 1, donde se establece el derecho a la vida e integridad personal, en su inciso cuarto, se establece que “Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”. Por otra parte, la legislación penal tipifica el delito de tormento y apremio ilegítimo en su artículo 150-A⁶⁹, en la misma línea de los instrumentos internacionales antes citados.

B. Casos de abusos contra personas bajo control de las policías

93. El INDH durante el año 2012 recibió numerosas denuncias de casos de abusos a personas privadas de libertad en custodia de las policías, tanto de Carabineros como de la Policía de Investigaciones. Los hechos relatados en estas denuncias constituyen infracciones a la normativa nacional, además de vulnerar estándares internacionales sobre trato digno a personas en custodia de las policías (*Supra*. Párr. 83 y siguientes). Sin perjuicio de las investigaciones judiciales o administrativas que se lleven a cabo sobre estos hechos, el INDH considera plausibles los hechos denunciados, y los casos a continuación relatados deben ser usados por las policías para aumentar los controles internos.

⁶⁷ CEDAW. Recomendación General N° 19. 1994. Párr. 6.

⁶⁸ CEDAW. Recomendación General N° 19. 1994. Párr. 7.

⁶⁹ Código Penal Artículo 150 A. El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación, será castigado con las penas de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Las mismas penas, disminuidas en un grado, se aplicarán al empleado público que, conociendo la ocurrencia de las conductas tipificadas en el inciso precedente, no las impidiere o hiciere cesar, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

Si mediante alguna de las conductas descritas en el inciso primero el empleado público compeliere al ofendido o a un tercero a efectuar una confesión, a prestar algún tipo de declaración o a entregar cualquier información, la pena será de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo y la accesoria correspondiente.

Si de la realización de las conductas descritas en este artículo resultare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397 o la muerte de la persona privada de libertad, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del empleado público, la pena será de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo a medio y de inhabilitación absoluta perpetua.

94. El **21 de marzo**, funcionarios de la PDI de la BICRIM de Pudahuel, durante procedimientos irregulares de “quitadas de drogas” disfrazados de operativos legales, procedieron a golpear y amenazar a diversas personas en los domicilios allanados. El 18 de octubre, luego de investigaciones internas y seguidas por la Fiscalía Local de Pudahuel, fueron formalizados 14 funcionarios de la PDI por diversos cargos de corrupción, detención ilegal y tortura.

95. A raíz de que la investigación conducida por la Fiscalía acreditó la existencia de torturas y, atendiendo a la gravedad de las denuncias, el INDH se querelló contra los funcionarios policiales el 17 de diciembre.

96. El **4 de abril**, se denuncia que una persona detenida en la comuna de Maipú, producto de una orden de reclusión nocturna emanada del Primer Juzgado de Policía Local, fue detenida por personal de Carabineros, trasladada a la Subcomisaria de Maipú Oriente y habría sido obligada a sacarse la ropa. Posteriormente fue trasladada a la Prefectura Occidente ubicada en la comuna de Pudahuel donde habría sido obligada a realizar el aseo de la celda. Posteriormente fue llevada a la Subcomisaria y de allí al Centro de Orientación Femenino, donde fue puesta en libertad, ya que se había pagado la multa que originó la orden de detención del Juzgado de Policial Local. La denunciante manifestó además que los funcionarios policiales que la trasladaron se burlaron de ella.

97. Solicitada información a Carabineros, mediante oficio N° 79, de 26 de junio de 2012, Carabineros informa, mediante oficio N° 131, de julio de 2012, que se instruyó una investigación sumaria determinándose que se siguieron los protocolos de revisión personal establecidos en los reglamentos y las leyes vigentes. En especial sobre el proceso de revisión, se manifiesta que la solicitud de subirse la polera y bajarse los pantalones no es una forma de mal trato o situación indigna por su condición de mujer. Se informa que no consta que se le haya obligado a realizar el aseo de la celda ni tampoco se logró establecer que el personal se haya burlado de ella⁷⁰.

98. El **10 de abril** de 2012, se denunció la detención arbitraria y posteriores golpes de parte de Carabineros a un manifestante, mientras participaba en la marcha contra el proyecto Hidroaysén, en el sector de Plaza Baquedano, comuna de Santiago. Se denuncia que luego de ser detenido, en el carro policial habría sido golpeado por alrededor de cinco funcionarios.

⁷⁰ Sin perjuicio de incluir este testimonio en este párrafo, se debe señalar que los desnudamientos en comisarías se abordarán en el apartado B, letra h) de este capítulo.

Incluso, para no dejar huellas de las lesiones, se le habría puesto una toalla mojada en el cuerpo. Trasladado a la 3° Comisaría de Santiago, fue atendido por otros funcionarios policiales que se percataron de su mal estado. Se le imputó la falta de desórdenes. Luego de su liberación, el afectado concurrió al Servicio de Atención Médica de Urgencia de su domicilio, donde se le diagnosticó hematomas internos. Fue derivado al Hospital Santiago Oriente Dr. Luis Tisné donde se le atendió, posteriormente le fue otorgada una licencia psiquiátrica por cinco días. Mediante oficio N° 159, de 15 de junio, el INDH solicitó información sobre estos hechos y por oficio N° 105, de 6 de julio, la Subdirección de Carabineros informó que funcionarios de la 28° Comisaría de Fuerzas Especiales procedieron a detener a 10 personas, entre ellas el afectado, por estar levantando barricadas. Llevados a la 3° Comisaría de Santiago, se realizó el protocolo sin que existiesen reclamos sobre algún golpe en el traslado. Además se sostuvo que la atención médica se realizó después de detenido y, por tanto, no existe constancia de que las agresiones hubiesen sido causadas por el personal aprehensor. Por lo anterior, Carabineros no determina que hayan existido anomalías en el procedimiento y que el detenido, al no formular reclamo en la 3° Comisaría, no fue objeto de un examen médico para corroborar la veracidad de su denuncia.

99. El **15 de abril**, una persona identificada por las iniciales M.H.V., fue detenida por funcionarios de Carabineros de civil en el sector de Alerce interior, en Puerto Montt. Fue posteriormente trasladado hasta la Fiscalía Local de Puerto Montt, en donde en presencia de un Fiscal del Ministerio Público, fue golpeado, amenazado y maltratado psicológicamente. Se le impidió dormir y alimentarse mientras estuvo detenido durante 25 horas, todo lo anterior para que se inculpara de un delito. Dada la gravedad del hecho y el involucramiento de un Fiscal, el INDH interpuso una querrela contra dicho fiscal y contra quienes resulten responsables –existiendo policías involucrados- por el delito de tortura el 29 de mayo. Dicha investigación se encuentra en desarrollo.

100. En otro caso, del **21 de abril**, la persona de iniciales G.T.C denunció al INDH, que cuando se dirigía a su domicilio durante la mañana junto con un compañero de universidad, a la altura de Huérfanos con Almirante Barroso en la comuna de Santiago, fue objeto de un control de identidad por parte de funcionarios de Carabineros. El denunciante exhibió su cédula de identidad y luego exigió el nombre de los Carabineros a cargo del procedimiento, ya que no portaban sus identificaciones, a lo cual los funcionarios policiales lo detuvieron, a él y su acompañante, y procedieron a golpearlo sin dar razones de estos hechos. Al interior del vehículo policial, fue golpeado por una carabinera. Al llegar a la 3° Comisaría de Santiago, se

les multó por beber en la vía pública siendo dejados en libertad, denunciándose también insultos de parte de Carabineros.

101. Mediante oficio N° 167 de 19 de junio de 2012, se solicitó información sobre estos hechos a Carabineros. Mediante oficio N° 126, de 19 de julio de 2012, Carabineros informa que se instruyó una investigación administrativa, determinándose que los hechos denunciados carecen de veracidad y que el procedimiento se ajustó a lo prescrito en el artículo 85 del Código Procesal Penal con respecto al control de identidad.

102. El **4 de julio**, en la comuna de Macul, se denunció que se ingresó violentamente a un domicilio en busca de una persona imputada por homicidio. Durante el operativo, efectuado por la PDI, se habrían encañonado a 3 personas, incluido un niño de 13 años. El denunciante relata que mostró su cédula de identidad y luego de aquello, los policías lo persuaden de firmar una autorización de entrada a su domicilio, documento que se niega a firmar. El denunciante acude a la 46° Comisaría de Macul de Carabineros para denunciar estos hechos y posteriormente en la Fiscalía Local de La Florida se inicia una investigación. Junto con esto, también el denunciante acude al Cuartel General de la PDI para solicitar una investigación interna.

103. Conociendo de estos hechos, el INDH solicitó información a la PDI, mediante oficio N° 198, de 24 de julio de 2012, y la institución responde mediante Oficio N° 205 de la Jefatura Nacional de Homicidios de 16 de agosto de 2012 informando que se instruyó una investigación administrativa no determinándose faltas o irregularidades que dieran origen a responsabilidad administrativa. Se considera que el procedimiento netamente policial fue llevado con un *“exceso de celo profesional”* y que se encontraba debidamente facultado por el Juzgado de Garantía de Curacaví. Sin embargo y en vista de lo narrado, la Jefatura Nacional informa que reiteró las instrucciones al personal dependiente para que proceda con el debido respeto hacia la ciudadanía.

104. El **8 de julio de 2012**, se recibió una denuncia de A.Z.F. que relata que se encontraba haciendo “dedo” para llegar a la ciudad de Arica, luego de estar escalando en el sector Copaquilla, cuando fue recogido por un automóvil. Al llegar a la ciudad de Arica y al acercarse a un control policial, el automóvil no se detiene y se da a la fuga. Luego de una persecución, los otros tripulantes del automóvil huyen, dejando al afectado solo en el automóvil. Al llegar Carabineros, detienen al denunciante y lo dejan contra el piso. En ese momento un funcionario lo golpea en la nuca, rompiendo su nariz por el golpe contra el suelo. Posteriormente fue

amenazado y fue objeto de burlas por los funcionarios en el procedimiento de constatación de lesiones, previo a su traslado a la Subcomisaría Chinchorro. En la audiencia de control de identidad, se sostuvo que el afectado manejaba el vehículo y que había intentado atropellar a dos funcionarios. Luego de su liberación, el denunciante informa que sus herramientas de escalada fueron robadas. La investigación penal en su contra, por receptación del vehículo que presuntamente conducía, terminó por la decisión de no perseverar del Ministerio Público en diciembre de 2012.

105. El INDH solicitó información a Carabineros por oficio N° 405, de 8 de noviembre de 2012, además de requerir el resultado de las investigaciones administrativas que pudieran haberse cursado. La subdirección de Carabineros, mediante oficio N° 211, de 20 de noviembre de 2012, informa que la lesión que sufrió el afectado fue producto de su oposición a la detención. Se adjuntó un oficio a la Comisión Defensora Ciudadana dando cuenta del caso⁷¹, en donde se reitera que el denunciante conducía el automóvil y que se produjo su lesión al caer al piso. Se determina en la investigación administrativa que no hubo responsabilidad del personal aprehensor. Actualmente existe una investigación en Jurisdicción Militar por violencias innecesarias.

106. El día **8 de agosto**, funcionarios y funcionarias del INDH, mientras se encontraban observando las detenciones en la 3° Comisaría de Santiago, documentaron el caso de M.V., que había sido detenido durante la jornada de manifestaciones de ese día. En base al testimonio aportado por Observadoras de Derechos Humanos de Casa Memoria José Domingo Cañas, M.V. se habría puesto a discutir con funcionarios policiales por la forma en que estaban realizando controles de identidad y revisiones personales a estudiantes que se dirigían a la concentración. Luego que se le ordenara retirarse del lugar y este se negara, fue detenido y habría sido golpeado en reiteradas ocasiones. En la Comisaría se habría desmayado y presentado un deterioro rápido en su salud, producto de los golpes que recibió. Posteriormente fue trasladado a la Posta Central para ser atendido, donde se le informe que presenta un TEC y una contusión costal. Luego, con la interposición de un amparo ante el Juzgado de Garantía por parte de otros abogados, se lo deja en libertad.

107. En otro hecho denunciando al INDH, un funcionario de Carabineros acusa haber sido objeto de golpes por sus compañeros de unidad luego de protagonizar un accidente de tránsito, el **17 de septiembre de 2012**. El funcionario de Carabineros denunciante tuvo un

⁷¹ Oficio N° 1270 de la Secretaría General de Carabineros de 28 de septiembre de 2012.

accidente de tránsito en su automóvil particular mientras se dirigía al Retén Palmilla donde residía, según la información aportada en la denuncia, se encontraba bajo los efectos del alcohol. Al llegar el personal del mismo Retén Palmilla, fue detenido y llevado a constatar lesiones. Posteriormente fue llevado al mismo Retén, al dormitorio del personal soltero donde habría sido golpeado en su espalda mientras estaba en el suelo. Luego de los golpes, perdió la sensibilidad de gran parte de su cuerpo y fue dejado en una pieza durante toda esa noche, sin ningún tipo de asistencia médica. Recién cerca de las 16:00 del otro día, fue trasladado a un recinto asistencial por otro funcionario policial que escuchó sus gritos. En el recinto de asistencia se le diagnosticó Fractura Cervical C6 y Tetraplejia (Lesión Medular). Desde esa fecha se encuentra en tratamiento.

108. Profesionales del INDH visitaron al funcionario policial denunciante y pudieron obtener mayor información, además de constatar la gravedad de las lesiones que presenta. Además, solicitó a Carabineros información sobre esta denuncia, mediante el oficio N° 475 de 28, de diciembre de 2012. El 15 de enero de 2013, la Subdirección de Carabineros mediante oficio N° 04, informó que se instruyó un sumario administrativo no determinando que hayan existido malos tratos en perjuicio del funcionario denunciante.

109. El **4 de octubre**, se denunció que personal de la Policía de Investigaciones, habría realizado un ingreso violento a un domicilio en la comuna de Estación Central, al parecer en un operativo de control de inmigrantes. Se denuncia que se procedió a destrozar las puertas y luego en el interior, se habría agredido y maltratado a los habitantes del domicilio, incluido niños y adolescentes. Posteriormente, el personal policial se retiró sin efectuar detenciones u otra gestión policial. El INDH solicitó información, mediante oficio N° 420, de 8 de noviembre de 2012. La Policía de Investigaciones, mediante oficio N° 1096 de la Dirección General, de 29 de noviembre de 2012, se informó que se inició una investigación sumaria no determinando responsabilidad del personal involucrado. Además, señalan que el operativo fue en conformidad con una orden judicial emanada del 1° Juzgado de Garantía de Santiago.

110. El **16 de noviembre**, el INDH tomó conocimiento a través de la prensa⁷² de la detención de un niño de 14 años por personal de la Policía de Investigaciones de la ciudad de Angol. La madre del niño denunció que su hijo fue golpeado por los funcionarios a cargos del procedimiento. Mediante oficio N° 447, de 27 de noviembre de 2012, el INDH solicitó información sobre estos hechos a la Dirección General. Mediante oficio N° 370, de 17 de

⁷² Nota de prensa: <http://www.biobiochile.cl/2012/11/20/denuncian-que-funcionario-de-pdi-habria-golpeado-a-un-menor-en-angol.shtml>

diciembre, de IX Región policial de la Araucanía, se informó que la madre del niño interpuso una denuncia penal y un reclamo contra el funcionario en la misma unidad policial. Realizado los sumarios administrativos correspondientes, se informa que el funcionario policial acusado fue absuelto de los cargos formulados.

C. Tratamiento de personas en custodia de las policías en el contexto de manifestaciones públicas

111. En conjunto con la observación en manifestaciones públicas, en diversas ocasiones se realizaron observaciones en recintos de detención en esas mismas jornadas. Además se realizaron observaciones en comisarías por situaciones de desalojo de establecimientos educacionales y manifestaciones espontáneas.

112. Junto con lo anterior, el INDH ha recibido denuncias o ha conocido casos difundidos en la prensa que le han permitido precisar aspectos preocupantes en el tratamiento a personas en custodia de las policías.

a. Uso del control de identidad

113. El INDH pudo constatar que personas detenidas en manifestaciones, una vez trasladadas a las Comisarías no son consideradas detenidas, sino “conducidas” a la unidad⁷³, en virtud del procedimiento de control de identidad regulado en el Código Procesal Penal. Se trata de una situación grave puesto que las personas se ven privadas de los derechos que asisten a cualquier detenida/o cuestión que escapa a los protocolos propios del régimen de detención. Esta situación se genera en especial respecto de personas que son detenidas por Fuerzas Especiales en el marco de manifestaciones, a las que, una vez en el recinto policial, se les informa que han sido trasladadas para un control de identidad (artículos 85 y 86 Código Procesal Penal). No obstante, en todas las observaciones directas realizadas por funcionarias(os) del INDH se ha constatado que, cuando han existido casos de personas a quienes se las ha privado de libertad para efectos de realizarles un control de identidad, no se han verificado los requisitos propios del control de identidad.

114. El uso inadecuado del control de identidad para convalidar detenciones irregulares o para detener y/o revisar efectos personales sin indicios objetivos, puede configurar diversos ilícitos penales (Art. 148 y 255) y puede considerarse una forma de desincentivar la adhesión o

⁷³ Así, por ejemplo, el personal del INDH en observación en unidades policiales en la Tercera Comisaría de Santiago los días 25 de abril, 28 de junio y 27 de septiembre, al preguntar por el estado de personas privadas de libertad, recibió como respuesta que dichas personas estaban “conducidas” y no propiamente “detenidas”.

participación en manifestaciones pacíficamente, afectando así, el derecho a reunión y libertad de expresión⁷⁴.

115. Tres personas detenidas⁷⁵ que fueron aprehendidas el **28 de agosto** en Valdivia, denunciaron que al momento de ser llevadas al vehículo policial se les indicó que se les sometería a un “*control de identidad*”. A pesar que exhibieron sus cédulas de identidad, fueron detenidas y llevados a la unidad policial, situación que le fue representada al oficial a cargo que procedió a la liberación inmediata de los detenidos, excepto uno por encontrarse material incendiario en su mochila.

116. Niños o niñas inimputables que son detenidos/as en manifestaciones y trasladados a Comisarias acusados de la comisión de faltas, por las cuales son legalmente inimputables. En la Comisaría se les modifica su status por el de “conducido”. De acuerdo a la ley los niños y niñas son inimputables penalmente respecto de todas las faltas⁷⁶. Por tanto, en manifestaciones públicas, estos/as niños y niñas no debieran ser detenidos(as) por ningún tipo de faltas (sólo en caso de delitos).

117. Respecto de los niños y niñas de 16 y 17 años, son responsables sólo de las faltas que determina la ley, entre las que se no encuentran los desórdenes simples (sí son responsables de otras faltas, como arrojar piedras). Niños y niñas detenidos(as) en manifestaciones y acusados(as) de cometer desórdenes simples, son trasladados(as) a las Comisarías y se les reconoce como detenidos(as). A pesar de que la figura de desórdenes simples no está comprendida en las faltas enumeradas por el art. 1 inciso 3° de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, los jóvenes no son dejados en libertad de manera inmediata.

⁷⁴ Debe tomarse en cuenta que, como sostiene la CIDH “No se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se”. CIDH. Informe de la Situación de las defensoras y defensores de Derechos Humanos en las Américas. 7 marzo 2006. Párr. 60. Por tanto, el mero hecho de que un grupo de personas asista a una manifestación no constituye indicio necesario para proceder al control de identidad y revisión de efectos personales; se necesitaría un estándar mayor de parte de las policías para realizar dicho procedimiento. Por otra parte, es irrelevante que la manifestación esté o no esté autorizada, toda vez que según la normativa internacional y la Constitución chilena, el derecho a reunión pacífico se realiza sin autorización previa. Ver Artículo 19 N° 13 de la Constitución Política de la República de Chile, artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y CIDH. Segundo Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas, 31 de diciembre de 2011, párr. 136 y siguientes.

⁷⁵ Testimonio obtenido por Abogado del INDH.

⁷⁶ Ley N° 19.968 que Crea los Tribunales de Familia. Artículo 102 A.- Las faltas contenidas en la legislación vigente que sean cometidas por adolescentes, constituirán contravenciones de carácter administrativo para todos los efectos legales y su juzgamiento se sujetará al procedimiento regulado en este Párrafo. Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior únicamente las faltas tipificadas en los artículos 494, N°s. 1, 4, 5, y 19, este último en lo que dice relación con el artículo 477; en el artículo 494 bis, en el artículo 495, N° 21 y en el artículo 496, N°s. 5 y 26, todos del Código Penal, y aquellas contempladas en la ley N° 20.000 o en los cuerpos normativos que la sustituyan, cometidas por adolescentes mayores de 16 años, cuyo conocimiento estará sujeto a lo preceptuado por la ley que regula la responsabilidad penal de los adolescentes.

118. Según información aportada por Carabineros, durante el año 2012⁷⁷ se han realizado 2.361.161 controles de identidad registrados; en el año 2011 se registraron 2.232.298 controles, siendo proporcionalmente al año 2012, un número ligeramente menor. En el caso específico de la Región Metropolitana, durante el año 2012⁷⁸, se produjeron 649.635 controles, mientras que en el año 2011, se produjeron 562.490. siendo proporcionalmente menores que en 2012. Lo que indican las cifras anteriores, es que el uso del control de identidad se mantiene relativamente estable de un año a otro, produciéndose variaciones menores.

b. Detenciones Irregulares

119. Una situación relacionada con el traslado de las personas detenidas en contexto de manifestaciones estudiantiles que genera la preocupación por parte del Instituto, es el uso de vehículos no destinados al traslado de detenidos/as, por ejemplo, carros lanza gases⁷⁹. Personas detenidas son ingresadas en un espacio pequeño por largos períodos –horas- en posiciones forzadas y sin posibilidad de movimiento, a lo que se suman las sensaciones de ahogo y angustia, especialmente cuando hay gases lacrimógenos en el ambiente⁸⁰. Estas conductas, que se pueden extender por horas, aumentan innecesariamente la vulnerabilidad de los y las detenidos/as, cuestión que se ha representado en reiteradas ocasiones⁸¹. La dilación injustificada en el transporte a la unidad de detención en condiciones precarias y sin información adecuada del lugar a donde se dirigen pueden ser consideradas como apremios ilegítimos o tratos crueles, inhumanos o degradantes⁸².

120. Con respecto a denuncias concretas, el **2 de febrero de 2012** en Santiago, el Instituto conoció de niños, niñas y adolescentes detenidos/as en un vehículo policial por cuatro horas, a pleno sol, denunciando que estaban hacinados, algunos de pie, sin la debida ventilación y sin acceso a agua. Uno de los niños denuncia haber sido golpeado⁸³.

121. El Instituto recibió la denuncia de un abogado y defensor de derechos humanos detenido el **15 de marzo** a las 11:00 de la mañana, en la Plaza de la Constitución. Según el

⁷⁷ Con datos hasta el 31 de octubre.

⁷⁸ Con datos hasta el 31 de octubre.

⁷⁹ Como se puede ver en el siguiente video en la plataforma Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=n31TjxBdQ7A&feature=plcp>

⁸⁰ A esta conclusión se ha arribado luego de los testimonios recibidos, que se ilustran en esta sección.

⁸¹ INDH. Informe Misiones de Observación de Derechos Humanos en Manifestaciones y Comisarias. 2011. p. 10. Disponible en: <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2011/11/Misiones-de-observaci%C3%B3n-manifestaciones-y-comisar%C3%ADas-p%C3%ABlico-final-pdf.pdf>

⁸² Supra, párr. 31 y siguientes.

⁸³ Comunicación al INDH de Marta Cisternas, Yury Thaub y Paulina Cid.

afectado, fue subido en medio de insultos y “empujones” a un furgón policial, donde se encontraban detenidos cuatro estudiantes secundarios, uno de ellos con un corte entre las cejas. El furgón se dirigió al sector de Plaza Almagro, donde se producían enfrentamientos entre Fuerzas Especiales y “encapuchados”. Posteriormente el furgón fue puesto en movimiento y en calle Lord Cochrane con Eleuterio Ramírez el personal de Carabineros subió a tres adolescentes más, uno de ellos con una lesión en la cabeza. Finalmente en otra parada más adolescentes son ingresados al furgón, llegando a un total de 17 personas, todas menores de edad, salvo un chico de 18 años y el abogado mencionado. Según el relato del afectado, recibido en el Instituto, la temperatura era de unos 35 grados y aumentaba al interior del furgón. En algunas ocasiones, los funcionarios abrían las puertas del vehículo para que los detenidos pudieran respirar. El encierro provocó desesperación entre los niños detenidos y algunos desmayos. Transcurrían las horas y algunos detenidos lloraban y uno quería auto infringirse lesiones. El abogado comenzó a sentir temblores en el cuerpo así como sensación de angustia y ahogo. Alrededor de las 15.00 horas llegaron a la 3a Comisaría y ante la insistencia de un abogado del INDH que estaba en conocimiento de la situación, funcionarios de Carabineros abrieron las puertas del furgón encontrando al abogado desmayado. Una vez recuperado y conducido al interior del recinto policial, la víctima se desmayó por segunda vez. Finalmente en horas de la tarde fue puesto en libertad. Los hechos motivaron que el mismo abogado presentara una querrela criminal por detención ilegal y apremios ilegítimos.

122. Por oficio de 8 de mayo de 2012 al General Director de Carabineros, el INDH solicitó información relacionada con este caso. En su oficio de respuesta, N°95 de 26 de junio de 2012, Carabineros informa que en el carro mencionado estuvieron detenidas 18 personas, pero que su capacidad es de 10 personas perfectamente sentadas y que el procedimiento que se utiliza al ingresar los imputados a un carro policial es el registro superficial, colocación de esposas y constatación de lesiones en centros hospitalarios, previa separación de menores y adultos, mujeres y hombres. En caso de que un/a detenido/a presente problemas médicos, es inmediatamente trasladado/a a un centro asistencial.

123. El **25 de abril** el INDH constató en Valparaíso⁸⁴ la existencia de un plazo de tiempo muy largo entre que las personas son detenidas y llegan finalmente a la Comisaría. El momento de la detención de los manifestantes fue aproximadamente a las 14:00 hrs., sin embargo, arribaron al recinto policial alrededor de las 18:00. Se indagó si la tardanza se

⁸⁴ Observación directa del INDH.

producía en el recinto hospitalario, pero las personas detenidas señalaron que eran llevadas a constatar lesiones y después nuevamente eran conducidas por largo tiempo a los carros policiales.

124. En Valparaíso el **16 de mayo**, el INDH recibió testimonios de detenidos/as denunciando golpes por parte de funcionarios policiales en buses policiales⁸⁵, luego que fueran ingresados/as a estos buses para ser trasladados/as a la unidad policial.

125. Durante la jornada del **28 de junio**⁸⁶, el INDH constató que los niños y niñas trasladadas a la 48° Comisaría de menores de Santiago fueron mantenidos por un prolongado tiempo en los vehículos policiales estacionados en las afueras de la unidad policial, debido a la falta de espacio en el recinto. Dicha constatación llevó a Carabineros a partir de entonces a disponer que otras unidades recibieran a niños, niñas y adolescentes detenidos/as en contexto de manifestaciones estudiantiles.

126. De acuerdo a observadores de derechos humanos, en la manifestación del **8 de agosto** en el Parque Bustamante en Santiago, una persona fue aprehendida por alrededor de 8 carabineros, que lo agredieron con golpes de puño y bastones en la espalda y testículos en su traslado al vehículo policial. Posteriormente en el vehículo y en la unidad policial se le habría golpeado sistemáticamente por otros funcionarios y, luego de ser conducido a un centro asistencial, se le libera después que un abogado presentara un amparo y que observadores del INDH se apersonaran en el lugar⁸⁷.

127. En las movilizaciones **de 8 de agosto**, en La Serena, un grupo de detenidos/as adultos/as manifestaron a personal del INDH en la Comisaría, que permanecieron privados/as de libertad en un Retén Móvil, con los vidrios cerrados, lo que les ocasionó sofocamiento.

128. De acuerdo a la Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo (CODEPU), un niño de 17 años, estudiante del Liceo Confederación Suiza, fue detenido el **20 de agosto**, mientras se alejaba de su establecimiento educacional, denunciando que fue

⁸⁵ Testimonio recabado por abogados y abogadas del INDH.

⁸⁶ Observado directamente por los funcionarios del INDH.

⁸⁷ Testimonio recibido por Casa de la Memoria José Domingo Cañas además de otras notas de prensa como <http://www.soychile.cl/Santiago/Sociedad/2012/08/08/110895/Denuncian-que-un-candidato-a-concejal-por-Estacion-Central-recibio-una-golpiza-de-Carabineros.aspx>

detenido por más de 7 horas en un carro policial, en precarias situación y que no se le entregó ningún tipo de información sobre las razones de su detención⁸⁸.

c. Dilación injustificada en los procedimientos policiales

129. En los mismos términos que fuera denunciado por el INDH en el Informe sobre el Programa de Seguimiento y Registro de Abusos Policiales de noviembre de 2011⁸⁹, nuevamente se observó que los procedimientos policiales en la Comisarías son lentos y poco efectivos.

130. Según lo observado en las comisarías por funcionarios/as del INDH, las causas de la demora en los procedimientos se deben a las siguientes razones:

1. Los detenidos y las detenidas deben ser ingresados(as) por los(as) funcionarios (as) aprehensores(as), generalmente de Fuerzas Especiales, quienes deben suministrar los antecedentes de la detención y confeccionar un parte. Muchas veces el funcionario o la funcionaria aprehensor(a) debe volver a la calle, lo que conlleva que los(as) detenidos(as) deben esperar horas su regreso a efectos de clarificar su situación judicial (si serán liberados(as) o quedarán detenidas(os) hasta la primera audiencia de control de detención).

2. Tras el parte del/a funcionario/a aprehensor/a, las personas detenidas deben ser nuevamente ingresadas al registro de la Comisaría o unidad policial respectiva. Se ha informado por los(as) funcionarios(as) a cargo que las y los detenidas(os) sólo una vez ingresadas(os), son consideradas(os) como tales en la Unidad.

Producto de las demoras, por ejemplo, en la manifestación del día 23 de agosto, el Juez de Garantía del 8º Juzgado de Garantía Sr. Luis Avilés Mellado de Santiago se apersonó en la 19a Comisaría, acogiendo un recurso de amparo interpuesto en conformidad al artículo 95 del Código Procesal Penal por una abogada de la Defensoría Penal Pública a favor de un grupo de detenidos que llevaban más de ocho horas en la Comisaría sin que se decidiera su situación. El Juez observó los procedimientos y se dejaron en libertad a varios de los detenidos en esa unidad policial.

⁸⁸ Informe de Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo (CODEPU), difundido en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2012/08/28/los-testimonios-de-estudiantes-que-acusan-torturas-y-violencia-policial/>

⁸⁹ INDH. Informe Misiones de Observación de Derechos Humanos en Manifestaciones y Comisarías. 2011. p. 11. Disponible en: <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2011/11/Misiones-de-observaci%C3%B3n-manifestaciones-y-comisar%C3%ADas-p%C3%ABlico-final-pdf.pdf>

La constatación de lesiones que se realiza en postas y servicios de urgencias. En el caso de la 3° Comisaría, un(a) médico(a) de la Posta Central se dirige a la Comisaría, práctica que facilita y acelera la constatación de lesiones. No obstante, muchas veces el o la profesional médico demoran su llegada al cuartel policial, porque concurren sólo cuando hay un número importante de personas detenidas, según ha informado Carabineros, lo que provoca más demora en los procedimientos.

3. Según informan los carabineros en la misma unidad policial y en las reuniones sostenidas con el Departamento de Derechos Humanos de Carabineros, el o la Fiscal de turno no responden el teléfono y es en definitiva quien determina la situación de las y los detenidas(os). Esto ha provocado que profesionales del Instituto deban comunicarse directamente con el o la Fiscal respectiva. Es importante hacer notar que en algunos casos, Fiscales de la Fiscalía Regional Centro Norte del Ministerio Público se han constituido en la Tercera Comisaría, acelerando los procedimientos.

d. Tratamiento de Niños o Niñas inimputables

131. Durante la observación en unidades policiales en la ciudad de Talca el **11 de octubre de 2012**, se pudo constatar que algunos detenidos en los calabozos de la 3era Comisaría de Talca tenía 13 años, sin que funcionarios policiales se percatasen de aquello.

132. Si bien no se tiene información que esta sea una situación recurrente en otras unidades policiales de Carabineros, se tiene que poner atención en evitar situaciones en que niños o niñas inimputables sean privados de libertad con niños, niñas o adolescentes imputados/as.

e. Separación entre categorías de detenidos/as

133. En general, en las unidades policiales se establece separación entre hombres y mujeres, personas adultas o niños/as. No obstante en algunos casos con gran cantidad de personas detenidas esto no se cumple, como ocurrió durante las manifestaciones del **28 de junio** en la 3° Comisaría de Santiago⁹⁰, en un inicio **el 23 de agosto** en la 3° Comisaría de Talca⁹¹ y los días **8 y 28 de agosto** en la 1° Comisaria de Valdivia⁹².

⁹⁰ Observación directa abogada del INDH.

⁹¹ Observación directa abogada del INDH.

⁹² Observación directa abogada del INDH.

f. Ausencia de lectura de derechos

134. Personal del INDH ha observado en algunas unidades policiales, como en la 3° Comisaría de Santiago, que la lectura de derechos y la comunicación de los motivos de la detención, en reiteradas ocasiones, se realizó cerca del momento de la liberación, luego de varias horas en privación de libertad⁹³. En base a la normativa vigente (Art. 135 CPP), dicha comunicación debe hacerse al momento de la detención o, excepcionalmente, en la unidad policial⁹⁴. No resulta coherente ni eficaz para el ejercicio de los derechos de las personas detenidas, que se les comuniquen los derechos al momento de la liberación. Las personas detenidas deben conocerlos en el menor tiempo posible.

135. Por ejemplo, en la observación en la 2° Comisaría de Puerto Montt el 11 de octubre de 2012, se constató que ciertas personas privadas de libertad desconocían sus derechos y la razón de estar detenidas.

136. El INDH constató también que es una fuente de preocupación constante para los familiares la falta de información sobre el destino y condiciones de los niños, niñas y adolescentes. Se ha podido observar, por otra parte, que el aviso a una persona adulta responsable del niño/a, en algunas unidades policiales se realiza varias horas después del ingreso de los/as detenidos/as a la unidad, no encontrándose una razón que justifique tal dilación⁹⁵.

137. Carabineros, mediante el oficio N° 1507 de la Secretaría General, de 29 de noviembre, ha informado que se está reforzando con personal adicional las unidades policiales, con el fin de brindar una mayor información a los/las detenidos/as y sus familias.

g. Abuso contra personas en custodia de las policías en el contexto de manifestaciones públicas.

138. Junto con las denuncias establecidas en el apartado B. de este capítulo, a continuación se describen denuncias de abusos de la policía sobre personas detenidas en manifestaciones públicas. Los apremios ilegítimos sobre personas en custodia de las policías, ya sea en el

⁹³ Observación directa de abogadas y abogados del INDH.

⁹⁴ Según el Código Procesal Penal en su artículo 135, "El funcionario público a cargo del procedimiento de detención deberá informar al afectado acerca del motivo de la detención, al momento de practicarla. Asimismo, le informará acerca de los derechos establecidos en los artículos 93, letras a), b) y g), y 94, letras f) y g), de este Código. Con todo, si, por las circunstancias que rodearen la detención, no fuere posible proporcionar inmediatamente al detenido la información prevista en este inciso, ella le será entregada por el encargado de la unidad policial a la cual fuere conducido".

⁹⁵ Constatado por observación en Comisarias por funcionarios(as) del INDH.

contexto de manifestaciones o no, están siempre prohibidas como se ha detallado en párrafos anteriores, sin embargo, las personas detenidas con ocasión de una manifestación pública están en una condición diferente con respecto a otras detenciones, debido a que generalmente, dichas personas han sido objeto de medios disuasivos de parte de la policía, han sido detenidas en el contexto de desordenes públicos, son detenidas junto con una gran cantidad de personas, además de que en la casi totalidad de los casos son aprehendidas por Fuerzas Especiales y no por personal habitual de Carabineros o la Policía de Investigaciones. Junto con lo anterior, los procedimientos de detención presentan a su vez, diferencias y reparos con respecto a los procedimientos ordinarios, como se ha visto en este apartado C.

139. De esta forma, se señalan a continuación testimonios recibidos de detenidos/as que han señalado que una vez aprehendidos/as en manifestaciones públicas, han sido víctimas de abusos, generalmente al momento de la detención y transporte, en los buses o carros policiales.

140. Se puede dar cuenta, de la denuncia recibida de un estudiante de Ciencias Políticas que fue detenido el **10 de abril** de 2012 tras participar en una manifestación de rechazo al Proyecto Hidroaysén. Según su relato a profesionales del INDH no existían motivos que justificaran su detención por lo que se resistió a la misma. Una vez reducido fue ingresado a un carro policial, donde habría recibido una golpiza de parte de aproximadamente cinco funcionarios de Fuerzas Especiales, quienes se preocuparon, según el testimonio de la víctima, de colocarle toallas mojadas en el cuerpo a objeto de no dejar huellas de los golpes. Posteriormente y tras asegurarse que no había personas mirando, fue trasladado a otro carro policial y conducido a la Tercera Comisaría, donde fue atendido por los funcionarios de la Unidad debido al mal estado en que se encontraba. El caso fue puesto en conocimiento del General Director de Carabineros por Oficio N° 159, de 15 de junio de 2012, en el cual se acompañó certificado médico de constatación de lesiones leves, así como certificado de médico psiquiatra quien diagnóstica sintomatología producida por la situación en maltrato vivida durante la detención. La Subdirección General de Carabineros informó mediante Oficio N° 105, de 6 de julio de 2012, que el procedimiento de detención de la víctima fue realizado por personal de la 28° Comisaría de Fuerzas Especiales y que el protocolo policial fue realizado por la Tercera Comisaría sin que hubieran recibido reclamos de parte del detenido, quien además realizó la constatación de lesiones de forma extemporánea -al día siguiente- por lo que no habría existido certeza de que las lesiones hubieran sido provocadas por personal

policial. En atención a lo expuesto, no se observaron según Carabineros anomalías en el proceder policial.

141. Durante la jornada de manifestaciones del **8 de agosto** en Concepción, dos detenidas adultas relataron a la abogada del INDH en la Comisaría que fueron golpeadas por una funcionaria policial al interior de un furgón institucional, quien luego habría procedido a grabarlas con su teléfono personal y manifestarles que estas serían “pruebas” de sus ilícitos penales.

142. En la misma jornada, en Talca, dos personas denunciaron que fueron golpeadas al interior de una caseta, luego de ser detenidas en el centro de la ciudad por seis carabineros. Ambos detenidos ingresaron a la unidad policial con múltiples lesiones constatadas en un centro de salud⁹⁶.

143. Observadores de derechos humanos informaron al INDH de un caso ocurrido en **enero de 2012**, donde las víctimas denunciaron⁹⁷ golpes recurrentes en un bus, luego de una manifestación cerca de la USACH en Santiago. Luego, las víctimas denuncian golpes en un baño de la 2° Comisaría de Santiago, y traslados a otra unidad policial.

h. Desnudamiento en Comisarias

144. A través de diferentes medios se han podido conocer testimonios de desnudez forzada a niños, niñas y adolescentes, que se justifican en la necesidad de revisar a los detenidos al momento de entrar a la unidad policial. Esta práctica se ha observado en distintas unidades policiales del país durante este año, e incluyen además la realización de ejercicios o sentadillas, en el contexto de la revisión personal, particularmente hacia niñas y mujeres:

- 38° Comisaría de Puente Alto: 1 adolescente, el 15 de marzo.
- 1° Comisaría de Rancagua: 10 detenidos, entre hombres y mujeres adolescentes y niños, el 13 de agosto.
- 3° Comisaría de Antofagasta: 15 menores hombres, el 8 de agosto.
- 3° Comisaría de Santiago: 1 mujer adulta y 3 mujeres adolescentes. 21 de agosto; una persona adulta el 1 de mayo.
- 36° Comisaría de La Florida: 2 mujeres adolescentes, 1 niña, 3 niños y 2 adolescentes, el 23 de agosto.

⁹⁶ Testimonios obtenidos por abogada del INDH en Talca.

⁹⁷ Comunicación e Informe Médico enviado por Casa de la Memoria Londres 38.

- 12° Comisaría de San Miguel: 13 detenidos entre niños y adolescentes, el 23 de agosto.

145. En entrevistas del INDH a personas afectadas se pudo constatar que en los procedimientos de desnudamientos en la 36° Comisaría de La Florida, se procedió al desnudamiento de niños y niñas por separado y en presencia de solo un/a funcionario/a del mismo sexo.

146. Los procedimientos de revisión que implican desnudamiento constituyen una afectación significativa a la integridad personal de las personas detenidas y pueden verse agravadas si es que se hacen en conjunto con más detenidos/as. El desnudamiento de adolescentes en la 3° Comisaría de Santiago de 21 de agosto, se realizó con todas las detenidas a la vez, en el mismo lugar de las celdas y ante la presencia de al menos dos funcionarias policiales.

147. Entre **julio del año 2011 y julio del año 2012**, el INDH envió a Carabineros de Chile denuncias por 5 casos en que se habrían producidos este tipo de situaciones. En todos los casos Carabineros respondió a través de oficios⁹⁸, señalando que no detectó la existencia de anomalías que se apartaran de sus procedimientos de registros, sosteniendo invariablemente que tales desnudamientos corresponden a actuaciones bajo protocolos establecidos de seguridad. Sin embargo, recientemente se reconoció por parte de la institución la sanción a funcionarios policiales por los hechos de la 1° Comisaría de Rancagua⁹⁹.

148. En otro caso, de acuerdo a un testimonio recabado por el INDH, *“El día 23 de agosto salí con dos amigas a marchar en La Florida, en las marchas territoriales por la educación que convocó la ACES. Cuando llegamos a la municipalidad, los carabineros salieron desde adentro. Salimos corriendo porque empezaron a tirar piedras, pero un carabinero me empujó contra la reja, me ahorcó y me tomó detenida. Cuando llegué a la comisaría después de constatar lesiones en el consultorio, una carabinera me llevó a una sala aparte. Ahí me hizo sacarme toda la ropa, y después me pidió que hiciera tres sentadillas con las manos en la nuca. Sentí vergüenza y mucha incomodidad, pero pensé que era normal, que era parte del procedimiento. Me fui a mi casa a las 2 de la mañana”*.

149. El INDH, el 7 de noviembre de 2012 interpuso una querrela ante el 14° Juzgado de Garantía de Santiago, contra los funcionarios policiales involucrados, por el delito de apremios

⁹⁸ Respuestas de Carabineros a través de los siguientes oficios: N° 2660 de 8 de octubre de 2011, N° 2927 de 16 de diciembre de 2012, N° 298 de 16 de febrero de 2012, N° 131 de 26 de julio de 2012 y N° 208 de 20 de noviembre de 2012.

⁹⁹ Nota de prensa: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2012/08/680-480655-9-carabineros-anuncia-sanciones-contras-efectivos-acusados-de-tratos-vejatorios.shtml>

ilegítimos. Actualmente la investigación se encuentra suspendida hasta que se resuelva una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesta por el INDH, ya que el Juzgado de Garantía se declaró incompetente y remitió los antecedentes a la jurisdicción militar.

150. Otro testimonio recogido por el INDH señala que *“El día 12 de agosto del 2012 nos tomamos mi liceo, el María Luisa Bombal, para exigir su reconstrucción porque quedó dañado después del terremoto del 2010. A las 7 de la mañana del día siguiente llegó carabineros, el director del liceo les abrió la puerta y ellos entraron corriendo. Yo me quedé quieto porque el vocero del colegio nos dijo que nos tranquilizáramos, pero un carabinero me agarró por detrás y me dobló el brazo. A otro lo ahorcaron con la bufanda para tomarlo detenido. Nos sacaron del colegio esposados, y unas profesoras nos aplaudieron en la cara, nos dijeron que éramos delincuentes; otras profesoras lloraban. Después de llevarnos a constatar lesiones al Hospital Regional, en la comisaría nos llevaron a un calabozo. Ahí uno por uno nos iban llamando a un baño. Habían dos carabineros, uno de ellos me ordenó sacarme toda la ropa, cuando yo le dije que no lo haría me gritó 'o te la sacas tú o te la saco yo'; después me ordenó hacer tres sentadillas con las manos en la nuca. Supe que a todos nos desnudaron. Sentí rabia, vergüenza, pena y mucha humillación. Al día siguiente no me quería ni levantar”*.

151. El INDH, **el 12 de diciembre de 2012**, interpuso una querrela ante el Juzgado de Garantía de Rancagua contra los/as funcionarios/as policiales involucrados/as por el delito de apremios ilegítimos. Actualmente la investigación penal se encuentra suspendida hasta que se resuelva una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por el INDH, ya que el Juez de Garantía de Rancagua citó a una audiencia de competencia, y es posible que se remitan los antecedentes a jurisdicción militar de la misma forma que en el caso de desnudamientos de La Florida.

152. En 3 de abril de 2012 se solicitó información a Carabineros por oficio N° 79 sobre otro caso de desnudamiento conocido por el INDH, a una persona detenida por desordenes públicos. En respuesta mediante oficio N° 208 de la Subdirección de Carabineros de Chile, se informa que se le realizó *“un minucioso registro en una dependencia anexa (baño de mujeres), el cual fue efectuado por un Carabinero (femenino), adoptándose todas las medidas de privacidad y seguridad que el caso amerita”*. Se afirma que los protocolos de revisión se respetaron en este caso. Actualmente estos hechos se encuentra en investigación por el Juzgado de Garantía de Puente Alto, luego de una querrela interpuesta por la víctima, patrocinada por la Corporación Humanas.

153. En otra situación de revisión personal, Carabineros de Chile respondió por oficio N° 131, de 26 de julio de 2012, que dichos procedimientos se ajustaban al protocolo de revisión.

154. El Instituto Nacional de Derechos Humanos presentó un amparo ante el Juez de Garantía en el caso de los desnudamientos en la 12a Comisaría de San Miguel, que contó con la constitución en la unidad policial de dos juezas de Garantía por alrededor de tres horas. Las juezas dejaron constancia de su actuación en los libros de la unidad policial y decretaron que las futuras revisiones personales a detenidos menores de edad debían ser lo menos lesivo para los niños y niñas.

155. Con fecha 4 de septiembre de 2012, a través del oficio N° 313, el Instituto solicitó los protocolos y normas legales que regulan la revisión personal de Carabineros de Chile. Mediante oficio N° 189, de 16 de octubre de 2012, la Subdirección de Carabineros sostiene que es el *“Reglamento de Servicio para Jefes y Oficiales de Orden y Seguridad de Carabineros N° 7”* en su artículo 58 se regula la forma de la revisión personal estableciendo que *“El oficial de guardia no enviará a ningún detenido al calabozo, sin haber antes registrado minuciosamente por el Cabo de Guardia y su aprehensor, los que firmarán el recibo que se entregue a aquél con el detalle de su dinero y especies de valor de su propiedad. Asimismo, se dejará constancia en el libro de Guardia”*.

156. Por otra parte, la Subdirección de Carabineros cita el artículo 15 numeral 3 del *“Reglamento de Servicio para el Personal de Nombramiento Institucional de Carabineros N° 10”* que establece que son obligaciones del Suboficial o Cabo de Guardia efectuar materialmente tal registro: *“Practicará el registro a los detenidos del sexo masculino en presencia del Oficial de Guardia, de un Carabinero del mismo servicio y, en lo posible, del o los aprehensores, lo que hará minuciosamente a fin de evitar que oculten dinero, joyas, armas o cualquier otro elemento o utensilio que eventualmente pueda ser empleado para atentar en contra de ellos mismos, del personal o de otros detenidos”*. Informa la Subdirección de Carabineros que el registro de mujeres debe hacerlo personal del mismo sexo. Además, en el mismo oficio, Carabineros describe las obligaciones internacionales referentes al debido trato a las personas privadas de libertad sosteniendo que *“el registro se hará siempre por personal del mismo sexo y de forma superficial. Sólo se efectuará una revisión pormenorizada de la persona detenida, cuando se le atribuya participación en un hecho grave que haga presumir fundadamente que oculte evidencia del delito o un objeto peligroso, o bien, el delito imputado sea de gravedad”*.

157. El INDH solicitó complementar la información mediante oficio N° 424, de 13 de noviembre de 2012, en el sentido de responder si la normativa antes citada es toda la regulación que posee Carabineros con respecto a las formas de inspección personal. Lo anterior debido a que la normativa analizada en cuanto a los procedimientos de inspección personal, es de carácter general y contempla solamente elementos mínimos, que dan un amplio margen operativo a los funcionarios policiales encargados del registro. Carabineros mediante oficio N° 212, de 22 de noviembre de 2012, de la Subdirección de Carabineros responde que efectivamente es toda la regulación existente a nivel reglamentario.

158. Se debe recordar que la CIDH, en un caso de inspección vaginal, que cuenta con un alto grado de intromisión hacia las personas, sostuvo que todo acto de intrusión que vulnere Derechos Humanos debe: “1) estar prescrito por ley, 2) ser necesaria para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática; 3) su aplicación se debe ceñir estrictamente a las circunstancias específicas enunciadas en el artículo 32.2 (de la CADH), y ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos”¹⁰⁰. En el caso en cuestión la CIDH no cuestionó la necesidad que mecanismos de revisión existan, sino que cuestionó que dicha medida sea de aplicación generalizada¹⁰¹, que hubiese sido aplicada sin indicios que la justificaran¹⁰², además de que existían otros métodos menos lesivos disponibles¹⁰³, entre otras razones.

i. Denegación o dificultad en el acceso a las comisarías de abogados/as que no forman parte del Instituto Nacional de DDHH

159. El Instituto Nacional de Derechos Humanos ha recibido reiteradas denuncias y comunicaciones por parte de abogados(as) particulares e integrantes de organizaciones de la sociedad civil, en el sentido de que se les ha negado y/o dificultado el acceso a Comisarías cuando concurren a entrevistarse con personas detenidas en el marco de manifestaciones sociales. Carabineros, de acuerdo a dichas denuncias, se excusa en que sus nombres no están incorporados en el listado de funcionarios que el Instituto Nacional de Derechos Humanos entrega a Carabineros.

¹⁰⁰ CIDH. X e Y v. Argentina. Caso 10.506. Informe N°38/96. 15 de octubre de 1996. Párr. 60. Dichos requisitos es una aplicación del test de proporcionalidad desarrollado completamente por la jurisprudencia de la Corte IDH en sentencias posteriores.

¹⁰¹ CIDH. X e Y v. Argentina. Caso 10.506. Informe N°38/96. 15 de octubre de 1996. Párr. 68.

¹⁰² CIDH. X e Y v. Argentina. Caso 10.506. Informe N°38/96. 15 de octubre de 1996. Párr. 73.

¹⁰³ CIDH. X e Y v. Argentina. Caso 10.506. Informe N°38/96. 15 de octubre de 1996. Párr. 80.

160. Cabe señalar que las facultades que establece la Ley 20.405 en su Art. 4 inc. 2 no obsta a los derechos que se reconocen a todas las personas imputadas de un delito o privadas de libertad, de acceder a sus abogados/as. (Art. 93 letra b) y 94 letra f) del Código Procesal Penal) y artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

161. En el mes de abril de 2012, el Instituto recibió una carta firmada por 48 abogados, quienes denunciaban la situación descrita. Mediante Oficio N° 103, de 3 de mayo de 2012, la Directora del Instituto comunicó estos antecedentes al General Director de Carabineros, señalándole precisamente que esos hechos podían constituir una vulneración del derecho a la defensa letrada, o sea, el derecho de poder contar con la asistencia de un abogado/a para preparar la defensa de los cargos que se imputan al detenido/a¹⁰⁴. En respuesta de 28 de mayo de 2012, por Oficio N° 67, la Subdirección General de Carabineros informó que la labor de observación al interior de las Comisarías corresponde solo a los profesionales del Instituto, motivo por el cual se distribuye el listado, pero que en caso de manifestaciones masivas, la 3° Comisaría cuenta con personal especializado que conoce las prerrogativas legales de los/as abogados(as), por lo que una vez que se certifica su condición se les permitiría el ingreso.

162. No obstante lo anterior y que esta situación ha sido representada en varias oportunidades a la institución de Carabineros, siguen produciéndose dificultades para abogadas/os externos al INDH.

j. Procedimiento de constatación de lesiones y rol del personal de salud

163. Durante las visitas a las unidades policiales, se han podido observar¹⁰⁵ tanto procedimientos de constatación de lesiones realizadas en las mismas unidades policiales como también recibir testimonios de detenidos/as que han efectuado este procedimiento en recintos asistenciales.

164. De la observación realizada y de los testimonios obtenidos, es posible concluir que el procedimiento es realizado previo a la definición si el detenido quedará en libertad o esperará una audiencia de control de detención.

¹⁰⁴ Código Procesal Penal. Artículo 94.- Imputado privado de libertad. El imputado privado de libertad tendrá, además, las siguientes garantías y derechos:

(...)

f) A entrevistarse privadamente con su abogado de acuerdo al régimen del establecimiento de detención, el que sólo contemplará las restricciones necesarias para el mantenimiento del orden y la seguridad del recinto;

(...)

¹⁰⁵ La 3° Comisaría de Santiago, al ser la unidad policial que recibe la totalidad de los detenidos adultos en manifestaciones en la ciudad de Santiago, en algunas jornadas de manifestación dispone de médicos que realizan constatación de lesiones en el mismo recinto.

165. El procedimiento de constatación de lesiones varía según el recinto asistencia, no existiendo un procedimiento estandarizado. En la mayoría de las ocasiones el personal aprehensor se encuentra presente en la atención médica, incluso cuando la persona en custodia tiene que ser examinada minuciosamente por el profesional de la salud.

166. Posterior al procedimiento, la hoja de constatación de lesiones le es entregada al funcionario policial y no se le da copia al paciente.

167. La ley N° 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, establece entre dichos derechos el derecho al respeto de la honra y la privacidad (Art. 5°) junto con el derecho a recibir la información de su estado de salud (Art. 10)

168. La práctica de que el personal aprehensor presencie la constatación de lesiones de toda persona, incluso aquellas detenidas en el contexto de manifestaciones públicas o niños, niñas o adolescentes, puede ser una infracción al derecho de privacidad. Solo es posible entender la presencia policial como forma de resguardar la integridad del personal en salud o impedir una eventual fuga, siempre y cuando existan razones para sostener que exista el riesgo real de que ello ocurra.

169. Por otra parte la presencia de funcionarios/as policiales, cuando no existen razones para esta, puede inhibir a las personas detenidas a denunciar o evidenciar lesiones producto de un eventual trato abusivo de las policías. Con respecto a la hoja de constatación de lesiones y tomando en consideración el derecho de privacidad y el de conocer su propia condición médica, no procedería entregar la constatación al personal aprehensor o dejar sin información al paciente.

170. El INDH mediante oficio N° 436 solicitó al Ministro de Salud, Sr. Jaime Mañalich Muxi, información sobre los protocolos aplicados a la constatación de lesiones a personas en custodia de las policías, además de información sobre convenios o acuerdos de colaboración entre recintos asistencias y las policías para facilitar el procedimiento de constatación de lesiones. Mediante oficio N° 4.070, de 26 de diciembre de 2012, el Sr. Ministro informa que solo existen protocolos para atención a víctimas de violencia y agresiones sexuales, además de no existir convenios con las policías sobre constatación de lesiones.

171. Por otra parte, en el mismo oficio citado anteriormente, el INDH solicitó información al Ministerio de Salud sobre protocolos de denuncia, en caso de que el personal de salud identifique hechos constitutivos de delitos en general, y hechos de tortura en particular. El Sr.

Ministro informa que es aplicable para el personal de salud que se desempeña en la asistencia pública, el artículo 61 letra k) del Estatuto Administrativo que dispone que funcionario está obligado a *"Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiera fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, especialmente de aquellos que contravienen el principio de probidad administrativa regulado por la ley N° 18.575"*. En el caso de protocolos de denuncia para casos de tortura, el Ministerio informa que no dispone de dichos protocolos.

k. Efectividad de la persecución penal

172. Junto con la preocupación del INDH de que las policías se ajusten estrictamente a los estándares internacionales en el tratamiento de las personas en su custodia, el INDH considera importante evaluar la efectividad de las detenciones en el contexto de manifestaciones públicas.

173. Las detención por flagrancia, cuando un/a funcionario/a policial o un/a ciudadano/a cualquiera considera que una persona está cometiendo un delito, es una restricción fuerte de la libertad de personal. Por tanto, su procedencia debe ser estrictamente evaluada, para que su uso no sea considerado ilegal o arbitrario.

174. De esta forma, y en relación a 2 delitos recurrentes y graves en manifestaciones públicas pero que también pueden ocurrir en otros contextos -el maltrato de obra a carabineros (Art. 416 bis Código de Justicia Militar) y el delito de desordenes (Art. 269 del Código Penal), se evaluará el "camino" procesal desde la detención por flagrancia a la eventual sentencia condenatoria. En el caso del maltrato de obra, y en base a la información aportada por Carabineros de Chile¹⁰⁶, el 2012¹⁰⁷ se detuvieron por flagrancia a 1.924 personas a nivel nacional. Número mucho menor al año 2011¹⁰⁸ en donde se registraron 4.057 detenidos.

175. En base a información aportada por la Fiscalía Nacional¹⁰⁹, se realizaron 1.555 audiencias de control de detención por este delito, por lo tanto 390 detenidos/as fueron dejados en libertad¹¹⁰, pasando cerca del 80% de los/as detenidos/as a control ante un/a juez/a de garantía. Por otra parte, el Ministerio Público registró en 2012, hasta octubre, solo 1.828 investigaciones ingresadas por maltrato de obra. Por lo tanto, el 95% de las personas

¹⁰⁶ Oficio N° 5 de la Subdirección de Carabineros de Chile.

¹⁰⁷ Hasta el 31 de octubre de 2012.

¹⁰⁸ Año completo.

¹⁰⁹ Oficio N° 002 del Gabinete del Fiscal Nacional

¹¹⁰ Esto no implica que no se haya seguido investigación en su contra.

detenidas por flagrancia por este delito efectivamente son imputadas en una investigación penal.

176. En cuanto a los términos de las investigaciones penales¹¹¹ por maltrato de obra en 2012 comparadas con las causales de termino en general de todos los delitos, se arrojan los siguientes resultados:

Causal de Término	En el maltrato de obra	En todos los delitos
Acuerdo Reparatorio	4,5%	1,4%
Facultad de no iniciar investigación	1,7%	7,2%
Sentencia definitiva absolutoria	1%	0,2%
Sentencia definitiva condenatoria	19,6%	12,3%
Sobreseimiento definitivo	1,4%	1,1%
Sobreseimiento temporal	0,7%	0,3%
Suspensión Condicional del Procedimiento	42,6%	8,2%
Archivo Provisional	12,5%	52%
Decisión de no perseverar	5,2%	1,8%
Principio de Oportunidad	5,6%	9,7%
Otras causales	5,2%	5,8%

177. Si bien las sentencias condenatorias casi duplican el promedio de otros delitos, las suspensiones condicionales del procedimiento son inusualmente altas. Esto se podría explicar

¹¹¹ Términos de investigaciones iniciadas no solo el 2012, sino 2011 y 2010. Si bien son términos de investigaciones que no necesariamente fueron iniciadas por hechos de 2012, las formas de término constituye una tendencia valiosa para analizar el desarrollo de la persecución.

en que generalmente a las personas detenidas por este delito y en el caso de la mayoría de los/las detenidos/as por hechos en el contexto de manifestaciones públicas, al pasar al control de detención, el Ministerio Público les ofrece la suspensión condicional del procedimiento con el fin de terminar la investigación. Solo los casos realmente graves llegan a sentencia condenatoria, quedando el 80% de las investigaciones sin condenados.

178. En el caso del delito de desordenes públicos¹¹², y en base a la información aportada por Carabineros de Chile¹¹³, el 2012¹¹⁴ se detuvieron por flagrancia a 10.370 personas. Numero proporcionalmente inferior al año 2011, en donde se registraron 18.375 personas detenidas.

179. En base a información aportada por la Fiscalía Nacional, se realizaron 569 audiencias de control de detención por este delito. Por lo tanto, 9.801 detenidos/as fueron dejados/as en libertad¹¹⁵, pasando solo cerca del 5% de los detenidos a control ante un juez de garantía. El Ministerio Pública registró en 2012, hasta octubre, solo 3.248 investigaciones ingresadas por desordenes públicos, por lo tanto el 31,1% de las personas detenidas por flagrancia, por este delito, efectivamente son imputados/as en una investigación penal.

180. En cuanto a los términos de las investigaciones penales¹¹⁶ por desordenes públicos en 2012 comparadas con las causales de termino en general de todos los delitos, se arrojan los siguientes resultados:

Causal de Término	Desordenes Públicos	En todas los delitos
Acuerdo Reparatorio	0,0%	1,4%
Facultad de no iniciar investigación	13%	7,2%
Sentencia definitiva absolutoria	0,0%	0,2%

¹¹² Y no al desorden público "falta"

¹¹³ Oficio N° 5 de la Subdirección de Carabineros de Chile.

¹¹⁴ Hasta el 31 de octubre de 2012.

¹¹⁵ Esto no implica que no se haya seguido investigación en su contra.

¹¹⁶ Términos de investigaciones iniciadas no solo el 2012, sino 2011 y 2010. Si bien son términos de investigaciones que no necesariamente fueron iniciadas por hechos de 2012, las formas de término constituye una tendencia valiosa para analizar el desarrollo de la persecución.

Sentencia definitiva condenatoria	11,3%	12,3%
Sobreseimiento definitivo	0,4%	1,1%
Sobreseimiento temporal	0,0%	0,3%
Suspensión Condicional del Procedimiento	4,8%	8,2%
Archivo Provisional	18,6%	52%
Decisión de no perseverar	40,6%	1,8%
Principio de Oportunidad	2,5%	9,7%
Otras causales	7%	5,8%

181. Lo que se evidencia, es que la persecución penal de los y las manifestantes imputados/as de cometer un delito de desorden público no continúa más allá de la detención por Carabineros, tan solo el 5% de las detenciones son consideradas por el Fiscal de turno como graves para que se decida mantener al detenido hasta una audiencia de control de detención.

182. Se observa que las sentencias definitivas condenatorias están levemente bajo el promedio nacional no obstante existir en estos casos imputado conocido. Es especialmente importante el alto porcentaje de decisión de no perseverar¹¹⁷. Junto con esto, la facultad de no iniciar investigación duplica el promedio nacional¹¹⁸.

183. Así, una inmensa mayoría de las detenciones por flagrancia por el delito de desordenes públicos, tienen como principal efecto detener a personas en manifestaciones públicas. La persecución de la responsabilidad penal en estos detenidos es mínima y se evidencia que el Ministerio Pública no cuenta con los medios de prueba necesarios para proseguir una

¹¹⁷ La decisión no de perseverar, de la forma regulada en el Código Procesal Penal en su artículo 248, procede cuando no se han reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.

¹¹⁸ La facultad de no iniciar investigación, como se establece en el artículo 168 del Código Procesal Penal, procede cuando los hechos relatados en la denuncia, no fueren constitutivos de delitos o evidencien que la responsabilidad penal se encuentra extinta.

investigación, terminando muchas de estas con decisiones de no perseverar o ejerciendo la facultad de no iniciar investigación.

184. Los datos anteriores con respecto al delito de maltrato de obra de Carabineros y al delito de desordenes públicos, nos permite ver que el problema del control de manifestantes que se tornan violentos no pasa en el aumento de pena, sino en la eficacia de la persecución penal. De esta forma, una efectiva persecución penal y una sanción adecuada a los infractores de ley, requieren que las policías efectivamente recaben antecedentes que permitan condenar a las personas que detienen por flagrancia.

V. Función policial y grupos vulnerables

A. Pueblos Originarios

185. En el contexto de las reivindicaciones territoriales del pueblo mapuche, el INDH ha conocido de diversos casos que constituirían abusos de parte de las policías, en general de Carabineros de Chile. El INDH ha realizado además, diversas misiones de observación¹¹⁹.

186. En algunas una misión de observación, a través de la recopilación de testimonios, se dio cuenta *“de una práctica habitual del uso de la fuerza que no guarda proporciones con las obligaciones de respeto y protección de los derechos humanos que les corresponde a Carabineros, particularmente en relación a niños y niñas mapuche”*¹²⁰. Por otra parte, y en el contexto de ceremonias religiosas en tierras reclamadas por las comunidades, se constató que la respuesta de Carabineros fue desproporcionada *“en relación a su contingente y al objetivo que supuestamente se buscaba e irregular respecto del cumplimiento de sus protocolos, especialmente por parte de Fuerzas Especiales que utilizó de manera indiscriminada balines y bombas lacrimógenas que afectaron a niños y niñas, ancianas y ancianos”*¹²¹.

187. A nivel jurisdiccional, el INDH ha participado en 5 recursos de amparos sobre hechos acontecidos en 2012, interpuestos a favor de miembros de comunidades indígenas que dan cuenta de situaciones particulares. La totalidad de dichos recursos han sido confirmados por la Corte Suprema. Los hechos que originaron los recursos, se relatan a continuación.

188. El **7 de junio de 2012**, al interior del lof Wente Winkul Mapu, en la comuna de Ercilla, en horas de la mañana, alrededor de 100 efectivos realizaron un operativo en la comunidad. Mientras se realizaba el ingreso y la ocupación de la comunidad por funcionarios de Carabineros, fueron heridos siete comuneros mapuche con disparos de escopetas de perdigones, además que se denuncian golpes a las personas detenidas.

189. El 9 de junio, la Defensoría Penal Pública presenta un amparo ante la Corte de Apelaciones de Temuco¹²², al cual el INDH se adhiere, siendo acogido por la Corte, ordenando a la prefectura Malleco de Carabineros *“efectuar los procedimiento policiales en dicho sector con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, teniendo una especial consideración respecto de los menores de edad”*. Apelada la sentencia por Carabineros de

¹¹⁹ Entre ellas, la Misión de Observación Región de la Araucanía, entre el 17 al 20 de enero de 2012¹¹⁹; la Misión de Observación a Trafún, Comuna de Panguipulli, entre el 7 y 8 de marzo de 2012¹¹⁹ y la Misión de Observación Temuicui, Comuna de Ercilla, los días 17, 18 y 19 de agosto de 2012.

¹²⁰ INDH. Informe Misión de Observación Región de la Araucanía, pág. 9.

¹²¹ INDH. Informe Misión de Observación a Trafún, p. 29.

¹²² Corte de Apelaciones de Temuco Rol 449-2012

Chile, la Corte Suprema confirma la sentencia y declara que la actuación de los funcionarios “fue efectuada fuera del marco de la orden judicial dada para este fin y afectó las garantías de la libertad personal y seguridad personal de éstos”.

190. Con respecto a otro amparo, con fecha **23 de julio** un grupo de personas pertenecientes la comunidad Temucuicui Tradicional hicieron ocupación del fundo “La Romana”, en la comuna de Ercilla, mismo día en que Carabineros procedió a desalojar y detener a los y las comuneros/as participantes de la toma, entre los que se encontraban niños y niñas. Familiares de los detenidos, se reunieron a las afueras del hospital de Collipulli mientras algunos detenidos se encontraban en su interior. En las inmediaciones estaba apostado un contingente de Carabineros, que al ver a los familiares comenzaron a disparar sin que existiera motivo para ello, resultando numerosas personas con heridas por impactos por proyectiles de perdigón, entre ellos, niñas y niños.

191. El 27 de julio, el INDH interpone un recurso de amparo¹²³ a favor de los niños y niñas heridos por la acción policial. La Corte de Apelaciones de Temuco acoge el recurso, ordenando *“a la Prefectura de Carabineros Malleco efectuar los procedimiento policiales con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, absteniéndose, en lo sucesivo, de afectar los derechos fundamentales de las personas amparadas, teniendo una especial consideración en cuanto a los medios de disuasión que se utilicen para controlar a grupos de personas que provoquen desórdenes, y en especial cuando dentro de dichos grupos de personas puedan haber niños y niñas”*. El recurso de amparo es apelado por Carabineros de Chile, pero es confirmado por la Corte Suprema.

192. En otro caso, con fecha **4 de octubre**, en la sede de la comunidad Temucuicui tradicional, de la comuna de Ercilla, se estaban efectuando los pagos por programas de empleos, momento en que apareció un camión de ganado que transportaba efectivos de Fuerzas Especiales de Carabineros en su interior, fuertemente equipados y acompañados por un carro lanza gases. Al querer ingresar a la sede, se produjeron incidentes que resultaron en diversos comuneros heridos.

193. El 11 de octubre, la Defensoría Penal Pública interpone un recurso amparo a favor de los comuneros¹²⁴, al cual se adhiere el INDH. La Corte de Apelaciones de Temuco acoge el recurso y vuelve a reiterar *“a la Prefectura de Carabineros Malleco efectuar los procedimientos*

¹²³ Corte de Apelaciones de Temuco Rol 604-2012

¹²⁴ Corte de Apelaciones de Temuco Rol 838-2012

policiales que se le ordenaren, con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, absteniéndose, en lo sucesivo, de afectar los derechos fundamentales de las personas amparadas, teniendo una especial consideración en cuanto a los medios de disuasión que se utilicen para controlar a grupos de personas que provoquen desórdenes". Carabineros de Chile apeló la sentencia pero se desistió del recurso antes que la Corte Suprema pudiera conocer de este.

194. Posteriormente, en otra intervención policial, el **16 de octubre**, en circunstancias en que se desarrollaba la visita del Presidente de la República a la comuna de Ercilla, se desplegó desde las 10:00 am, un operativo policial consistente en la llegada de Carabineros apoyados por dos helicópteros, camionetas, vehículos blindados y zorrillos, los cuales procedieron a allanar la comunidad Temucuicui. Según el relato de las personas afectadas, Carabineros hizo uso de sus armas de fuego y producto de la fuerza desmedida, resultaron heridos menores de edad y se efectuó la detención de 8 comuneros.

195. El 11 de noviembre, el INDH interpone un recurso de amparo, al que se adhiere la Defensoría Penal Pública¹²⁵, en favor de niños y un adulto afectado por este operativo policial. La Corte de Apelaciones de Temuco, acoge el recurso y vuelve a reiterar a Carabineros de Chile *"efectuar los procedimientos policiales con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, absteniéndose, en lo sucesivo, de afectar los derechos fundamentales de las personas amparadas, teniendo una especial consideración en cuanto a los medios de disuasión que se utilicen para controlar a grupos de personas que provoquen desórdenes, y en especial cuando dentro de dichos grupos de personas puedan haber niños y niñas"*. Carabineros apela esta sentencia pero se desiste posteriormente.

196. Por último, el **3 de diciembre de 2012** cerca de las 18:00 en la Comunidad Los Loloco de Ercilla, cuatro personas mapuche, luego de haber estado trabajando en faenas forestales y de vuelta a sus domicilios en un mismo vehículo fueron detenidos por Carabineros, por cerca 40 a 45 funcionarios de Carabineros. Señalan que fueron apuntados con armas de fuego por personal del GOPE, quienes les ordenaron que bajaran y se tiraran al suelo. Les amarraron las manos a la espalda y los golpearon por un lapso cercano a los 10 minutos, todo ello en medio de insultos y ofensas de carácter racista, sin que en ningún momento les solicitaran sus documentos de identificación. Exponen que luego de la agresión y no habiendo respondido a

¹²⁵ Corte de Apelaciones de Temuco Rol 907-2012

la misma, fueron puestos en fila y arrodillados, siendo filmados y fotografiados. Fueron golpeados y luego imputados por amenazar a Carabineros.

197. El 7 de diciembre de 2012, el abogado Nelson Miranda, por las víctimas, interpuso un recurso de amparo¹²⁶, que fue acogido por la Corte de Apelaciones reiterando, una vez más, a la Prefectura Malleco de Carabineros de Chile *“que en lo sucesivo los procedimientos policiales deberán llevarse a cabo con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, absteniéndose de afectar los derechos fundamentales de las personas amparadas”*. La sentencia es apelada por Carabineros. En el proceso de apelación, el INDH se hace parte del proceso. La Corte Suprema confirma la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco.

198. Junto con lo anterior, otra situación merece la consideración por parte del INDH. Así, la Defensoría Penal Pública en su memoria anual 2012¹²⁷ ha determinado que las personas pertenecientes a grupos indígenas presentan mayor porcentaje de audiencias de control de detención declaradas ilegales¹²⁸ (23,7%) con respecto al promedio nacional (11,3%). Este dato constata que las personas indígenas sufren mayores arbitrariedades y abusos en las detenciones por parte de las policías.

B. Comunidad LGBTI

199. El INDH ha recibido algunos casos en donde se podría evidenciar tratos discriminatorios, en base a orientación sexual e identidad de género, de parte de funcionarios/as policiales.

200. El **19 de mayo**, se denuncia al INDH que se encontraba la persona de iniciales F.A.C. en el sector de Bellavista, cuando fue agredida por 3 personas en razón de su orientación sexual. Al concurrir personal de Carabineros al lugar, se denuncia que estos habrían mostrado un trato preferencial hacia los agresores y que solo habrían sido detenidos ante la insistencia del denunciante. En la 19° Comisaría de Providencia, se habría prolongado un trato discriminatorio en favor de los agresores, ya que estos serían uniformados del Regimiento de Infantería Buín. El INDH solicitó a Carabineros de Chile información de este caso, mediante oficio N° 202, de 24 de julio de 2012, recibiendo respuesta el 16 de agosto de 2012, mediante oficio N° 144 de la Subdirección General de Carabineros.

¹²⁶ Corte de Apelaciones de Temuco Rol 1026-2012

¹²⁷ DPP. Memoria Anual. 2012. Disponible en: <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/2ed824f4a6f6bce0f65fb0b6a0c56677.pdf>

¹²⁸ La ilegalidad de una detención, declarada por el Juez de Garantía en la audiencia de control de detención, implica la infracción del ordenamiento vigente contenido en el Código Procesal Penal y leyes especiales, en cuanto a plazos, derechos del detenido o los fundamentos mismos de la detención.

201. En la respuesta, Carabineros informa que todos los involucrados en este incidentes fueron detenidos por riña pública, trasladados a la unidad policial, informados de sus derechos y razones de detención. Posteriormente habrían sido dejados en libertad, a la espera de la citación de la Fiscalía. Se informa que se cumplieron con todos los protocolos establecidos para este tipo de procedimientos y que el actuar de la institución estuvo ajustado a derecho.

202. En otra denuncia, **el 27 de junio** en la ciudad de Antofagasta, la persona transexual de iniciales M.I.A.D acusa haber sido objeto de violencia sexual de parte de Carabineros. Se denuncia que en la madrugada, mientras la denunciante se dirigía a su domicilio, funcionarios policiales la ingresaron a una patrulla ofreciéndole llevarla, al negarse fue tomada por la fuerza, siendo insultada y obligada a practicar sexo oral, y luego fue golpeada en cuerpo y rostro. Denuncia la sustracción de su celular y joyas, además de haber sido desnudada y mojada, para haber sido soltada a las 10:00am. Inmediatamente de liberada, concurre a la Policía de Investigaciones a denunciar el hecho, además de ponerse en contacto con la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad y denunciar el hecho al INDH. Posteriormente, el día 29 de junio, concurre al cuartel de investigaciones a solicitar copia de su denuncia, siendo atendida por un funcionarios de la PDI que la habría tratado de "Maricón culiao" y se habría negado a atenderla de manera adecuada, sugiriendo que ella era la culpable en esta situación.

203. Según conoció el INDH, Carabineros de Chile respondió a la Comisión Defensora Ciudadana ante una denuncia de la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad¹²⁹, sosteniendo que funcionarios policiales, ante la solicitud de un dueño de taxi de hacer descender a un pasaje en estado de ebriedad y que no contaba con el dinero suficiente para cancelar la tarifa, procedieron a detener al denunciante, que en todo momento opuso resistencia y amenazó a personal de Carabineros. Posteriormente se le realizó una constatación de lesiones en el Hospital Regional, siendo dejada en el calabozo de la 3era Comisaría "Antofagasta" hasta que se acabaran los efectos del alcohol. Se informa que no fue desnudada, tan solo se le realizó una revisión superficial. Además consta en los registros de la comisaría, que no llevaba especies de valor. Carabineros informa que se intentó comunicar con la afectada pero esta manifestó que no colaboraría con Carabineros, por lo tanto se concluye que Carabineros actuó conforme a la normativa vigente.

¹²⁹ Mediante oficio N° 1123 de 20 de agosto de 2012, de la Secretaría General de Carabineros.

204. El INDH ofició a la Policía de Investigaciones¹³⁰, solicitando información sobre las denuncias de trato discriminatorio que habría recibido M.I.A.D. por parte de un funcionario el 29 de junio. La prefecto de la II Región Policial, doña Jessica Vergara, el 10 de septiembre de 2012, informa que se está cursando una investigación interna sobre estos hechos.

205. El **11 de noviembre**, en una situación denunciada por MOVILH en diferentes medios de comunicación, una pareja del mismo sexo -compuesta por E.B. y J.M.- fueron detenidos por funcionarios de Carabineros de la Primera Comisaría de Santiago, luego que se vieran involucrados en una riña con el conserje de su edificio. Los detenidos denunciaron insultos basados en su orientación sexual y sufrido robo de sus pertenencias. Además, denunciaron que en la Comisaría los funcionarios los hicieron desnudarse (ver *supra*. apartado B, letra h) del Capítulo V.), además de obligarlos a ponerse en cuclillas mientras les decían "es para ver si sale alguna cosita". El INDH tomó conocimiento que una abogada de MovilH inició acciones legales contra estos funcionarios policiales.

206. El INDH solicitó información a Carabineros sobre estos hechos, mediante oficio N° 446 de 27 de noviembre de 2012, recibiendo respuesta de la Subdirección de Carabineros, mediante oficio N° 31, de 5 de marzo de 2013. En la respuesta, Carabineros informa que instruyó una investigación interna, informando que E.B. y J.M fueron detenidos por una riña con resultado de daños simples y lesiones leves, que se les constató lesiones y posteriormente se les llevó al recinto policial. En el recinto policial, según informa Carabineros, se les realizó una revisión personal y se confeccionaron los recibos de dineros y especies para luego ser ingresados al calabozo, no presentándose reclamos por parte de los denunciantes. Se informa que Carabineros intentó comunicarse con los denunciantes E.B y J.M. pero que estos declinaron dar su declaración ya que existían acciones judiciales en curso. Por lo tanto, Carabineros informa que los hechos denunciados carecen de todo sustento, no observándose reparo a la labor de su personal en estos hechos.

¹³⁰ Oficio N° 308 de 21 de agosto de 2012.

VI. Reacción Estatal ante abusos policiales

A. Antecedentes

207. El programa de Función Policial y Derechos Humanos, con el fin de analizar de mejor forma la reacción estatal ante las denuncias de abusos e irregularidades de parte de la policía, ha oficiado a diversos órganos del Estado. Se consideraron dos vertientes de reacción estatal ante denuncias por hechos de las policías, una interna y otra externa.

208. La actividad estatal interna o control interno de las policías, se materializa en la cantidad de sumarios o investigaciones sumarias realizadas por las mismas policías para corregir y sancionar conductas irregulares. Para ello se solicitó información a Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones, que respondieron oportunamente.

209. En la perspectiva de la reacción externa o control externo de las policías, se ofició a tres órganos: al Ministerio Público, al Ministerio del Interior y al Consejo de Defensa del Estado. El único que remitió la información solicitada fue el Ministerio Público.

210. Mediante oficio N° 437, de 21 de noviembre de 2012, reiterado por el oficio N° 004 de 4 de enero de 2013, se solicitó al Ministerio del Interior información sobre las acciones judiciales en que es parte querellante, con el fin de evaluar si dicho Ministerio se ha querellado contra policías por delitos en el ejercicio de sus funciones. Lamentablemente hasta el cierre de este informe, el Ministerio del Interior no ha remitido la información solicitada.

211. Por otra parte, se le solicitó al Consejo de Defensa del Estado, mediante oficio N° 432 información similar a la solicitada al Ministerio del Interior, con el fin de cuantificar cuantas acciones judiciales, en justicia civil y militar, se dirigen contra policías por hechos en el ejercicio de sus funciones. Por oficio N° 7581 de 7 de diciembre de 2012, el Presidente del Consejo de Defensa del Estado niega la información, aduciendo que lo solicitada se enmarca en el secreto profesional. El INDH, por oficio N° 12, de 10 de enero de 2013, insistió en la información, ya que se considera que lo solicitado es información estadística que no vulnera de ninguna forma la relación abogado/cliente que tiene el Consejo de Defensa del Estado con el Fisco. El Consejo de Defensa del Estado, por medio de oficio N° 919, de 29 de enero de 2013, vuelve a negar la información por los mismos motivos, agregando que sostiene que no es un órgano de estadísticas.

212. Por lo anterior, no es posible aportar un panorama detallado de las acciones judiciales de dichos órganos, relacionadas con la persecución penal de hechos de las policías. Sin

perjuicio de esto, se aportarán datos generales que se irán expandiendo y refinando en futuros informes anuales, a medida que vaya creciendo la base estadística del programa "Función Policial y Derechos Humanos".

B. Control interno

213. En esta sección se expondrán datos de procesos internos de las policías, según la información aportada.

214. De la información aportada, Carabineros informa que en el año 2012 se han instruido los siguientes procesos administrativos¹³¹:

Tipo de Falta ¹³²	Total
Contra la integridad moral del funcionario y prestigio de la institución	729
Contra la subordinación y el compañerismo	151
Contra el buen servicio	1212
Contra la reserva en asuntos del servicio	13
Abuso de autoridad	975
Contra el régimen institucional	438
Total	3518

215. En cuanto a la información aportada por la Policía de Investigaciones, se puede destacar la siguiente, a nivel nacional y durante el año 2012:

Procedimientos	Cantidad
Abiertos ¹³³	121
Sancionados	19
Separación del Cargo	2

¹³¹ No se informa de parte de Carabineros el resultado de los procesos.

¹³² Detalladas en el Reglamento N° 11 de Disciplina, especialmente el art. 22. Disponible en: <http://www.carabineros.cl/transparencia/transparencia2009/reglamento11.pdf>

¹³³ A la fecha de recepción de la información, no todos los procesos abiertos se encontraban concluidos. Asimismo, existen procesos abiertos los años anteriores, que terminaron durante 2012.

Sobreseído	39
Suspensión	11

216. Con respecto a los funcionarios/as de la PDI desvinculados de su cargo en 2012, de los 26 funcionarios/as separados/as, tan solo uno lo fue por abusos contra particulares, siendo las otras causas, mala calificación o salud incompatible.

C. Control externo

217. La falta de información, como se explicó en antecedentes, no hace posible abordar el control externo de las policías de una manera adecuada.

218. Sin embargo, con la información proporcionada por el Ministerio Público es posible exponer los siguientes datos con respecto a las investigaciones de tormentos y apremios ilegítimos. Si bien el delito contemplado en el artículo 150-A -tormentos- puede ser cometido por cualquier funcionario público, como Fiscales del Ministerio Público o funcionarios/as penitenciarios, este delito está asociado también a apremios ilegítimos de personas en custodias de las policías.

219. Así, durante el 2012 se iniciaron 86 investigaciones de torturas y 72 terminaron. De las causas de término: 5 se agruparon en otras investigaciones, en 1 se aplicó la facultad de no iniciar investigación, 25 terminaron por archivo provisional, en 2 se ejerció la decisión de no perseverar y en 39 se declaró la incompetencia. No existen sentencias definitivas o términos que involucren acuerdo con el imputado, como acuerdo reparatorio o suspensión condicional.

220. Cabe señalar que, si bien no se cuenta con información precisa en esta materia, es probable que por lo menos una parte importante de las 39 investigaciones en donde un Juzgado de Garantía se declaró incompetente sean causas atribuibles a Carabineros y que se han derivado a la jurisdicción militar.

D. Otras medidas de control: cámaras en vehículos de traslado de imputados

221. Junto con el dictamen de la Contraloría (supra. párr. 4) y la fiscalización de parte de funcionarios/as del INDH (supra. párr. 84 y siguientes), las principales autoridades de Carabineros anunciaron su intención de llevar a cabo un proyecto de instalación de video cámaras en los vehículos institucionales de traslado de detenidos/as. El INDH, mediante oficio N° 406, de 8 de noviembre de 2012, solicitó información sobre el estado de instalación de las cámaras y las características esenciales del sistema. Carabineros informó mediante oficio N°

203, de 15 de noviembre de 2012, sobre el estado de avance y ciertas especificaciones básicas de funcionamiento de estas cámaras.

222. Desde el punto de vista del INDH esta iniciativa es muy positiva, sin perjuicio de la necesidad de precisar la cobertura efectiva del nuevo sistema y de asegurar el acceso de los interesados y de autoridades jurisdiccionales y entidades independientes a lo registrado por las cámaras en el caso de denuncias que a futuro puedan interponerse, asegurando que las grabaciones puedan estar a disposición de los órganos del sistema de justicia en caso de ser requeridas por un plazo razonable.

VII. Conclusiones

A. Sobre función policial y manifestaciones Públicas

223. En el año 2012 hasta noviembre, se registraron 2.448 funcionarios/as de Carabineros lesionados, de estos, 702 recibieron lesiones en labores de control del orden público. Comparativamente con el año 2011, las lesiones de funcionarios/as en labores de control de orden público disminuyó de un 52% a un 28%.

224. La normativa legal que regula las manifestaciones masivas no cumple con los estándares internacionales en relación con su regulación y puede ser motivo para que se produzcan enfrentamientos entre los/as ciudadanos/as y funcionarios/as policiales. Además, la necesidad de contar con una autorización con el fin de que las fuerzas policiales no disuelvan la manifestación constituiría un inhibidor al ejercicio del derecho a la reunión y la libertad de expresión, materializados en las manifestaciones públicas pacíficas.

225. Se ha podido observar en manifestaciones "autorizadas" la implementación de una nueva estrategia durante 2012, consistente en que el contingente policial guarde una distancia prudente de los y las manifestantes. Ello ha contribuido a evitar enfrentamientos durante el transcurso de las manifestaciones. El INDH valora la búsqueda de estrategias menos lesivas y respetuosas de los derechos humanos y espera que estas se proyecten en todo el territorio nacional y no sólo en Santiago.

226. En manifestaciones "no autorizadas" se observa la implementación policial de acciones previas al inicio de la actividad, tales como la revisión forzada de jóvenes que se encuentren en las cercanías o se dirijan al lugar de convocatoria, controles de identidad y detenciones arbitrarias e injustificadas.

227. En las manifestaciones que incluían desplazamientos masivos de personas, Carabineros excepcionalmente estableció medidas que facilitaran dicho desplazamiento, disminuyendo los inconvenientes a las personas que intentaban circular en vehículos por las vías ocupadas.

228. Generalmente los incidentes en las manifestaciones públicas se originan por agresiones a las fuerzas policiales o destrozos contra propiedad privada, realizada por grupos minoritarios y claramente identificables. En el caso de las manifestaciones "no autorizadas" los incidentes también se gatillan, cuando manifestantes pacíficos intentan reunirse o marchar por vías no autorizadas por la autoridad administrativa.

229. La falta de distinción entre quienes se manifiestan pacíficamente y quienes cometen actos delictivos así como el uso de la fuerza de manera desproporcionada, pueden constituirse en un conjunto de prácticas que inhiben el ejercicio a manifestarse pacíficamente, vulnerándose así estándares de derechos humanos en materia de derecho de reunión y libertad de expresión.

230. Durante 2012 se pudo observar que el accionar de Carabineros no realiza la adecuada distinción entre grupos aislados que utilizan la violencia y la mayoría que ejerce sus derechos pacíficamente, y dispone de medios disuasivos que utiliza de manera indiscriminada y desproporcionada, originando denuncias como las contenidas en este informe.

231. El uso del rifle de pintura, como todo instrumento de control del orden público, como granadas lacrimógenas o carros lanza aguas, debe utilizarse apegado estrictamente a los protocolos y directrices del uso de la fuerza.

232. Se ha podido verificar que no se produce la identificación de los infractores así como tampoco el desarrollo de estrategias de intervención que permitan minimizar la afectación a manifestantes legítimos o personas ajenas a la reunión..

233. En el marco de aplicación de maniobras de disuasión existieron casos graves de malos tratos y abusos policiales; y afectaciones al ejercicio de la actividad de los(as) trabajadores(as) de medios de comunicación, tanto tradicionales como de medios alternativos y reporteros gráficos independientes.

234. Aunque Carabineros ha señalado que tiene la voluntad de avanzar en estandarizar y fiscalizar la identificación adecuada de sus funcionarios/as, se han recibido denuncias y observado en ciertas ocasiones que funcionarios/as de Carabineros no portan su identificación de manera visible.

235. La etapa que media entre la detención de manifestantes y su ingreso a unidades policiales puede ser considerado un espacio de impunidad para malos tratos, abusos y vejaciones, dadas las características de los medios empleados y los criterios operativos con los que Carabineros actúa en este aspecto, cuestión que se refleja en las denuncias y testimonios recogidos al respecto.

236. La reciente colocación de cámaras en los vehículos de Carabineros en el contexto de manifestaciones se constituye una medida positiva, puesto que permite el registro y eventual análisis de situaciones que se denuncien. A ello se suma la reciente resolución de la

Contraloría General de la República que confirma la facultad del INDH para ingresar a los vehículos policiales.

B. Sobre función policial y personas en custodia de las policías

237. Como se puede notar, en la mayoría de los casos que el Instituto ha solicitado información a las policías por los casos denunciados, ya sea con respecto a personas en custodia de las policías como a denuncias de abusos en manifestaciones públicas o en otro tipo de procedimientos policiales, ha sido constante como respuesta que las investigaciones correspondientes no han dado lugar a infracciones administrativas o que los afectados no han agotado los canales internos de reclamo.

238. El INDH observa que existen casos de uso ilegal del control de identidad de la forma regulada en el artículo 85 del Código Procesal Penal, en el sentido de que se utiliza sin los indicios o los supuestos de hecho necesarios. La mera intención de una persona en participar en una manifestación pública, autorizada o no, no faculta a las policías a controlar su la identidad, ni menos, a revisar sus prendas o efectos personales.

239. En el contexto de manifestaciones públicas, han existido casos documentados por el INDH sobre detenciones irregulares en vehículos policiales de Carabineros no destinadas al transporte de imputados o sobre largas detenciones sin justificación.

240. Igualmente en el contexto de manifestaciones públicas, se presentan dificultades en el proceso de detención que retardan por horas el mismo. Ello especialmente por la demora en la intervención de los fiscales que deben resolver la situación procesal de las personas privadas de libertad. Durante jornadas de movilización, sin embargo, algunos fiscales de la Fiscalía Regional Centro Norte del Ministerio Público se han constituido en la Tercera Comisaría. Esas prácticas han sido positivas pues aceleran los procedimientos en una etapa en la que las personas detenidas todavía no son puestas ante un(a) juez(jueza).

241. Se han identificado casos aislados de detenciones de niños y niñas inimputables penalmente que se han mantenido en los calabozos en conjunto con otras personas adultas imputables.

242. La separación entre niños y adultos, mujeres y hombres detenidos es un aspecto a valorar y de cambio en relación con el año 2011. Sin embargo, en algunas detenciones masivas no se ha cumplido con esta obligación por lo que se deben buscar formas de hacer más eficaz el procedimiento.

243. Aunque se ha reforzado la dotación de carabineros destinados a informar a los detenidos sus derechos, se han documentado situaciones en donde la comunicación oportuna y eficaz de los derechos del detenido ha estado ausente, en el contexto de detenciones en situaciones de manifestaciones públicas.

244. Se han intensificado las denuncias públicas de situaciones vejatorias tales como la aplicación injustificada de protocolos de registro que suponen desnudar a jóvenes detenidos(as) infligiéndoles un trato humillante y que atenta a su dignidad, siendo situaciones que han afectado en algunos casos a niños, niñas y adolescentes y también frecuentemente a mujeres detenidas. En algunos casos, estas formas de registro han incluido la obligación de realizar ejercicios que ha aumentado en las víctimas la sensación de humillación

245. El procedimiento de constatación de lesiones, ya sea en el marco de labores policiales ordinarias o en situaciones de manifestaciones públicas, no cumple con la ley N° 20.584 sobre derechos y deberes de los pacientes, en especial en lo relacionado con los deberes de información y privacidad que los pacientes gozan.

C. Sobre función policial y grupos vulnerables

246. De las misiones de observación, los relatos obtenidos y las mismas sentencias judiciales, se evidencia un preocupante patrón de violencia contra comunidades indígenas por parte de Carabineros de Chile, especialmente teniendo en cuenta que en numerosas ocasiones el INDH y las Cortes Superiores de Justicia han representado a las unidades policiales ajustar sus procedimientos al pleno respeto a los derechos humanos y al respeto a la integridad personal de niños, niñas y adolescentes.

247. En el caso de personas LGBTI, el INDH ha recibido denuncias graves de discriminación y agresión basada en la orientación sexual e identidad de género de las víctimas.

VIII. Recomendaciones

A. Sobre función policial y manifestaciones Públicas

248. Se recomienda al Ministerio del Interior a que, en uso de su mandato legal¹³⁴, disponga de las medidas necesarias para la oportuna y eficaz fiscalización del actuar de Carabineros de Chile, a fin que este órgano respete y garantice el derecho de reunión y la libertad de expresión de manera concordante con lo establecido en la Constitución y en las leyes, como asimismo en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile.

249. Se reitera a los órganos colegisladores a que dicten normativas legales que cumplan con los estándares de derechos humanos respecto al ejercicio del derecho de reunión.

250. Se insta a Carabineros de Chile a que emprenda un proceso efectivo de adecuación de sus protocolos y criterios de actuación a los estándares de derechos humanos en materia de derecho de reunión, libertad de expresión y libertad de asociación, que conforman el derecho a la manifestación pública, disponiendo la capacitación y entrenamientos de sus integrantes, especialmente de quienes cumplen funciones asociadas al mantenimiento del orden público.

251. En el caso específico de la utilización de rifles de pintura, el INDH recuerda que, como toda herramienta no letal de control de orden público, debe estar estrictamente sujeta a los principios de proporcionalidad en el uso de la fuerza y en ningún caso su uso puede afectar a integridad física de las personas.

252. Se recomienda a la autoridad administrativa que se adopten medidas a fin de resguardar a los y las manifestantes, sin afectar indebida o innecesariamente a quienes optan por no participar de las congregaciones. Ello puede realizarse, por ejemplo, mejorando los sistemas de alerta y estableciendo flujos vehiculares de manera que los(as) demás ciudadanos(as) puedan programar sus actividades cotidianas sin perjuicio de las marchas.

253. El INDH hace un llamado a Carabineros de Chile para que adopte con la mayor rapidez las medidas necesarias para evitar las situaciones irregulares detectadas, como la falta de una identificación visible, y a que investigue efectivamente, que sancione y adopte medidas para prevenir todo hecho que se aparte de lo dispuesto en los protocolos institucionales y de la normativa vigente.

¹³⁴ De acuerdo a lo prevenido en el artículo 1 y siguientes de la ley 20.502, en cuanto dispone que el Ministro del Interior concentra la decisión política en asuntos relacionados al orden público y la seguridad pública interior (art. 1o); el artículo 2o L de la ley 18.961, que dispone que Carabineros de Chile como cuerpo policial armado es esencialmente obediente y depende directamente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

B. Sobre función policial y personas en custodia de las policías

254. Se insta al Ministerio del Interior a que, en uso de sus facultades legales, disponga de las medidas necesarias para la oportuna y eficaz fiscalización del actuar de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones, a fin que este resulte adecuado y respetuoso de los derechos de las personas contenidos en la Constitución y en las leyes, como asimismo en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Chile.

255. Se solicita a Carabineros y a la Policía de Investigaciones que se adecue el trato de personas detenidas a los estándares de derechos humanos. En particular, urge que Carabineros de Chile evalúe en profundidad sus procedimientos sobre detenidos y detenidas, adultos y niños y niñas, y perfeccione sus protocolos con el fin de contemplar medidas de revisión menos intrusivas y lesivas de derechos.

256. Se recomienda a las policías, en especial a Carabineros de Chile, un uso del control de identidad con apego irrestricto a la normativa vigente.

257. Se hace un llamado a Carabineros de Chile respecto al deber que tiene de respetar a las detenidas, prevenir conductas vejatorias de índole sexual e investigar y sancionar tales hechos, incorporando la perspectiva de género en todos sus protocolos, prácticas y en la formación y entrenamiento de su personal.

258. Se hace un llamado a Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, a investigar y sancionar con rigurosidad, toda actuación de sus funcionarios que se aparte de la normativa legal y de los estándares internacionales de derechos humanos y a dar cuenta públicamente de ello.

259. Se recomienda a otros órganos involucrados en los procesos de detención en las jornadas de manifestaciones masivas –especialmente al Ministerio Público- a que adopten todas las medidas, como presencia en las unidades policiales o una comunicación expedita con funcionarios(as) policiales, que permitan agilizar el procedimiento y asegurar de mejor manera el cumplimiento de los derechos de las personas privadas de libertad.

260. Se recomienda al Ministerio de Salud, a que instruya a los recintos asistenciales dependientes que en la constatación de lesiones se respeten los derechos de información y privacidad de los pacientes. Asimismo, se recomienda que se instruya al personal de salud a que denuncien, en conformidad con el Estatuto Administrativo, los hechos que sean constitutivo de tortura o apremios ilegítimos.

C. Sobre función policial y grupos vulnerables

261. Se recomienda a Carabineros de Chile a adecuar su actuación a las sentencias judiciales dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, en el sentido de ajustar sus operativos policiales en comunidades indígenas para que estos respeten los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado.

262. Se recomienda a las policías que al detener a una persona indígena, tal como debe suceder con cualquier ciudadano/a, se observen a cabalidad los plazos, formas y derechos del detenido, con el fin de que esta atribución policial sea ejercida con apego a la legalidad.

263. Se recomienda a Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones adecuar sus prácticas e instruir a todos los/as funcionarios/as sobre el adecuado trato que deben dar a las personas LGBTI, con el fin de prevenir situaciones violatorias de derechos humanos. Además, se recomienda investigar de manera acuciosa toda denuncia que pueda significar abusos y discriminaciones hacia dichas personas.

GUÍA ACADÉMICA DERECHOS HUMANOS APLICABLES A LA FUNCIÓN POLICIAL

DANIEL SOTO MUÑOZ*

UNIDAD 1. QUÉ SON LOS DERECHOS HUMANOS

- 1.1 Protección internacional de la persona
- 1.2 Origen y evolución de los derechos humanos
- 1.3 Conceptualización
- 1.4 Sistemas de protección de los derechos humanos
 - a) Sistema internacional de protección
 - b) Sistema nacional de protección
- 1.5 Estudio de casos

UNIDAD 2. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

- 2.1 Obligaciones permanentes
- 2.2 Limitaciones al ejercicio de los derechos
 - a) Limitaciones o restricciones permanentes
 - b) Suspensiones temporales: estados de excepción constitucional
- 2.3 Violaciones a los derechos humanos
- 2.4 Estudio de casos

UNIDAD 3. DERECHOS HUMANOS, SEGURIDAD PÚBLICA Y FUNCIÓN POLICIAL

- 3.1 La seguridad como un derecho humano
 - a) Seguridad humana
 - b) Seguridad multidimensional
- 3.2 Estándares internacionales para las políticas públicas de seguridad
- 3.3 Relación entre derechos humanos y función policial
 - a) Igualdad y no discriminación
 - b) Protección de víctimas y grupos vulnerables
 - c) Estándares internacionales para el uso de la fuerza
 - d) Trato humano y justo a personas privadas de libertad
- 3.4 Estudio de casos

UNIDAD 4. ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS PARA APLICACIÓN DE LA LEY

- 4.1 Conducta ética en la aplicación de la ley
 - a) Aplicación de la ley en Estados democráticos
 - b) La función de policía en Chile
 - c) Responsabilidad ética
 - d) Supervisión, transparencia y rendición de cuentas
- 4.2 Uso de la fuerza y empleo de armas de fuego
 - a) Marco jurídico para el uso de la fuerza
 - b) Principios para el uso de la fuerza
 - c) Uso diferenciado y gradual de la fuerza
- 4.3 Privación de libertad
 - a) Detención
 - b) Registro de detenidos
 - c) Prevención de la tortura y otros tratos crueles y degradantes
- 4.4 Derecho de reunión y mantenimiento del orden público
 - a) El derecho de reunión o de manifestación
 - b) Mantenimiento del orden público
- 4.5 Estudio de casos

* Mayor (J) de Carabineros, Profesor de la Academia de Ciencias Policiales y de la Escuela de Carabineros. Especialista en derecho público y Consultor en derechos humanos y derecho humanitario. Chile. dansotocl@yahoo.es

UNIDAD 1

QUÉ SON LOS DERECHOS HUMANOS

1.1 PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LAS PERSONAS

a) Panorama general. Definiciones preliminares.

En la actualidad existen tres ramas del derecho internacional público que protegen la vida y la dignidad de las personas: a) el derecho internacional de los derechos humanos, b) el derecho internacional humanitario o derecho de los conflictos armados, y c) el derecho internacional penal.

En una mirada panorámica, estas tres áreas del derecho pueden definirse preliminarmente de la siguiente manera:

i) Derecho internacional de los derechos humanos¹.

El derecho internacional de los derechos humanos es un conjunto de derechos establecidos en favor de las personas en un sinnúmero de tratados específicos y que los Estados deben cumplir bajo la supervisión de órganos internacionales destinados a observar su cumplimiento².

ii) Derecho internacional humanitario³.

El derecho internacional humanitario (DIH) es un conjunto de normas de origen convencional⁴ y consuetudinario⁵, destinadas a regular problemas acaecidos en período de conflictos armados internacionales o no internacionales. Estas normas protegen a las personas afectadas por la guerra y restringen los métodos, medios y objetivos de combate en una situación operativa determinada⁶.

¹ El derecho de los tratados define las características jurídicas y los principios de interpretación del derecho internacional de los derechos humanos: a) El principio “*pacta sunt servanda*” obliga a interpretar los tratados “de buena fe” e impide invocar normas del derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (artículos 26 y 27 de la Convención de Viena); b) Regla “*pro homine*” establece que la interpretación más garantista de una norma es la más idónea; c) Las fuentes de los derechos humanos se encuentran en el artículo 38.1 de la Corte Internacional de Justicia; d) El principio de “no reciprocidad” establece que el incumplimiento de una norma de derechos humanos o de derecho internacional humanitario no libera de la obligación a la otra parte. (VALENCIA (2004) Vol. I, pp.25-46).

² MEDINA (2006) p. 11.

³ Son principios comunes del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos: a) El principio de supremacía del derecho internacional; b) El principio “*pro homine*”; c) El principio de “no reciprocidad”; d) Las obligaciones “*erga omnes*”; y e) El principio de “no discriminación” (VALENCIA, Op. Cit. Vol. II, p.117)

⁴ Los principales tratados relacionados con protección de víctimas de la guerra son los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y los dos protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949. Los principales tratados que limitan la conducción de las hostilidades son: los convenios de La Haya de 1949 y 1954 sobre bienes culturales y las normas que prohíben las armas excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, como son: proyectiles explosivos de peso inferior a 400 gramos (1868); balas que se expanden y aplastan en el cuerpo (1899); veneno (1907), armas químicas y biológicas (1925, 1972 y 1993), fragmentos no localizables, minas antipersonales, armas trampa, armas incendiarias, y armas láser cegadoras (1980), munición de racimo (2008).

⁵ La validez del DIH no depende de su consagración legal sino de los valores absolutos y universales de la protección de la vida y la dignidad de las personas.

⁶ VERRI (2002) p. 33.

Los principios más importantes del derecho internacional humanitario son los de distinción, limitación, proporcionalidad e inmunidad de la población civil (ver Cuadro 1).

Cuadro 1
Principios del derecho internacional humanitario

Principios	Significado	Aplicación	Prohibiciones
Distinción	Diferenciación entre combatientes y no combatientes y entre objetivos militares y bienes civiles	Las hostilidades no deben afectar a no combatientes ni a bienes civiles	Homicidios, tortura, toma de rehenes, castigos colectivos (art. 3 común y 4 Prot. II). Esclavitud, pillaje, amenazas (art.4 Prot. II). Juicios sumarios (art. 3 común y art. 6 Prot. II)
Limitación	Se proscribe la utilización de medios (armas) y métodos (procedimientos) que causen males superfluos, sufrimientos innecesarios o que tengan efectos indiscriminados	<i>Normas humanitarias:</i> prohíben dar muerte o herir enemigos fuera de combate <i>Normas de lealtad:</i> prohíben dar muerte o herir a traición solicitando protección (bandera blanca, emblemas nacionales o uniforme del enemigo, símbolo de Cruz Roja)	<i>Medios prohibidos:</i> minas antipersonales, bombas de racimo, proyectiles explosivos, armas químicas <i>Métodos prohibidos:</i> perfidia, ataque a enemigos fuera de combate, hambruna de la población civil, desplazamientos forzados
Proporcionalidad	Equilibrio entre ventaja militar definida (destrucción lícita) e imperativos humanitarios (evitar daños colaterales a población civil o sus bienes)	Limitar fuerza a lo indispensable para someter al enemigo e imponerle condiciones. Preferir la captura a la lesión y la lesión a la muerte.	Ataques indiscriminados: no están dirigidos contra un objetivo militar concreto, o se emplean métodos o medios que pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles y sus bienes (art.51.4 Prot. I)
Inmunidad de la población civil	Los civiles que no participen directamente en las hostilidades no deben ser objeto de ataque	<i>Precauciones de parte del atacante:</i> concepción, decisión, y ejecución <i>Precauciones de parte de la atacada:</i> no situar instalaciones militares en medio de concentraciones civiles	La prohibición de ataques a población civil persiste en el caso que una de las partes la infrinja. Las represalias están prohibidas.

Fuente: elaboración del autor a partir de VALENCIA (2009) pp. 118-182

iii) Derecho internacional penal.

El derecho internacional penal, conocido también como derecho penal internacional, castiga las violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando estas trasgresiones afectan bienes jurídicos individuales fundamentales para el mantenimiento del sistema social y son de tal dimensión que ponen en peligro la estabilidad internacional⁷.

⁷ CARNEVALI (2009) pp.160-164.

Cuadro 2
Crímenes internacionales en la legislación chilena

Tipología	Características	Catálogo legal de conductas punibles
Crímenes de lesa humanidad	1. Acto cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil 2. Que responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares; o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal, que favorezca la impunidad de sus actos (art.1)	a. Castración o mutilación de miembro importante; b. Lesiones graves, incapacitación para reproducción y aborto; c. Embarazo forzado y violación d. Esclavitud, trata o tráfico de esclavos; e. Prostitución forzada(art. 5) f. Privación de libertad (art. 6) g. Tortura h. Sometimiento a condiciones de existencia capaces de causar la muerte (art.7) i. Menoscabo de salud física o mental; j. Experimentos biológicos; k. Abusos sexuales (art.8)
Genocidio	Acto cometido con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso, en su calidad de tal (art. 11)	a. Matar a uno o más miembros del grupo; b. Causar a uno o más miembros del grupo un menoscabo grave en su salud física; c. Someter al grupo a condiciones capaces de causar destrucción física, total o parcial; d. Aplicar medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e. Trasladar por fuerza a menores de 18 años del grupo a otro grupo, o se les impida regresar a aquel (art.11) f. Incitación pública y directa a cometer genocidio (art.13)
Crímenes y delitos de guerra	Acto cometido en el contexto de un conflicto armado, sea éste de carácter internacional o no internacional (art.16)	a. Homicidio de una persona protegida (art.18) b. Matar o herir a un combatiente enemigo a traición (art.19) c. Cualquiera de los actos que tipifican el delito de lesa humanidad (art.20) d. Maltrato de una persona protegida (art.21 y 22) e. Efectuar experimentos biológicos con personas de la parte adversa (art.23) f. Ordenar o declarar no dar cuartel (art.24.1) g. Tratos humillantes o degradantes (art.24.2) h. Ejecuciones sumarias (art.25) i. Reclutamiento de menores de 18 años (art.26.1) j. Desplazamiento forzado (art.26.2) k. Destrucción o apropiación de bienes protegidos (art.27) l. Uso de emblemas de protección (art.28) m. Ataques contra personas o bienes civiles, monumentos o edificios sujetos a inmunidad, enemigos fuera de combate (art.29) n. Causar hambruna en población civil (art.30) o. Empleo de armas prohibidas (art.31) p. Restricción de derechos de personas protegidas (art.32) q. Denegación de justicia (art.33) r. Uso ilícito de emblemas ONU o CICR (art.34)

Fuente: elaboración del autor (2013) a partir de la 20.357 de 2009.

La aplicación más eficiente del castigo de estos crímenes es a través de las respectivas jurisdicciones penales nacionales⁸. Para este propósito entró en vigencia en Chile la ley 20.357 de 2009 que tipifica los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra (ver Cuadro 2).

Los Estados, sin embargo, han presentado frecuentemente problemas para juzgar estos crímenes. Los problemas más complejos han sido los siguientes: dificultades para extraditar imputados, conflictos de competencia de jurisdicciones penales aparentemente superpuestas, inconvenientes prácticos para investigar delitos perpetrados en lugares lejanos, e incapacidad real de juzgar crímenes cometidos al amparo de la estructura estatal. Todo esto incentivó la creación de un tribunal internacional permanente que pudiera solucionar los problemas de jurisdicciones penales nacionales ineficaces. En la actualidad la Corte Penal Internacional⁹ tiene la misión subsidiaria de conocer y castigar los crímenes internacionales¹⁰ cuando los Estados no pueden o no quieren juzgarlos.

b) Similitudes y diferencias

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario tienen en común su carácter preventivo y que están destinados a la protección de los derechos fundamentales de las personas de manera complementaria.

Se diferencian sustancialmente en que, mientras los derechos humanos son una obligación permanente que tienen los Estados de cuidar, sin excepción, a todas las personas que están bajo su jurisdicción (sin excepción), el derecho internacional humanitario rige sólo en situaciones de conflicto armado, obliga a todas las partes del conflicto y protege esencialmente a las víctimas de la guerra, esto es, a quienes no participan o dejaron de participar en las hostilidades¹¹.

Las normas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario son jurídicamente obligatorias en Chile en virtud del artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República¹². La competencia de la Corte Penal Internacional está vigente en Chile desde la ley 20.352 de 30 de mayo de 2009 que modificó la Constitución para reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional¹³ y cuyo estatuto fue promulgado dos meses después¹⁴. Como ya se

⁸ LIROLA y MARTÍN (2001) p.21.

⁹ El Estatuto de Roma, adoptado en julio de 1998 y vigente desde abril de 2002, es una codificación de normas positivas dispersas en distintos tratados y convenciones que incorporó los principios generales del derecho, perfeccionó los tipos penales internacionales y estableció una jurisdicción penal supraestatal que se sienta en la Corte Penal Internacional (CPI). La CPI es el primer órgano jurisdiccional internacional de carácter permanente, constituido para perseguir la responsabilidad criminal individual de personas que han cometido delitos de gravedad contra el derecho internacional.

¹⁰ Op. Cit., pp. 24 y 25.

¹¹ VALENCIA (2007) pp. 110-118.

¹² Artículo 5 inciso segundo: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

¹³ La ley 20.352 de 2009 reformó la Constitución para autorizar al Estado de Chile a reconocer el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional. Esta introdujo la disposición transitoria vigesimocuarta que establece:

“El Estado de Chile podrá reconocer la jurisdicción de la Corte penal Internacional en los términos previstos en el tratado aprobado en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de dicha Corte.

Al efectuar ese reconocimiento, Chile reafirma su facultad preferente para ejercer su jurisdicción penal en relación con la jurisdicción de la Corte. Esta última será subsidiaria de la primera, en los términos previstos en el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional.

señaló, los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra están tipificados en Chile en la ley 20.357 de 2009.

El Cuadro 3 ofrece una visión comparativa de las principales características de cada una de las ramas de este marco jurídico internacional de protección.

Cuadro 3
Marco jurídico de protección internacional

	Derecho Internacional de los Derechos Humanos	Derecho Internacional Humanitario	Derecho Internacional Penal
Cuando se aplica	En todo momento	En conflictos armados	Ante un crimen internacional
Responsable	Estado	Partes en conflictos	Personas
Sujetos pasivos	Todas las personas	Personas “protegidas”	Todas las personas
Contravenciones	Violaciones	Infracciones graves	Crímenes
Tribunales	Nacionales	Nacionales / <i>Ad Hoc</i> / Corte Penal Internacional	Nacionales / <i>Ad Hoc</i> / Corte Penal Internacional

Fuente: UPRIMNY, Margarita y UPRIMNY, Rodrigo (2009).

1.2 ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

a) Positivización

El reconocimiento formal de los derechos humanos en instrumentos escritos fue coetáneo con el desarrollo de la noción de “Estado de Derecho”. La afirmación expresa de estos derechos, primero, a nivel interno y luego en la esfera internacional, fue una consecuencia directa de la aceptación de los principios democráticos de igualdad ante la ley y de no discriminación.

Los primeros reconocimientos de estos derechos inherentes al ser humano fueron hechos con ocasión de las revoluciones liberales de Estados Unidos y Francia¹⁵.

El preámbulo de la “Declaración de Independencia de los Estados Unidos” del 4 de julio de 1776 señalaba:

La cooperación y asistencia entre las autoridades nacionales competentes y la Corte penal Internacional, así como los procedimientos judiciales y administrativos a que hubiere lugar, se sujetarán a lo que disponga la ley chilena.

La jurisdicción de la Corte Penal Internacional, en los términos previstos en su Estatuto, sólo se podrá ejercer respecto de los crímenes de su competencia cuyo principio de ejecución sea posterior a la entrada en vigor en Chile del Estatuto de Roma”.

¹⁴ El Decreto Supremo N° 104 de 6 de julio de 2009 del Ministerio de Relaciones Exteriores promulgó, finalmente, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional considerando la sentencia Rol 1.415-09 de fecha 24 de junio de 2009 del Tribunal que declaró que el estatuto era constitucional. Se debe recordar que el Tribunal Constitucional había declarado previamente mediante sentencia de 8 de abril de 2002, Rol N° 346, que la Corte Penal Internacional era “un tribunal supranacional” cuyo reconocimiento requería previamente de una reforma constitucional.

¹⁵ UPRIMNY (2009) pp. 28-31

“Sostenemos como evidentes en sí mismas estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados”.

La “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de Francia del 26 de agosto de 1789, señaló por su parte en el artículo primero:

“Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”.

Estos movimientos políticos, no obstante, y a pesar de su trasfondo filosófico, dejaron intacta la exclusión de los derechos de amplios grupos de la sociedad como las mujeres y, en la práctica mantuvieron indemne la servidumbre y la esclavitud. Estos problemas sólo se solucionaron, -y parcialmente-, muchos años más tarde.

b) Universalización

Después del reconocimiento positivo de los derechos fundamentales en los siglos XVIII y XIX en el mundo occidental, la segunda mitad del siglo XX inauguró una etapa de expansión a nivel internacional de la mano de los tratados internacionales.

Los derechos humanos se convirtieron en normas vinculantes a nivel mundial, a partir de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

La consecuencia más importante de esta declaración fue la “universalización” de los derechos humanos, y que sus enunciaciones se convirtieran luego en obligaciones en virtud de la fuerza vinculante de los tratados internacionales.

1.3 CONCEPTUALIZACIÓN

a) Concepto

Los derechos humanos son normas y principios jurídicos que surgieron del reconocimiento legal de la dignidad humana. Los Estados adquirieron la obligación jurídica de respetar a las personas y, como consecuencia, aceptaron ejercer el poder público bajo ciertos estándares legales y éticos mínimos¹⁶.

De esta manera, la comprensión cabal del concepto derechos humanos considera dos elementos inseparables: i) el reconocimiento estatal del valor de la dignidad humana¹⁷, y ii) que este reconocimiento tiene como único objeto poner límites al ejercicio del poder público para evitar abusos (ver Imagen 1).

Los derechos humanos son, por tanto, un concepto técnico que pertenece al derecho público, y que se refiere a las obligaciones del Estado y sus agentes. No es correcto referirse a esta

¹⁶ NIKKÉN (2008) pp.15-27

¹⁷ A partir de este reconocimiento que el estado hace en torno a la dignidad de las personas surgen las conocidas características: universalidad (pertenecen a todas las personas), irrenunciabilidad (cada persona tiene la facultad de exigir y disfrutar de sus derechos y no puede renunciar a ellos), indivisibles (no se puede sacrificar un derecho con el pretexto de defender otros), jurídicamente exigibles (son obligaciones legales de los agentes del Estado). Cfr. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, IIDH (2002): *Protección de derechos humanos. Módulo 1* (San José, propia) p.13.

disciplina en plural pues la expresión “los derechos de los humanos” no tiene un significado unívoco, ni técnico, y tiende a confundirse con la obligación que tienen todas las personas de acatar las normas jurídicas.

Imagen 1



b) Nuevas tendencias de los derechos humanos

Los derechos humanos surgieron como limitaciones al ejercicio del poder del Estado. En las últimas décadas, no obstante, han evolucionado desde ese concepto restrictivo -que imponía al Estado principalmente exigencias de “no hacer”, de no afectar las libertades y derechos de las personas-, hacia obligaciones positivas de procurar el bienestar de la gente.

De esta manera, es posible destacar dos nuevos ámbitos de influencia de los derechos humanos:

i) En la vida pública, los derechos humanos sirven en la actualidad de estándar, de norma mínima, para la definición de políticas públicas. Por ejemplo, los mecanismos de control ciudadano basados en la transparencia pública y la rendición de cuentas tienen su origen en los derechos políticos que permiten que todas las personas puedan participar activamente de los asuntos comunes¹⁸.

ii) Los derechos humanos han extendido su esfera de protección al ámbito privado, obligando a los Estados a garantizar la vigencia de los derechos de las personas más allá de la actuación o supervisión directa de sus agentes. El Estado debe asegurar condiciones igualitarias y prevenir las arbitrariedades que algunos grupos de personas sufren principalmente en ámbitos cerrados, como

¹⁸ ROBINSON y ZALAQUETT (2008) pp.78-80.

el familiar o social¹⁹. Es el caso por ejemplo, de las mujeres, que junto a niños, ancianos y discapacitados, son las principales víctimas de violencia dentro del hogar. Asimismo, las minorías raciales, los desplazados, refugiados, y trabajadores migrantes, sufren los mayores abusos en el ámbito del trabajo y no en el espacio público²⁰.

1.4 SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos cuentan con dos mecanismos de protección en Chile. Uno de naturaleza internacional, basado en los tratados suscritos y vigentes, y otro nacional, que se sostiene principalmente en las garantías que confiere la Constitución Política de la República. La institucionalidad de derechos humanos chilena se ha fortalecido desde el año 2009 con la creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos como un organismo público de supervisión de los derechos humanos (ver Imagen 2).

Imagen 2



¹⁹ CHARLESWORTH y LEMAITRE (2008) pp.125-135.

²⁰ El reconocimiento de estas desigualdades puso en evidencia la obligación estatal de proteger a todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción estatal. Así lo estableció el Comité de Derechos Humanos en el año 2004: “(...) las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas” Esta extensión de la responsabilidad estatal promueve el desarrollo de nuevas capacidades para prevenir los abusos cometidos por particulares. En el ámbito de los negocios, importa la obligación del Estado de fiscalizar adecuadamente las actividades comerciales que repercuten en sectores amplios de la comunidad como la salud, la educación y la seguridad²⁰ (BENAVIDES (2008) p.5).

a) Sistema internacional de protección

La suscripción de estos acuerdos originó mecanismos de protección internacionales, de los cuales son coetáneamente vinculantes para Chile, el “sistema universal” de Naciones Unidas (ver Imagen 3) y el “sistema regional interamericano” de la Organización de Estados Americanos (ver Imagen 4).

Imagen 3

Sistema Internacional de Protección Sistema Universal	
Órganos basados en la Carta de Naciones Unidas	Asamblea General
	Consejo de Seguridad
	ECOSOC
	Consejo de Derechos Humanos (EPU)
	Comisión de Derechos Humanos (Procedimientos Especiales)
	Alto Comisionado para los Derechos Humanos
Órganos de tratados	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial 1965 (CERD)
	Comité de Derechos ESC 1966 (CESCR)
	Comité de Derechos Humanos 1966 (CCPR)
	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer 1979 (CEDAW)
	Comité de los Derechos del Niño 1979 (CRC)
	Comité Contra la Tortura 1987 (SPT)
	Comité de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares 1990 (CMW)
	Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad 2008 (CRPD)
	Comité contra las Desapariciones Forzadas 2010 (CED)

Ambos se estructuran sobre la base de: i) Tratados internacionales que establecen catálogos de derechos²¹, ii) Órganos destinados a la supervisión de los mismos convenios²², iii)

²¹ Los principales instrumentos jurídicos del sistema universal son: la Carta de Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Protocolo Facultativo del PIDCP, y el Segundo Protocolo del PIDCP destinado a abolir la pena de muerte. Existen además declaraciones y tratados destinados a salvaguardar derechos específicos a favor de ciertas categorías sensibles como mujeres, niños, trabajadores migrantes, etc. Los principales instrumentos jurídicos del sistema interamericano son la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materias de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte y la Carta Democrática Interamericana. Además existen otros documentos específicos sobre desaparición forzada de personas, tortura, libertad de expresión y derechos de la mujer, entre otros.

²² Principales órganos de supervisión: a) Sistema Universal de Naciones Unidas: Órganos políticos (Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social, Consejo de Derechos Humanos, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Órganos cuasi-judiciales (Comités y Relatorías). b) Sistema Interamericano: órganos políticos (Asamblea General; Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Consejo Permanente, Consejo Interamericano para el

Procedimientos que facultan a los órganos de supervisión para conocer y pronunciarse sobre posibles infracciones los derechos consagrados en los mismos instrumentos²³.

Imagen 4

Sistema Internacional de Protección Sistema Interamericano	
Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)	Órgano cuasijudicial de la OEA (establecido en la Carta)
	Promueve la observancia y el respeto de los dd.hh en el continente
	Mecanismo de control: a) comunicaciones estatales; b) peticiones individuales; c) informes generales y especiales; d) Observaciones o visitas “in loco”.
Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)	Órgano judicial autónomo. Sus sentencias son obligatorias (arts.67 y 68 Convención Americana). Chile ratificó y aceptó competencia el 21.08.1990.
	Sólo conoce casos a requerimiento de la CIDH. Su competencia se remite a la Convención Americana
	Resuelve casos contenciosos y emite opiniones consultivas

b) Sistema nacional de protección

i) Jerarquía constitucional de los derechos humanos

En Chile, la doctrina está conteste en considerar que los derechos fundamentales consignados en el artículo 19 de la Constitución no son una enunciación taxativa, sino que deben complementarse, en virtud del artículo 5 inciso segundo, con los derechos reconocidos en los tratados internacionales²⁴.

El “bloque constitucional de derechos fundamentales” está compuesto, entonces, por los

Desarrollo Integral, Comité Jurídico Interamericano, Conferencias Especializadas Interamericanas. Organismos Especializados Interamericanos (Comisión Interamericana de Mujeres). Órgano cuasi-judicial (Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Órgano judicial (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH).

²³ Mecanismos de supervisión: a) Sistema Universal de Naciones Unidas: mecanismos convencionales o generados en tratados (exámenes de informes países, observaciones generales, conocimiento de casos individuales para los Protocolos Adicionales). b) Sistema Interamericano: la Comisión IDH (comunicaciones estatales, peticiones individuales, informes generales y especiales, observaciones o visitas *in loco*), y la Corte IDH (competencia consultiva y competencia contenciosa).

²⁴ NOGUEIRA (2007) pp.457-466.

derechos directamente reconocidos por la Carta Fundamental junto a los derechos recogidos por el derecho internacional en sus diversas fuentes. Estos derechos “implícitos” se desprenden del artículo 29 letra c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que *“ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano, o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”*.

Imagen 5



ii) Organismos nacionales de protección de los derechos humanos

El sistema más efectivo de protección de los derechos humanos es, sin lugar a dudas, el que proporciona el derecho interno. Por una parte, el Estado tiene la obligación manifiesta de dar protección a las personas²⁵ y, por otra, las mismas personas tienen la posibilidad de fiscalizar las actuaciones de los agentes del Estado y de recurrir a mecanismos de tutela judicial.

Los organismos involucrados directamente en el resguardo de los derechos humanos son la policía y los tribunales. La policía está a cargo de proteger a las personas del crimen y la violencia social, y los tribunales de tutelar de manera eficaz los derechos violados a través de acciones

²⁵ “Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional” (artículo 1 inciso 4 de la Constitución Política de la República).

jurisdiccionales extraordinarias: la acción constitucional de protección²⁶, el *habeas corpus*²⁷, el *habeas data*²⁸ y el amparo ante el juez de garantía²⁹.

En Chile existe, además, una institucionalidad específica y permanente destinada a la promoción y protección de los derechos humanos³⁰. El organismo más importante³¹ es el Instituto Nacional de Derechos Humanos³², creado de conformidad a principios orientadores de Naciones Unidas³³, y que tiene a su cargo, entre otras tareas, elaborar un informe anual sobre la situación nacional en materia de derechos humanos y proponer a los órganos del Estado las medidas que estime deban adoptarse para favorecer los derechos humanos.

El Instituto tiene dos facultades fiscalizadoras de la actuación policial: puede solicitar informes sobre situaciones o procedimientos específicos, y puede comisionar a uno o más consejeros, al Director o a su personal, para ingresar a recintos (comisarias) donde una persona esté o pueda estar privada de libertad³⁴. Sólo los funcionarios del Instituto tienen esta atribución especial de ingresar a los cuarteles policiales para consultar y entrevistarse con cualquier persona privada de libertad sin necesidad de individualizarlas previamente³⁵.

²⁶ Constitución Política de la República, artículo 20.

²⁷ Constitución Política de la República, artículo 21.

²⁸ Ley 19.628 de 1999 sobre “Protección de la Vida Privada”.

²⁹ Código Procesal Penal, artículo 95.

³⁰ El Instituto Nacional de Derechos Humanos es una institución permanente, a diferencia de las instituciones temporales o “ad-hoc” que se crearon en Chile para enfrentar los problemas jurídicos y sociales originados en las violaciones masivas a los derechos humanos ocurridas durante el régimen militar entre 1973 y 1990. Entre 1990 y 1991 funcionó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig) cuyo informe final presentó 3.197 casos de desapariciones forzadas y ejecuciones sumarias. En 1992 cumpliendo con las recomendaciones de la Comisión Rettig se creó por ley la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR). En 1997 se creó el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior para asistir a las víctimas y tramitar causas. Entre 1999 y 2000 funcionó la Mesa de Diálogo para identificar el paradero de los detenidos desaparecidos. En 2003 mediante decreto se creó la Corporación Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech) cuyo informe sobre 27.255 víctimas de tortura fue entregado al año siguiente.

³¹ Junto al Instituto Nacional de Derechos Humanos existe la Oficina de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial, la Comisión Defensora Ciudadana, la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Museo de la Memoria y de los Derechos Humanos.

³² Ley N° 20.405 de 2009 del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

³³ La Resolución de la Asamblea General 48/134 de 4 de marzo de 1994 sobre “Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos” considera, entre otros, la necesidad de disponer de una infraestructura apropiada y dotación de personal, autonomía respecto de otros órganos del Estado, independencia en el control financiero, y pluralismo en su integración.

³⁴ Ley N° 20.405 de 2009 del Instituto Nacional de Derechos Humanos, artículo 4.

³⁵ Esta facultad “indeterminada” del Instituto no debe confundirse con la facultad “específica” que tienen todos los abogados de reunirse con su cliente. El Código Procesal Penal en el artículo 94 letra f) confiere al imputado privado de libertad el derecho de entrevistarse privadamente con su abogado “*de acuerdo al régimen del establecimiento de detención, el que sólo contemplará las restricciones necesarias para el mantenimiento del orden y la seguridad del recinto en que se encontrare*”. El abogado, por tanto, debe solicitar una entrevista con una persona perfectamente identificada. Lo mismo ocurre con otras personas como familiares, amigos o particulares que se desempeñen como “observadores” y que quieran conferenciar con un detenido. Si bien todas estas personas tienen la posibilidad de entrevistarse con una persona detenida de conformidad al artículo 94 letras e), g) y h), estas no tienen la facultad de ingresar prioritariamente a un cuartel policial para inspeccionar situaciones genéricas relacionadas con la privación de libertad.

ESTUDIO DE CASOS (PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LAS PERSONAS)

EL GENOCIDIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL: NUEVOS ENFOQUES

**Ministerio de Relaciones Exteriores
Dirección de Derechos Humanos, Departamento Sistema Universal**

El genocidio ingresó al “*corpus*” del derecho internacional penal con su tipificación en los Principios de Núremberg (1945). Estos fueron elaborados por la Comisión de Derecho Internacional de la naciente Organización de las Naciones Unidas, y su finalidad fue perseguir, al término de la Segunda Guerra Mundial, la responsabilidad de los crímenes cometidos bajo el régimen nacionalsocialista.

Su tipificación como delito internacional representó un gran avance jurídico que se proyectó en la adopción de la “Convención internacional para la prevención y castigo del delito de genocidio” (1948)³⁶. Asimismo, orientó el desarrollo de una jurisprudencia internacional que convergió en el “Estatuto de Roma” que instituyó la Corte Penal Internacional (1998)³⁷. Esta institución tiene carácter permanente y está facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, cuales son el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Su jurisdicción penal es complementaria de las nacionales. Chile ratificó este Estatuto en 2009 y con ello, primero, aceptó su competencia y, luego introdujo en el ordenamiento jurídico interno la tipificación de dichos delitos, incluyendo la sanción de la conspiración, la incitación y la asociación ilícita para tales delitos³⁸.

La “Convención internacional para la prevención y castigo del delito de genocidio” define al genocidio como un delito de derecho internacional, cometido en tiempos de guerra o de paz. Le otorga rango de norma de “*ius cogens*” o norma imperativa, es decir, no admite exclusión ni excepción alguna. El Estatuto de Roma perfecciona su definición, entendiendo como genocidio a “[...] *cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo*”³⁹.

Las atrocidades masivas y el genocidio tienen, de este modo, una relación intrínseca con la seguridad internacional y la responsabilidad de proteger al ser humano. Su importancia es permanente, razón por la cual la comunidad internacional debe intervenir, sobre todo de forma preventiva, para evitar la reproducción y desarrollo de los espirales de violencia que terminan en nuevos casos de genocidio, como aconteció en Ruanda en 1994 y en las Guerras de los Balcanes entre 1991 y 2001.

³⁶ Chile ratificó el instrumento en 1953.

³⁷ El Estatuto de Roma fue adoptado el 17 de julio de 1998 y entró en vigor el 01 de julio de 2002.

³⁸ Ley N° 20.357 del 18 de junio de 2009 que Tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra.

³⁹ Artículo 6° del Estatuto de Roma.

La importancia de prevenir el genocidio y las atrocidades masivas constituye un compromiso internacional que han obligado a cambiar el usual enfoque “*ex post facto*”⁴⁰. Esta nueva dirección plantea como punto de partida una reflexión: ¿cómo reconocer los procesos que conducen a genocidios y atrocidades masivas, de forma de reducir sus alcances y consecuencias? Estos delitos son el producto de largos procesos de gestación cuyas señales de alerta se deben reconocer antes que se desencadenen. La hipótesis plantea que hechos lamentables como estos han ocurrido siempre, de manera que su repetición es un evento desafortunadamente probable. Un trabajo de prevención, a través de una combinación de fuerzas policiales nacionales e internacionales podría impedirlos o a lo menos, reducir o minimizar sus efectos.

Lo crucial, como lo revelan las recientes investigaciones sobre la materia, es que estos acontecimientos no son situaciones sociales espontáneas. Por el contrario, el genocidio, así como cualquier abuso grave a los derechos humanos, forma parte de procesos sistemáticos que implican planificaciones meticulosas la movilización de amplios sectores de la sociedad. El genocidio tendría, entonces, precursores identificables.

En marzo del año 2012 se constituyó la “Red Latinoamericana para la prevención del Genocidio y Atrocidades Masivas” en la ciudad de Buenos Aires. Se trata de una iniciativa multilateral, que reúne a todos los países latinoamericanos, y que cuenta con la asistencia y liderazgo del Instituto Auschwitz para la Paz y Reconciliación (AIPR), el respaldo de la Oficina del Asesor Especial de la Prevención del Genocidio del Secretario General de las Naciones Unidas, de la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, de la Comisión de la Unión Africana, y de la Conferencia Internacional de la Región de los Grandes Lagos (ICGLR).

La iniciativa persigue estructurar un cuerpo de cooperación regional e introducir la prevención del genocidio en las agendas oficiales de los países miembros por medio de la capacitación de funcionarios públicos, incluidos los integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad. Asimismo, busca integrar la experiencia de una región marcada por un pasado común en materia de violaciones masivas a los derechos humanos. La forma en que las sociedades latinoamericanas enfrentaron estas atrocidades sugiere la posibilidad de desempeñar un rol relevante al momento de compartir las experiencias (por ejemplo, en materia de verdad, justicia, reparación, reconciliación y memoria).

La adhesión de nuestro país a la Red Latinoamericana refuerza el compromiso permanente de nuestro país en materia de prevención del genocidio y atrocidades masivas. La Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, designada punto focal para su coordinación nacional, se encuentra actualmente trabajando para que los diversos ministerios y servicios se sumen a la iniciativa y se benefician de sus resultados, para lo cual ha cursado las invitaciones pertinentes, incluyendo a Carabineros de Chile.

⁴⁰ Destaca el adoptado durante la Cumbre Mundial de Naciones Unidas de 2005 sobre “Responsabilidad de Proteger a las poblaciones del Genocidio” (documento A/RES/60/1).

ESTUDIO DE CASOS (SISTEMA INTERAMERICANO)

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Beatriz Contreras Reyes*

El artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala:

“Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Este artículo consagra el principio de la no discriminación, fundamental en el derecho internacional de los derechos humanos, y en cuya virtud nadie puede ser privado del ejercicio y goce de sus derechos⁴¹. Los Estados están obligados a respetar y garantizar todos los derechos consagrados en la Convención, de manera que cualquiera que su origen o la forma que asuma, todo tratamiento considerado discriminatorio es contrario a ella e incompatible con la misma.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que es deber de los Estados abstenerse de realizar acciones que directa o indirectamente estén encaminadas a crear situaciones de discriminación, y ha establecido que los Estados deben adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en perjuicio de determinadas personas.

Este deber no se limita a los derechos consagrados en la Convención, ya el artículo 24 prohíbe la discriminación de hecho y de derecho no solo en cuanto a los derechos consagrados en la Convención, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación⁴².

Si bien, el Sistema Interamericano no cuenta aún con un instrumento específico en materia de igualdad y no discriminación⁴³, sí existen diversas cláusulas y tratados⁴⁴ en los que se consagra y a partir de los cuales, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

* Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, actualmente se desempeña como abogada de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores. Chile. bcontreras@minrel.gov.cl

⁴¹ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales”. Tercera Edición, p.85.

⁴² Sentencia Caso Karen Atala y niñas v/s Chile, de 24 de febrero de 2012, párr.82

⁴³ Actualmente en el ámbito de la OEA se están elaborando proyectos de instrumentos interamericanos jurídicamente vinculantes contra el racismo y la discriminación racial y contra todas las formas de discriminación e intolerancia.

⁴⁴ Así por ejemplo, tal como ya se vio, se consagra en la Convención Americana, pero también en otros tratados internacionales, a saber: Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW), Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

(CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han desarrollado su alcance y contenido⁴⁵.

A partir de ese estudio, los órganos de protección han establecido que, en función del principio de igualdad, se prohíbe cualquier trato discriminatorio de origen legal⁴⁶, esto es, los Estados asumen la obligación de no introducir en su orden jurídico interno normas discriminatorias respecto a la protección de la ley en relación con los derechos y garantías consagrados en la Convención.

La Corte IDH ha señalado que “*la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad*”⁴⁷.

Tanto la CIDH como la Corte IDH han señalado que no todo tratamiento jurídico diferente es necesariamente discriminatorio porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva por sí misma de la dignidad humana⁴⁸. De esta forma, *no habrá discriminación si la distinción de trato está orientada legítimamente, esto es, no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas*⁴⁹, los objetivos de la norma *no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana*⁵⁰. Ha señalado que *es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable*⁵¹.

La Corte IDH ha establecido que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens* (norma imperativa de derecho internacional general⁵²) y que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico⁵³.

No podemos terminar esta breve exposición sin hacer mención a la sentencia de la Corte IDH en el caso de la jueza Karen Atala⁵⁴, quien fue privada de la custodia de sus hijas por su

⁴⁵ A modo de ejemplo, se señalan algunos casos en que la Comisión y la Corte se han pronunciado sobre el tema Opinión Consultiva OC-4/84, Opinión Consultiva OC-16/99, Opinión Consultiva OC-18/03, Informe sobre la Situación de las mujeres en América año 1988 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso Yatama Vs. Nicaragua de 23 de junio de 2005, Sentencia Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia de 15 de septiembre de 2005. Sentencia Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana de 8 de septiembre de 2005, Sentencia Caso Karen Atala y niñas de 24 de febrero de 2012.

⁴⁶ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL. Gaceta N° 25, año 2005, p.1.

⁴⁷ Opinión consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos humanos de los migrantes indocumentados, Párr. 55.

⁴⁸ Opinión Consultiva OC-4/84, Párr. 56.

⁴⁹ Ibíd, Párr. 57.

⁵⁰ Ibíd.

⁵¹ Opinión consultiva OC-18/03, Párr.46

⁵² De acuerdo al art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

⁵³ Sentencia Caso Yatama Vs. Nicaragua, de 23 de junio de 2005, párr. 184. En el mismo sentido, OC-18/03 párr. 101.

⁵⁴ Sentencia Caso Karen Atala Rifo y niñas Vs. Chile de 24 de febrero de 2012.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

condición de lesbiana. Este fallo tiene una gran importancia toda vez que constituye el primer pronunciamiento del sistema interamericano en este ámbito y además porque en él quedan fijados los estándares de los órganos de protección en esta materia. Establece, entre otras cosas, que la orientación sexual y la identidad de género constituyen, sin lugar a dudas, una categoría prohibida de discriminación, por ello, señala la Corte, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual. En consecuencia, dispone que ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

El tribunal interamericano hace presente que para comprobar que una diferenciación de trato ha sido utilizada en una decisión particular, no es necesario que la totalidad de dicha decisión esté basada “fundamental y únicamente” en la orientación sexual de la persona, pues basta con constatar que de manera explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión⁵⁵.

⁵⁵ Sentencia caso Karen Atala vs Chile, párr. 94.

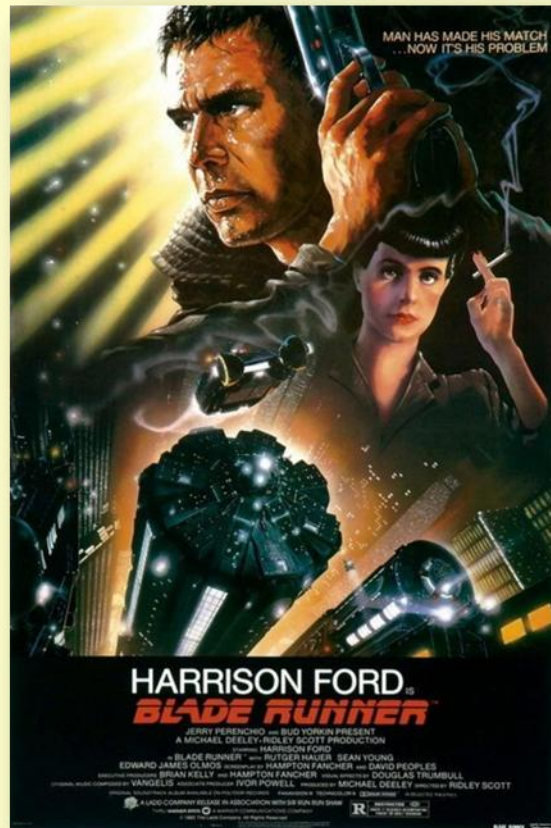
TALLER DE CINE Y DERECHO

PEDRO GÓMEZ INZUNZA*

BLADE RUNNER

Los Angeles en el año 2019 es una ciudad oscura, húmeda, plagada de publicidad y vehículos voladores. Robots prácticamente indistinguibles del ser humano, pero superiores en fuerza y agilidad y con tiempos de vida limitados, han sido creados para trabajar como esclavos en las colonias extra-terrestres. Son los “replicantes”, que, tras un intento de rebelión, han sido exiliados de la Tierra. Rick Deckard es un *Blade Runner*, parte de las unidades policiales especializadas en el reconocimiento y eliminación (“retiro”) de los replicantes insurrectos⁵⁶.

BLADE RUNNER, [DVD]. Ridley Scott, Estados Unidos, The Ladd Company y otras: 1982. (117 min).



Caso relevante. Los replicantes son tratados como “pellejados” por la policía. El Estado es el principal agente discriminador de grupos poblacionales que las autoridades, coludidas con empresas comerciales, consideran diferentes y peligrosos.

Debate. ¿Los agentes encargados de hacer cumplir la ley, deben priorizar la seguridad del Estado o la seguridad de las personas?

Bibliografía específica para la discusión. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de 7 de septiembre de 2009⁵⁷ y texto “Servir y Proteger” de Cees de Rover entre páginas 71 a 78 y página 373⁵⁸.

* Sargento 2do. de Carabineros, Suboficial Graduado. Profesor del Taller de Cine y Derecho en cursos de especialización de la Escuela de Suboficiales de Carabineros. Chile. edgoezin.1970@gmail.com

⁵⁶ NAKOUSI y SOTO (2012) p.130

⁵⁷ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012), pp.30 a 37.

⁵⁸ DE ROVER (1998), pp. 71 a 78 y 373.

BIBLIOGRAFÍA DE LA UNIDAD 1

- BENAVIDES DE PÉREZ, Amada. “Mercenarios, mercenarismo y privatización de la seguridad en América Latina”. En: CONGRESO de Ciencia Política (primero, 2008, Bogotá), Universidad de Los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Política.
- CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl (2009). *Problemas de política criminal y otros estudios*. Santiago, Legal Publishing Abeledo Perrot.
- CHARLESWORTH, Hilary y LEMAITRE, Julieta (2009): “Derechos de las mujeres en el derecho internacional”, en: TRABUCCO, Elia (edit.). *Derechos Humanos Hoy, Balance Internacional* (Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile) pp.125-135.
- DE ROVER, Cees. *Servir y proteger. Derecho de los derechos humanos y derecho humanitario para las fuerzas de policía y de seguridad*. Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998.
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012). *Compilación de recomendaciones al Estado de Chile de los órganos del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Santiago, propia.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, IIDH (2002). *Protección de derechos humanos. Módulo 1*. San José, propia.
- MEDINA, Cecilia (2006): “El derecho internacional de los derechos humanos”, en: TOLEDO, Patsilí (edit.), *Derechos humanos, selección de tratados internacionales y recomendaciones de organismos internacionales a Chile* (Santiago, Humanas) pp.7 - 65.
- NAKOUSI, Moira y SOTO, Daniel (2012). *Cine y criminalidad organizada. Una mirada multidisciplinaria*. Santiago, Cuarto Propio.
- NIKKÉN, Pedro (1994). “El concepto de Derechos Humanos”, en: IIDH, *Estudios básicos de derechos humanos* (San José, IIDH).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Los derechos contenidos en tratados de derechos humanos como parte del parámetro de control de constitucionalidad: la sentencia Rol N° 786-2007 del Tribunal Constitucional en Estudios Constitucionales* 5 (2007) 2, pp.457-466).
- LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena (2001): *La Corte Penal Internacional. Justicia versus impunidad*. Barcelona, Ariel.
- ROBINSON, Mary y ZALAQUETT, José (2008): “Derechos humanos y profundización de la democracia”, en: TRABUCCO, Elia (edit.). *Derechos Humanos Hoy, Balance Internacional* (Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile) pp.73-80.
- UPRIMNY, Margarita y UPRIMNY, Rodrigo (2009): *Derechos humanos y derecho internacional humanitario*. Bogotá, IIDH - Escuela Superior de Judicatura.
- VALENCIA, Alejandro, edit. (2004). *Manual de calificación de conductas violatorias. Derechos humanos y derecho internacional humanitario. Vol. I*. Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- VALENCIA, Alejandro (2007). *Derecho internacional humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano* (Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos).
- VERRI, Pietro (2002). *Diccionario de derecho internacional de los conflictos armados*. Bogotá, Comité Internacional de la Cruz Roja.

UNIDAD 2

OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

2.1 OBLIGACIONES PERMANENTES

El derecho internacional de los derechos humanos impone a los Estados cuatro exigencias de carácter permanente: respetarlos, garantizar su vigencia, adecuar las normas internas, y cooperar con los órganos de supervisión (ver Imagen 6).

a) Respetar

La obligación de “respetar” exige al Estado y a sus agentes que no violen los derechos humanos establecidos en los tratados. Constituye una obligación de “no hacer” que impone al Estado el deber de inhibirse de cometer abusos.

En el ámbito policial, se traduce en la obligación de ejecutar las tareas de seguridad sin restringir indebidamente los derechos de las personas. En el Estado de Derecho, la seguridad es un medio para conseguir el bien común y un instrumento para garantizar la vida y la libertad de la gente⁵⁹. En los regímenes democráticos la función policial sirve para afirmar esta libertad y, aunque en la policía cuenta con potestades especiales (facultad de detener, registro de vestimentas, decomiso de especies y uso de la fuerza) el empleo de éstas siempre está sujeto a condiciones de legalidad y de responsabilidad.

b) Garantizar

La obligación de “garantizar” demanda acciones legislativas, judiciales y administrativas para asegurar que todos estén en condiciones de ejercer sus derechos. Constituye una obligación de hacer o ejecutar.

Importa el deber de Carabineros de prevenir, castigar, sancionar y reparar las infracciones a los derechos humanos mediante procesos adecuados de selección, entrenamiento, supervisión y gestión de mando⁶⁰.

c) Adecuar normas internas

La obligación de adoptar disposiciones de derecho interno demanda que en el evento que el ejercicio de un derecho determinado no estuviere garantizado en el Estado, se adopten medidas legislativas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto o Convención.

En la esfera institucional obliga a Carabineros revisar permanentemente la reglamentación y las buenas prácticas para mantener su adecuación con los estándares legales e internacionales⁶¹.

⁵⁹ VELÁSICO FERNÁNDEZ (2012) p. 474.

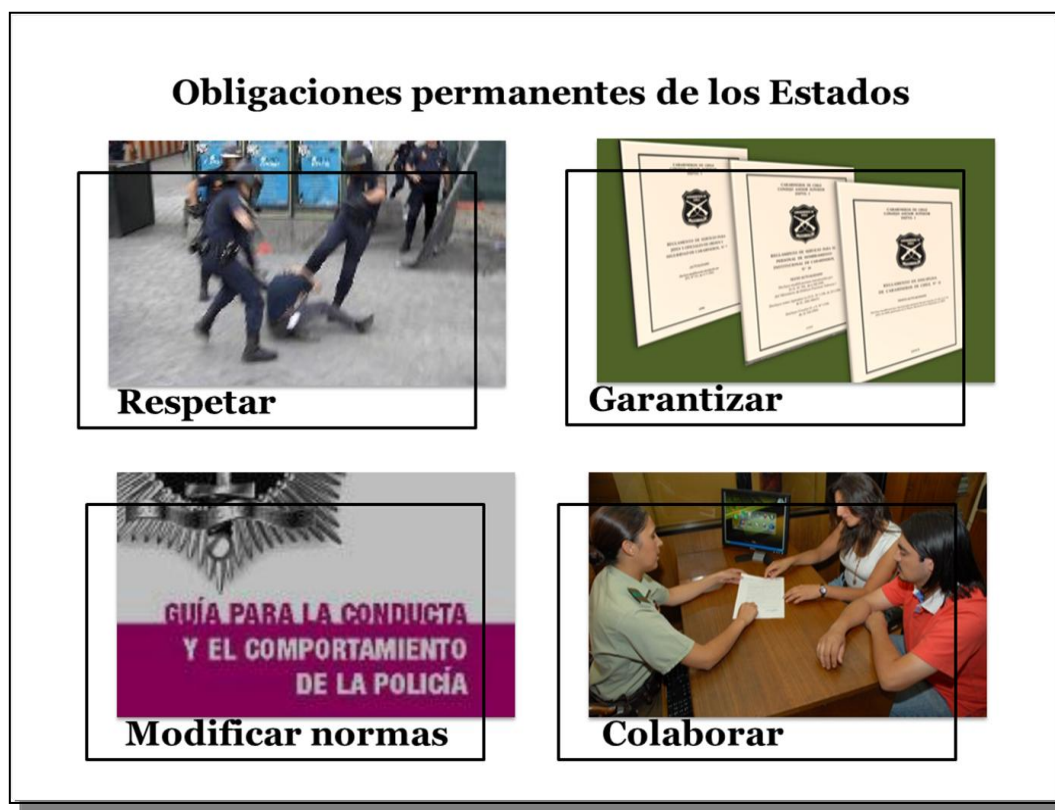
⁶⁰ El artículo 2.1 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” de 1966 establece “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. El artículo 1 de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” de 1969 dispuso “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”.

d) Cooperar con los órganos de supervisión internacional

La obligación de cooperar con órganos de supervisión internacional deriva tanto de la calidad de los Estados como partes de los tratados, que han sido firmados y ratificados, como del principio “*pacta sunt servanda*”, que obliga a los Estados a cumplir de buena fe los compromisos adquiridos.

En el ámbito policial es una aplicación del principio de legalidad y obliga a los funcionarios de Carabineros a cumplir con los requerimientos de otras autoridades⁶².

Imagen 6



2.2. LIMITACIONES AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS

a) Limitaciones o restricciones permanentes

⁶¹ El artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto IDCP) y artículo 2 de la Convención Americana obligan a “adoptar las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos”.

⁶² El artículo 40.1 del Pacto IDCP establece que los Estados partes se comprometen a presentar informes “sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos conocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de estos derechos”. El artículo 41.d de la Convención Americana confiere a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la facultad de solicitar informes a los Estados miembros de la OEA sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos. El artículo 48 regula el procedimiento de comunicaciones individuales ante la CIDH y dispone que el Estado deberá enviar las informaciones que le solicite la Comisión dentro de un plazo razonable y que en caso que decida efectuar una investigación “los Estados interesados le proporcionarán todas las facilidades necesarias”.

Las limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales son de tres tipos⁶³:

i) Las limitaciones que se originan en el natural respeto por los derechos ajenos en los términos que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 32.2: *“Correlación entre deberes y derechos: los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”*. Este es el caso de la obligación que tienen todas las personas de respetar las normas de tránsito, de no fumar en restaurantes, de reunirse en espacios públicos de forma pacífica y sin armas, etc.

ii) Las limitaciones que se producen por la imposibilidad material de los Estados de dar cumplimiento a los derechos sociales, económicos y culturales⁶⁴ como ocurre con los Estados pobres o los países en desarrollo cuyas políticas públicas deben priorizar la satisfacción de las demandas más urgentes de los grupos necesitados en desmedro de otros sectores poblacionales.

iii) Las limitaciones extraordinarias que autoriza la Constitución Política de la República en el artículo 19 N° 26⁶⁵, que están contempladas en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 30, y que permite la restricción de derechos cuando ésta se aplica *“conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”* (artículo 30). En este caso se encuentran actividades policiales y de inteligencia como: seguimientos y vigilancias, intervenciones de comunicaciones, agentes encubiertos, infiltrados e informantes, entrada y registro en lugares cerrados, registro de personas, y la privación de libertad.

b) Suspensiones temporales: estados de excepción constitucional

El artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 27 de la Convención Americana permiten a los Estados suspender temporalmente algunos derechos de las personas en casos de inestabilidades graves. Prohíbe, eso sí, afectar derechos como la vida, la integridad personal, la libertad de conciencia, o las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Estas medidas no pueden ser discriminatorias y mediante el requisito de proporcionalidad se establece que la medida sólo puede dictarse por el tiempo limitado a las exigencias de la situación.

Los estados de excepción constitucional son regímenes jurídicos destinados a salvaguardar la vigencia del Estado de Derecho en situaciones de anormalidad política, económica o social. En ellos se amplían las facultades de la autoridad política y administrativa, permitiendo la restricción o suspensión de los derechos de las personas⁶⁶. Los límites de estos regímenes de excepción son, por tanto, los mismos que tiene el ejercicio del poder de forma permanente: el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana⁶⁷ y el principio de legalidad o juridicidad, según el cual las atribuciones del ejecutivo deben estar establecidas previamente y de

⁶³ TÓRTORA (2010) pp.167-200.

⁶⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 1.1.

⁶⁵ Constitución Política de la República, artículo 19 N° 26: *“La Constitución asegura a todas las personas: la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”*.

⁶⁶ PFEFFER (2002) p.223 y 224.

⁶⁷ Constitución Política de la República, artículo 5 inciso segundo.

forma nítida⁶⁸.

La Constitución Política de la República⁶⁹ establece cuatro estados de excepción: el estado de asamblea (guerra externa), el estado de sitio (guerra interna o conmoción interior), el estado de emergencia (grave alteración del orden público o grave daño para la seguridad de la Nación), y el estado de catástrofe (calamidad pública).

Cuadro 4
Estados de excepción constitucional

	Asamblea	Sitio	Emergencia	Catástrofe
Causal	Guerra externa	Guerra interna o grave conmoción interior	Grave alteración del orden público o grave daño para la seguridad de la Nación	Calamidad pública
Iniciativa	Presidente de la República	Presidente de la República	Presidente de la República	Presidente de la República
Control del Congreso	Debe prestar su acuerdo	Debe prestar su acuerdo	Pdte. debe informar al Congreso. Puede prorrogarlo una vez sin autorización del Congreso.	Pdte. debe informar al Congreso. Puede dejarlo sin efecto después de 180 días.
Control jurisdiccional	Puede impugnar medidas particulares que afecten derechos constitucionales	Puede impugnar medidas particulares que afecten derechos constitucionales	Puede impugnar medidas particulares que afecten derechos constitucionales	Puede impugnar medidas particulares que afecten derechos constitucionales
Vigencia	Mientras se mantenga situación de guerra exterior	15 días	15 días	1 año
Suspensión de derechos	Libertad personal, reunión, libertad de trabajo, asociación, intervención de comunicaciones, requisición de bienes, limitaciones a propiedad	Libertad de locomoción, arresto, derecho de reunión	Libertad de locomoción, libertad de reunión.	Libertad de locomoción, libertad de reunión, requisición de bienes, limitaciones al derecho de propiedad, medidas de carácter administrativo
Otros efectos	-----	-----	Jefe de Defensa Nacional designado, asume coordinación (“supervigilancia y dirección de su jurisdicción”)	Jefe de Defensa Nacional designado, asume coordinación (“supervigilancia y dirección de su jurisdicción”)

Fuente: Elaboración propia del autor (2010).

El artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto IDCP) menciona una serie de derechos inalienables: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, la prohibición del encarcelamiento por no cumplir

⁶⁸ Constitución Política de la República, artículo 7 inciso segundo.

⁶⁹ Constitución Política de la República, artículos 39-45. La reforma constitucional del año 2005 instituyó un nuevo sistema y derogó tácitamente la Ley 18.415 de 1985

una obligación contractual, la prohibición de la retroactividad del derecho penal, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del ser humano, y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

En Chile, los estados de excepción constitucional no generan alteraciones a las misiones tradicionales conferidas por la Constitución a las instituciones del Estado: las Fuerzas de Orden y Seguridad siguen cumpliendo sus funciones de policía, de acuerdo a sus respectivas leyes orgánicas, y las Fuerzas Armadas siguen a cargo de la defensa externa. Ninguna institución puede ejercer funciones ajenas, ni menos asumir el liderazgo o el control sobre otra.

Bajo estados de excepción constitucional sólo Carabineros de Chile está facultado legalmente para emplear la fuerza en el ejercicio de las tareas preventivas y de mantenimiento del orden público⁷⁰.

2.3 VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

El Estado está compuesto por los diversos poderes y órganos públicos que establece la Constitución. Las infracciones que cometen los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cualquiera que sea el poder del Estado en que se desempeñen, y que lesionan los derechos fundamentales de las personas, se denominan “violaciones a los derechos humanos”. No son un concepto sinónimo de atrocidad, ni de delito, sino que alude a una mala actuación o a la denegación de un servicio de parte del Estado.

Todos los poderes del Estado pueden violar los derechos humanos. El poder ejecutivo puede afectar los derechos de las personas tanto por el uso desmedido de la fuerza de un carabinero, como por un acto administrativo caprichoso. El poder legislativo puede violar los derechos humanos mediante la dictación de una ley que restrinja arbitrariamente los derechos de las personas. Y el poder judicial puede violar los derechos de las personas a través de una sentencia injusta.

Para determinar la ocurrencia de una violación a los derechos humanos sólo se requiere precisar que el Estado ha incumplido con una obligación establecida en un tratado internacional y no hace falta determinar la intención de los autores, ni su culpabilidad.

Las violaciones de los derechos humanos generan responsabilidad para el Estado en el ámbito internacional⁷¹ y en el derecho interno.

La responsabilidad internacional del Estado se origina en la contradicción de su actuación con la norma internacional y se verifica cuando existe un acto u omisión que viola una obligación establecida por una norma del derecho internacional vigente, y dicho acto ilícito es imputable al Estado en su calidad de persona jurídica⁷². Estas infracciones obligan a la adopción simultánea de las siguientes medidas: a) adoptar de inmediato los resguardos para hacer cesar la infracción, b) dar

⁷⁰ El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) efectúa la siguiente prevención: “*Es fundamental que toda fuerza que opere en una situación de estado de excepción declarado reconozca cabalmente el hecho de que, aunque se hayan suspendido algunos derechos humanos, el uso de la fuerza y de las armas de fuego no deja de estar regido por la legislación nacional, de conformidad con las obligaciones internacionales*” (CICR (2008) p.23).

⁷¹ El Estado de Chile ha sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cinco oportunidades: 1) Caso **La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile** (2001): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 5 de febrero de 2001 (Fondo, reparaciones y costas). 2) Caso **Palamara Iribarne vs. Chile** (2005): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 2005 (Fondo, reparaciones y costas). 3) Caso **Claude Reyes y otros Vs. Chile** (2006): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de septiembre de 2006 (Fondo, reparaciones y costas). 4) Caso **Almonacid Arellano y otros vs. Chile** (2006): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de septiembre de 2006 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). 5) Caso **Atala Riffo y Niñas Vs. Chile** (2012): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2012 (Fondo, reparaciones y costas).

⁷² NASH (2006) pp. 139-155

garantías de no repetición, disponiendo la adecuación del derecho y de las prácticas internas a los estándares internacionales, y c) reparar a las víctimas⁷³. Ver Imagen 7.

En la esfera interna, el Estado debe investigar y castigar al responsable personalmente, e indemnizar la lesión en virtud de su responsabilidad extracontractual⁷⁴.

Imagen 7



⁷³ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina”, de 27 de agosto de 1998. Párr. 41: “La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la “restitutio in integrum” de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc”

⁷⁴ El Estado es responsable por los daños que causa su actividad antijurídica, según establece la Constitución Política de la República en los artículos 6°, 7° y 38° inciso segundo. La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, por su parte consagra este deber en los artículos 4° y 42°. Para el caso conductas erróneas del Ministerio Público y error judicial, las normas específicas aplicables se encuentran respectivamente en el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y en el artículo 19° N°7, letra i) de la Constitución Política de la República.

ESTUDIO DE CASOS (VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS)

DESAPARICIÓN FORZADA Y EJECUCIONES SUMARIAS

Claudia Videla Sotomayor*

La ley N° 20.377, del 10 de septiembre de 2009, en su artículo 1 establece que:

“Para los efectos de la presente ley, se considera desaparición forzada el arresto, la detención, el secuestro o cualquiera otra forma de privación de libertad que sea obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, ocurrida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990.”⁷⁵

Con esta ley, el Estado de Chile asumió su obligación de tipificar el delito en los términos que ya lo había hecho en 1991 el Informe Rettig, y cuya conceptualización sirvió de referencia para las causas iniciadas en esa década. Las circunstancias en que ocurrieron estos hechos, en Chile y en otras partes del mundo, tienen como elementos comunes la violencia política y la existencia de regímenes autoritarios que justificaban la legitimidad de estos actos.

1. CASO “LA CANTUTA” (PERÚ)

El 18 de julio de 1992 un total de 9 estudiantes y un profesor de la Universidad “Enrique Guzmán y Valle” (conocida como “La Cantuta” por el lugar en que está emplazada), fueron secuestrados en horas de la madrugada, por efectivos del Servicio de Inteligencia del Ejército y de la Dirección de Inteligencia del Ejército (Miembros del Grupo Colina), acusados de ser miembros activos de Sendero Luminoso (en adelante PCP-SL) y autores del Atentado de Tarata, ocurrido en una calle céntrica del barrio de Miraflores en Lima, donde perdieron la vida 25 personas y quedaron heridas otras 200.

Los estudiantes fueron sacados a la fuerza de sus habitaciones, puestos boca abajo en el suelo y separados del resto de sus compañeros que también habían sido registrados. Lo mismo ocurrió con el profesor, quien fue amordazado y sacado de la habitación. Cabe destacar que, desde el comienzo del gobierno de Fujimori, la universidad se encontraba intervenida por tropas militares. Tras el secuestro y, según se consigna en el Informe de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de marzo de 1999, Caso 11.045, los secuestrados fueron torturados y ejecutados sumariamente empleando disparos en la cabeza⁷⁶.

Sus cuerpos fueron enterrados clandestinamente y cubiertos con cal en tres fosas en la zona conocida como Cerro Santa Rosa. A raíz de la denuncia pública hecha posteriormente por un congresista, los autores de los asesinatos desenterraron los cuerpos, los quemaron y fueron trasladados a otra fosa ubicada en Chavilca, Cienaguilla.⁷⁷

Al año siguiente fueron descubiertas las 4 fosas, encontrándose en ellas huesos, la mayoría de ellos calcinados, dos juegos de llaves, casquillos de balas, restos de ropa y cabello. Se hizo el

* Historiadora de la Universidad de Chile. Chile. claudiavidela@gmail.com

⁷⁵ Ley N° 20.377 de 2009 sobre “Declaración de ausencia por desaparición forzada de personas”

⁷⁶ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos N° 42/99 Caso 11.045, 11 de marzo de 1999.

⁷⁷ Informe de la CVR Cap. 2.22 “Las ejecuciones extrajudiciales de universitarios de La Cantuta” p. 233.

reconocimiento de los restos resultando ser de tres de los estudiantes ejecutados. La ciudadanía fue así testigo de uno de los crímenes del Grupo Colina y de cómo los implicados comenzaban a relatar uno de los casos que a la postre encerrarían a Fujimori.

El primero y más importante de estos relatos corresponde a marzo de 1993 cuando el Teniente General Rodolfo Robles Espinoza, publicó un documento en que denuncia las violaciones a los derechos humanos cometidas por aquella época. *“Señores yo soy el teniente general Rodolfo Robles Espinoza. En 1992 yo era el Comandante General de la Tercera Región Militar. . . Siempre he aceptado mis tareas sin vacilación ni murmuraciones. Sin embargo, este último cambio es causado por un acto despreciable que ningún soldado ni hombre podría tolerar, ya que se trata de la violación sistemática de los derechos humanos de la población peruana por un grupo de sicarios que, bajo las órdenes del ex capitán Vladimiro Montesinos y con la aprobación servil del general Nicolás de Bari Hermoza Ríos (retirado). El crimen de La Cantuta, en la que fueron asesinados un profesor y 10 estudiantes de esa universidad, se llevó a cabo por un destacamento especial de inteligencia operativo bajo las órdenes directas del asesor presidencial y virtualmente jefe del SIN, Vladimiro Montesinos, las acciones de las cuales son coordinadas con el Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE) y el Estado Mayor General de la Dirección de Inteligencia (DINTE), pero siempre son aprobadas y conocidas por el Comandante General del Ejército”*⁷⁸.

En este caso, primó la vinculación y resguardo de la tradición de las Fuerzas Armadas por sobre la circunstancialidad de sus miembros. Primó la búsqueda de la verdad y la legitimidad de la institución, que trasciende a los procesos políticos.

Gracias a esta declaración, los secuestrados ya no pertenecían a la categoría de detenidos desaparecidos sino a la de ejecutados políticos. Pocos días después eran encontradas las fosas clandestinas y los familiares fueron llamados a retirar los cuerpos tras las pericias policiales. La mayoría de los padres eran quechua-hablantes provenientes de la sierra peruana, sin conocimiento del significado del terrorismo del PCP-SL y quienes con mucho esfuerzo habían logrado llevar a sus hijos hasta la educación superior. Fue un impacto para la sociedad ver salir desde el servicio de reconocimiento de cadáveres a estos padres y madres con los restos de sus hijos en cajas contenedoras de latas de leche evaporada⁷⁹.

2. CASO “PAINE-LITUECHE” (CHILE)

La comuna de Paine tiene un triste record. Registra la mayor cantidad de víctimas en proporción a la cantidad de habitantes del lugar. Allí fueron ejecutados y desaparecidos 70 campesinos que habían trabajado activamente en la Reforma Agraria de la década de 1960. Los antiguos patrones, a quienes se les había expropiado la tierra, fueron quienes comenzaron el trabajo de delación, acompañamiento en las detenciones, préstamo de vehículos y facilitación de infraestructura para efectuar las detenciones ilegales.

Entre septiembre y noviembre de 1973 fueron ejecutadas 20 personas. Uno de los casos más emblemáticos corresponde al asentamiento “El Escorial”, donde vivían unas 50 familias. En la madrugada del 2 al 3 de octubre una comitiva de civiles y uniformados recorrió las casas, secuestrando a 17 campesinos. Fueron llevados al cerro Chena y luego trasladados hasta la Cuesta de Chada en donde fueron ejecutados. Allí quedaron sus cuerpos, tirados en una quebrada apenas ocultos por unas ramas. Sus familiares los encontraron en diciembre de ese año. Recogieron pequeños trozos de los restos, dejando los cuerpos en el lugar por miedo a la reacción de los

⁷⁸ Publicado en el diario “La República”, Lima 7 de mayo de 1993, p. 5.

⁷⁹ Por esta razón en adelante el caso fue conocido como el “caso de las cajas de leche Gloria”.

uniformados. El hecho corrió rápido como rumor por Paine. En marzo, un carabinero formalizó la denuncia de hallazgo de cadáveres. Los restos, lo que quedaba de ellos, fueron trasladados al Instituto Médico Legal. Sus familiares pudieron participar del requisito legal del reconocimiento recién en 1990. Sólo el 12 de enero de 1991 pudieron ser, finalmente, sepultados.⁸⁰

Tuvieron que pasar 15 años para que uno de los responsables de estas ejecuciones reconociera su participación: *“Fui solicitado por el director y subdirector de la escuela [de Infantería de San Bernardo], quienes me dieron la orden de detener a 17 personas, las que también debieron ser fusiladas, las que fueron ejecutadas en las cercanías del lago Rapel, debiendo hacer presente que los cuerpos de los primeros fallecidos [en la cuesta Chada], luego de ser enterrados, fueron entregados a sus familiares y los últimos fueron exhumados y lanzados al mar.”*⁸¹

A esta última operación se denominó “Operación Retiro de Televisores” y consistió en exhumar los cuerpos enterrados en fosas clandestinas y lanzarlos al mar. Precisamente estas acciones eran llevadas a cabo por personal de ejército u otros uniformados de bajo rango.

3. ANÁLISIS COMPARADO

3.1 SIMILITUDES

a) En ambos casos hubo secuestro calificado para opositores a los regímenes y se les ejecutó sin previa sentencia de tribunales de justicia.

b) La práctica de la tortura fue masiva y sistemática.

c) Hubo intencionalidad de hacer desaparecer los cuerpos a través de la existencia de fosas clandestinas y luego de la exhumación de cadáveres.

d) En ambas instancias los autores dieron sus testimonios y con ello hubo una mayor posibilidad del conocimiento de la verdad.

e) En sus declaraciones (in extenso) en ambos casos se argumentan elementos de pertenencia a la tradición militar de sus países, a la dignidad de sus instituciones y al rol de veladores de la paz interna de la nación.

f) En ambos casos los ejecutores cumplían órdenes superiores.

3.2 DIFERENCIAS

a) En el caso del Perú los culpables fueron rápidamente apresados y sentenciados, en el caso de Chile, hubo que esperar más de 15 años para que esto ocurriera.

b) En el caso peruano la prensa mostró profusamente la imagen de los padres retirando los restos en las famosas cajas de leche Gloria. El Estado chileno veló por la sepultación de los restos encontrados y reconocidos de manera que los familiares pudieran dignificar a sus fallecidos.

c) En el caso peruano el trabajo de reconocimiento de cuerpos fue hechos exclusivamente por el Instituto Médico Legal de Lima. En Chile fue un trabajo científico conjunto del Servicio Médico Legal, la Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile.

Como colofón, algunas interrogantes: ¿qué responsabilidad le cabe a las instituciones en la desaparición forzada? ¿Es esta responsabilidad personal? ¿Qué efectos tiene la “obediencia debida”?

⁸⁰ PROGRAMA DE DDHH DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, Geografía de la Memoria, Santiago, 2010, p113

⁸¹ Ver confesión de Andrés Magaña Bau en:

http://www.memoriaviva.com/criminales/criminales_m/magana_andres.htm

ESTUDIO DE CASOS

(VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS)

¿EXISTE JUSTIFICACIÓN MORAL PARA LA TORTURA?

Moira Nakousi Salas*

En la película “Unthinkable”, conocida en Latinoamérica como “El día del juicio final”⁸², un equipo de contraterrorismo del FBI es asignado para interrogar a Steven Arthur Younger, ahora conocido como Yusuf Atta Mohamed. Yusuf asegura haber instalado tres artefactos nucleares en zonas urbanas de los EE.UU. y que estallarán en 4 días si no se cumplen sus demandas.

Ante la negativa del detenido a entregar información, se autoriza a un agente experto en operaciones encubiertas, Henry Harold Humpries, alias “H”, a intervenir en el interrogatorio. “H” rápidamente muestra su experticia y crueldad utilizando una gran variedad de métodos de tortura extrema. La agente del FBI encargada de la operación, Helen Brody, se enfrenta a la contradicción de querer detener las atrocidades que está presenciando, y el apremio de sus superiores que justifican estas medidas extremas para salvar la vida de millones de personas. Sin embargo, aunque los tormentos escalan hasta lo inimaginable, Yusuf mantiene su silencio.

Las controversias jurídicas y morales que presenta el caso de esta película, en cuanto a las actividades de búsqueda de información para fines de seguridad pública, son dramáticas. La principal interrogante es si resulta legítimo, y jurídicamente aceptable, que los servicios de inteligencia estatales empleen procedimientos que puedan limitar o restringir los derechos fundamentales de las personas. Surge, la necesidad de definir una posición frente a la situación más gravosa, que sería la tortura con fines de “utilidad pública” cuando, como en el ejemplo, se está frente al posible autor de un atentado que causará miles o millones de víctimas. ¿Qué elementos pueden promover un razonamiento que apruebe la tortura como una “razón de estado” para extraer información valiosa?

Por otro lado, ¿qué tipo de personas -y ante qué circunstancias- son capaces de infligir dolor inhumano a un semejante? En otras palabras, ¿cómo es posible que grupos de personas, organizaciones y aparatos estatales, puedan institucionalizar una práctica tan abominable como el castigo físico insufrible? ¿Qué elementos subyacen en una decisión como esta, y qué consideraciones hace quien ejecuta los tormentos para minimizar la importancia del dolor ajeno?

Albert Bandura afirma que “dadas las condiciones sociales adecuadas, gente decente, ordinaria, puede ser conducida a realizar cosas extraordinariamente crueles”⁸³.

En efecto, los personajes más brutales de la película son gente de rutinas muy comunes. Alias “H”, por ejemplo, es un marido dedicado y padre ejemplar pero, al mismo tiempo, es capaz de causar los mayores sufrimientos a un hombre cautivo.

Los estándares morales actúan normalmente como auto reguladores de la conducta, sin embargo, existen mecanismos por los que se puede desvincular el comportamiento de los patrones

* Médico Psiquiatra. Psiquiatra clínica y miembro del Consejo de Calificación Cinematográfica. Chile. moira.nakousi@gmail.com

⁸² “Unthinkable” (“El día del juicio final”) de Gregor Jordan, Estados Unidos, Lleju Productions and Films y Sidney Kimmel Entertainment International: 2009, 97 min).

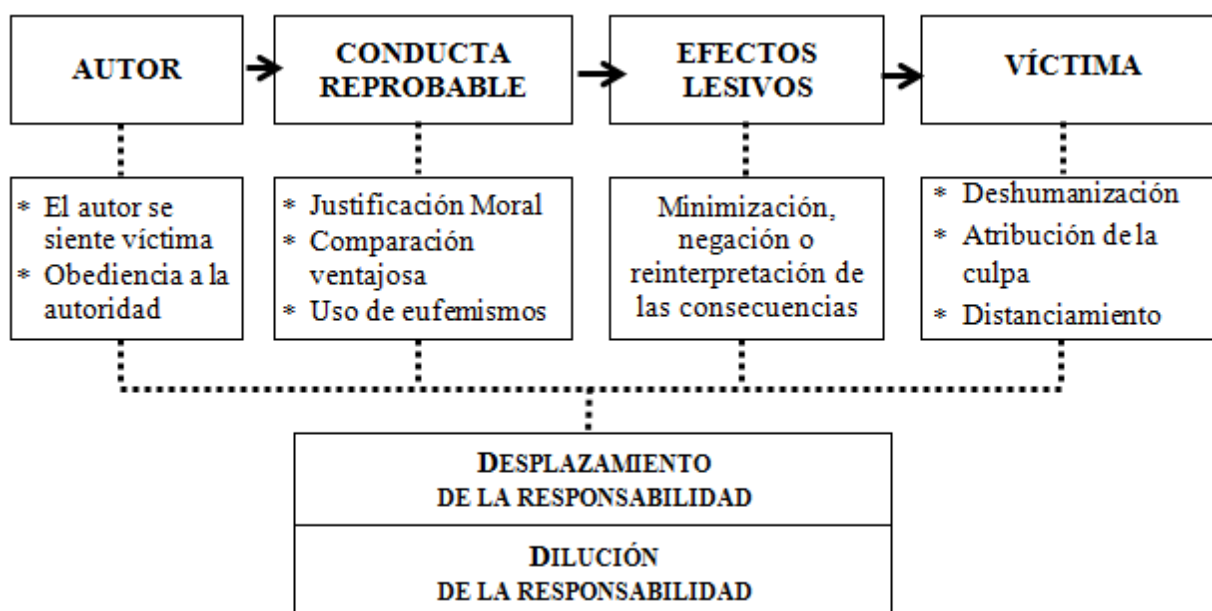
⁸³ BANDURA, Albert, Moral Disengagement in the Perpetration of Inhumanities, en *Personality and Social Psychology Review*, 3 (1999), p. 200

de moralidad. Bandura lo llama “desenganche” o “abdicación” moral selectiva. En las fases tempranas de desarrollo, la conducta es regulada por dictámenes externos y sanciones sociales. En el curso de la socialización, cada persona va adoptando estándares morales que le sirven de guía y base para la autorregulación de la conducta. El ejercicio de esta moralidad tiene un comportamiento dual: una forma inhibitoria, la capacidad de restringirse de actuar inhumanamente; y una proactiva, expresada en el poder de comportarse humanamente.

Estos estándares morales, sin embargo, no actúan de manera invariable. La activación o desactivación selectiva de este control personal, enmarcada en factores ambientales, sociales y psicológicos, permite que una misma persona se comporte de diferente manera en situaciones distintas. Las personas normalmente no se involucran en actividades consideradas “inaceptables”, salvo que las hayan justificado. Este proceso de justificación moral permite que la conducta reprobable sea personal y socialmente admisible. No se trata de transformar las estructuras de personalidad o de valores, sino más bien, de redefinir la moralidad de las acciones reprobables de tal modo que puedan ser emprendidas libres de autocensura.

En el Cuadro 5 se muestran los posibles puntos de quiebre del autocontrol moral, que permitirían justificar la perpetración de inhumanidades.

Cuadro 5
Principales justificaciones para las conductas inhumanas



Fuente: Elaboración de NAKOUSI (2012), adaptado de BANDURA (1999), p. 194

A menudo, el ejecutor de la violencia se considera una víctima: ha sido humillado, derrotado, tratado injustamente. Esto le da derecho a atacar, ya sea en defensa propia, o como una forma de reparación. La obediencia a la autoridad y la participación en una empresa grupal permiten también que la responsabilidad se desplace y se haga difusa. La conducta reprobable se legitima apelando a la reciprocidad frente a las acciones del enemigo. Estando en juego el honor o la supervivencia del grupo, además, empieza a imperar la “moral del resultado”, es decir: el fin justifica los medios. El lenguaje ayuda a suavizar los significados de las transgresiones a través de

eufemismos, tales como: “defensa”, “limpiar”, “incidente”, “daño colateral”, “retirar”, etc. Otra forma de debilitar el control moral es a través de la distorsión de las consecuencias de las propias acciones: negarlas o minimizarlas, o bien desacreditar la evidencia es útil en este sentido. Finalmente, con respecto a la víctima, se toma la mayor distancia posible, tanto física (facilitado por las armas modernas), como psicológica (al atribuirle el ser distinto, traidor, infiel, etc.). Si se le quita su humanidad, asimilándola con algún parásito, animal o enfermedad, no sólo es más dable atacarla, sino que se reformula la acción como beneficiosa y necesaria.

En “*Unthinkable*” las autoridades se sienten ridiculizadas por una amenaza catastrófica que no previeron. Esto les autoriza para defenderse privando de libertad a alguien arbitrariamente. Se debe obedecer a la autoridad central: “El alto mando cree que todos deberíamos hacer lo que creamos mejor por nuestro país y su gente”. La presencia del representante del gobierno resta responsabilidad a los mandos militares. El General Paulson da órdenes al Coronel Kerkmejian y éste a sus soldados, pero el verdugo no tiene un jefe directo y la agente del FBI asiste como observadora. Se trata de una tarea colectiva que un solo hombre ejecuta pero que todos aprueban indirectamente. Es una actuación reprochable para algunos y quizás ilegal, pero si ocurre el desastre, como ellos mismos se representan, desaparecerá la legalidad completamente⁸⁴. La tortura, explica alias “H”, no se está aplicando a una persona en particular, sino que se está consiguiendo información del único modo posible para enfrentar la debilidad y el temor. Mediante la reformulación, la comparación ventajosa (el mal que hacemos es mucho menor que el que “ellos” podrían generar), y el uso de eufemismos, se llega, finalmente, a justificar la conducta inhumana, importando sólo el resultado.

⁸⁴ Jack Saunders, el director del FBI jefe de Helen Brody exclama en su desesperación: “*If those bombs go off there will be no fucking Constitution!*”.

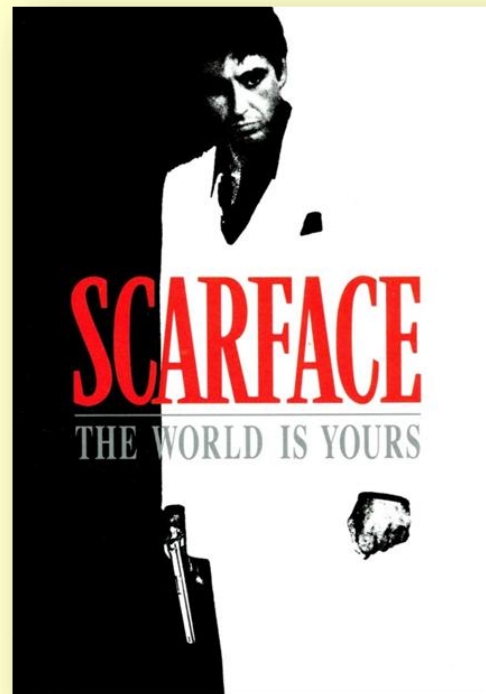
TALLER DE CINE Y DERECHO

PEDRO GÓMEZ INZUNZA*

SCAFACE

Tony Montana es un refugiado cubano que llega a Miami con la intención de convertirse en gánster y vivir la vida de lujo que cree merecer. Con determinación y frialdad, inicia una ascendente carrera delictual hasta convertirse en cabeza de una lucrativa y poderosa organización de tráfico de drogas. Lo que irá conociendo Tony, es el precio a pagar por mantener este poder.⁸⁵

SCARFACE, [DVD]. Brian de Palma, Estados Unidos, Universal Pictures: 1983. (170 min).



Caso relevante. La película comienza mostrando las malas condiciones de una vasta población de refugiados cubanos. Muestra el surgimiento de una organización criminal y plantea que el Estado alienta el surgimiento de la criminalidad organizada a través de la corrupción y la ausencia de políticas públicas inclusivas. De esta manera el Estado quebranta sus propios principios y termina afectando gravemente la libertad de las personas.

Debate. El Estado tiene un compromiso general de respetar y garantizar la vigencia de los derechos de todas las personas que se hallan bajo su jurisdicción ¿qué fundamentos existirían para privilegiar la seguridad de los connacionales sobre la de los extranjeros?

Bibliografía específica para la discusión. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 17 de abril de 2007⁸⁶ y texto “Servir y Proteger” de Cees de Rover páginas 145 y 415⁸⁷.

* Sargento 2do. de Carabineros, Suboficial Graduado. Profesor del Taller de Cine y Derecho en cursos de especialización de la Escuela de Suboficiales de Carabineros. Chile. edgoezin.1970@gmail.com

⁸⁵ NAKOUSI y SOTO (2012) p.130

⁸⁶ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012), pp.47 a 52.

⁸⁷ DE ROVER (1998), pp. 145 y 415.

BIBLIOGRAFÍA DE LA UNIDAD 2

- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (2008). *Violencia y uso de la fuerza*. Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja.
- DE ROVER, Cees. *Servir y proteger. Derecho de los derechos humanos y derecho humanitario para las fuerzas de policía y de seguridad*. Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998.
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012). *Compilación de recomendaciones al Estado de Chile de los órganos del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Santiago, propia.
- NAKOUSI, Moira y SOTO, Daniel (2012). *Cine y criminalidad organizada. Una mirada multidisciplinaria*. Santiago, Cuarto Propio.
- NASH ROJAS, Claudio (2006). *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2002): “Estados de excepción constitucional y reforma constitucional”, *Ius et Praxis*, (8): pp.223-250.
- TÓRTORA ARAVENA, Hugo (2010): “Las limitaciones a los derechos fundamentales”, *Estudios Constitucionales* (8): pp.167-200.
- VELÁSCO FERNÁNDEZ, Fernando (2012): “Democracia y Servicios de Inteligencia: Ética para qué”, en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coordinador), *Inteligencia*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

UNIDAD 3

DERECHOS HUMANOS, SEGURIDAD PÚBLICA Y FUNCIÓN POLICIAL

3.1 LA SEGURIDAD COMO UN DERECHO HUMANO

Desde fines del siglo XX se ha generado a nivel internacional una importante asociación entre los derechos humanos y la seguridad en sus diversas manifestaciones. Tanto la doctrina de la “seguridad humana”, de Naciones Unidas, como el concepto de “seguridad multidimensional”, del sistema interamericano, han trasladado la preocupación tradicional centrada en la integridad del Estado a la protección de las personas.

La nueva dimensión internacional de la seguridad incorpora los derechos humanos dentro del significado “securitario”⁸⁸. Esto ha creado nuevas prioridades para los Estados y nuevos estándares para el diseño e implementación de políticas públicas de seguridad.

a) Seguridad humana

A partir del “Informe sobre Desarrollo Humano” del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) de 1994⁸⁹, se planteó que la seguridad debía ser vista como parte del concepto de “desarrollo humano”. Esto exigía al Estado desarrollar mecanismos de protección de las amenazas crónicas, como el hambre y la enfermedad, y de las alteraciones súbitas a la vida cotidiana, como el delito y el desempleo.

En 2000 el Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan, empleó por primera vez el concepto “seguridad humana” en su informe “Nosotros los Pueblos” en la “Cumbre del Milenio”⁹⁰. En 2001 la “Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados” (CIISE), de Canadá, presentó un informe titulado “La Responsabilidad de Proteger”⁹¹ que declaró que el ejercicio de la soberanía conllevaba la responsabilidad estatal de proteger a los ciudadanos y otorgó una responsabilidad subsidiaria a la comunidad internacional para intervenir en los casos de sufrimientos de la población.

En 2003 la Comisión sobre Seguridad Humana de la ONU presentó un informe titulado “La seguridad humana, ahora” que afirmó que la seguridad humana complementaba la seguridad estatal al centrarse en las personas.⁹² Finalmente en 2005 los conceptos “seguridad humana” y “responsabilidad de proteger”, fueron aceptados a nivel global en la Cumbre Mundial de ese año⁹³.

b) Seguridad multidimensional

Finalizada la “Guerra Fría”, el nuevo panorama regional revelaba que existían factores de inestabilidad comunes para toda Latinoamérica⁹⁴. Las principales amenazas ya no eran externas y de tipo militar, sino que tenían una naturaleza nítidamente policial, y se referían principalmente al narcotráfico y el terrorismo. Enseguida, pero en distinto orden de prioridades, Centroamérica,

⁸⁸ ROJAS y SOTO (2011).

⁸⁹ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, PNUD (1994), p.25-52.

⁹⁰ Informe del Secretario General (2000).

⁹¹ INTERNATIONAL Commission on Intervention and State Sovereignty, ICISS, (2001).

⁹² COMMISSION on Human Security (2003).

⁹³ Documento final de la Cumbre Mundial 2005. Resolución aprobada por la Asamblea General, Nueva York, 24 de octubre de 2005 (A/RES/60/1).

⁹⁴ GASPAS TAPIA (2003), pp.91-114.

el Caribe, los países andinos y el Cono Sur, consideraron que el tráfico de armas, el tráfico de personas, los desastres naturales y la pobreza eran los principales factores de inseguridad⁹⁵.

En octubre de 2003 la Conferencia Especial sobre Seguridad de la OEA estableció que un enfoque multidimensional debía incluir las amenazas tradicionales y las nuevas, e instauró que el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales eran esenciales para la estabilidad, la paz y el desarrollo de los Estados americanos⁹⁶. A partir de entonces la OEA implementó una serie de iniciativas de cooperación a través de la “Secretaría de Seguridad Multidimensional”, dentro de las cuales la más importante es el proceso de Reuniones de Ministros de Interior y Seguridad Pública de las Américas, “MISPA”⁹⁷.

3.2 DERECHOS HUMANOS Y SEGURIDAD PÚBLICA

Los derechos humanos fueron elevados a la categoría de referente obligatorio para el diseño e implementación de políticas públicas en los ámbitos de la transformación de la justicia penal⁹⁸; la promoción de la transparencia y la rendición de cuentas⁹⁹; la construcción de la ciudadanía social para la distribución de los recursos económicos, sociales y culturales¹⁰⁰; y, actualmente, para las políticas de seguridad, considerando que la posibilidad real de disfrutar efectivamente de los derechos depende, en el fondo, de la paz social.

Aunque el ordenamiento jurídico internacional no reconoce específicamente el derecho a la seguridad de las personas frente a las amenazas sociales o interpersonales¹⁰¹, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló en su “Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos” de fines de 2009¹⁰², que podía deducirse con propiedad que existía una obligación estatal de brindar seguridad a las personas. Este deber resultaba de la aplicación de otras garantías vigentes: del derecho a la vida, del derecho a la integridad personal, del derecho a la libertad y seguridad personales, y del derecho al disfrute pacífico de los bienes, entre otros. Ver Imagen 8.

La CIDH definió la seguridad ciudadana, como concepto análogo al de seguridad pública, como una *“situación social en la que todas las personas pueden gozar libremente de sus derechos fundamentales, a la vez que las instituciones públicas tienen la suficiente capacidad, en el marco de un Estado de Derecho, para garantizar su ejercicio y para responder con eficacia cuando estos son vulnerados”*¹⁰³. Según la CIDH la seguridad ciudadana debía entenderse como

⁹⁵ ROJAS ARAVENA (2008), pp.36-49.

⁹⁶ “Declaración sobre seguridad en las Américas”. Aprobada en la tercera sesión plenaria de la Asamblea General celebrada en Ciudad de México, México entre los días 27 y 28 de octubre de 2003 (OEA/Ser.K./XXXVIII. CES/dec.1/03 rev.1, 28 octubre 2003).

⁹⁷ En la MISPA I de 2008 se suscribió el “Compromiso por la Seguridad Pública en las Américas”. En la MISPA II de 2009 se firmó el “Consenso de Santo Domingo sobre Seguridad Pública”. En la MISPA III de 2011 se aprobaron las “Recomendaciones de Puerto de España sobre Gestión de Policía”.

⁹⁸ HORVITZ y LÓPEZ (2002), pp. 17-30.

⁹⁹ CONSEJO INTERNACIONAL DE POLÍTICAS DE DERECHOS HUMANOS (2001).

¹⁰⁰ CAMPERO (2007).

¹⁰¹ Sólo el sistema interamericano contempla el *“derecho a vivir libre de violencia, tanto en el ámbito público como en privado”*¹⁰¹, refiriéndose a la situación de las mujeres como un grupo social sujeto a vulnerabilidad (“Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”, “Convención de Belém do Pará” de 1994, artículo 3).

¹⁰² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, 2009 (OEA/Ser.L/V/II. Doc.57, 31 diciembre 2009).

¹⁰³ *Ibíd.* p.9.

formando parte del concepto de “seguridad humana” y ésta, a su vez, integrada al concepto de “desarrollo humano”.

Imagen 8



La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que los estándares internacionales de derechos humanos imponían al Estado la obligación positiva de diseñar e implementar políticas públicas integrales, intersectoriales, participativas, universales e intergubernamentales¹⁰⁴, y que estas políticas, a su vez, debían incorporar los derechos humanos *“como guía y a la vez como límite infranqueable para las intervenciones del Estado”*¹⁰⁵.

Una política pública sobre seguridad, con “enfoque de derechos humanos” debía priorizar las cuestiones históricamente más débiles en Latinoamérica: la atención de víctimas, el control de la seguridad privada, las evaluaciones y rendiciones de cuentas, la profesionalización de las policías, y la exclusión de las fuerzas armadas en tareas policiales. Agregó que las obligaciones de los Estados en el ámbito también comprometían las garantías judiciales (los derechos a la protección judicial y al debido proceso), el derecho a la privacidad y la protección de la honra y la dignidad, y los derechos políticos como el derecho a la libertad de expresión, la libertad de reunión y asociación, y el derecho a participar en asuntos de interés público.

El Estado, según la recomendación del informe, debía contar con instituciones que garantizaran la seguridad y señaló que la misión de las fuerzas policiales era insustituible para el

¹⁰⁴ Ibid. p.22.

¹⁰⁵ Ibid. p.21.

adecuado funcionamiento del sistema democrático¹⁰⁶. Como consecuencia, la CIDH instó a los estados a profesionalizar y modernizar las fuerzas policiales y aconsejó excluir a las fuerzas armadas de tareas profesionales que, por su naturaleza, corresponden exclusivamente a las policías¹⁰⁷. La confusión de roles militares y policiales debilita la seguridad, erosiona la legitimidad del Estado, desprofesionaliza tanto la seguridad pública como la defensa, y genera riesgos innecesarios para los ciudadanos especialmente en los asuntos relacionados con el uso de la fuerza.

3.2 RELACIÓN ENTRE DERECHOS HUMANOS Y FUNCIÓN POLICIAL

La función policial es un servicio público continuo destinado a garantizar el orden y la seguridad de la sociedad. La policía existe para dar eficacia al derecho, esto es, cumplir y hacer cumplir la ley y, en ese cometido, tiene atribuciones legales especiales como son: la facultad de detener, registrar vestimentas, equipajes y vehículos, e incautar especies, así como la potestad de emplear la fuerza e incluso armas de fuego¹⁰⁸.

Los aspectos más sensibles de la función policial se encuentran regulados por los diez principales instrumentos internacionales de derechos humanos¹⁰⁹. Estas normas son, al mismo tiempo, un límite, una guía y un respaldo para el ejercicio de la función de policía. Dos de estos documentos internacionales se refieren particularmente a las funciones policiales: el “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” de 1979, y los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” de 1990. Ver imagen 9.

Estos instrumentos imponen a la policía diversas exigencias: a) garantizar la igualdad y la no discriminación en el servicio policial, b) dar protección a las víctimas de delitos y a las víctimas del abuso de poder, y dar protección a las personas pertenecientes a grupos sujetos a vulnerabilidad (mujeres, niños, niñas, adolescentes, personas pertenecientes a pueblos indígenas, ancianos, migrantes, refugiados, población de lesbianas, gays, transexuales y bisexuales –LGTB–, c) emplear la fuerza bajo los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, d) dar un trato humano y justo a las personas detenidas con la prohibición de propinarles tratos crueles.

a) Igualdad y no discriminación

Dar eficacia al derecho significa “cumplir” y “hacer cumplir la ley”. En este ejercicio cotidiano, la policía debe dar un trato idéntico a las personas que se hallan en circunstancias similares¹¹⁰. Así lo expresan tanto la Constitución Política de la República como los principales instrumentos de derechos humanos que establecen que todas las personas son iguales ante la ley

¹⁰⁶ Ibíd. p.33.

¹⁰⁷ Ibíd. p.42.

¹⁰⁸ DE ROVER (1998), pp. 258-308.

¹⁰⁹ Declaración universal de derechos humanos de 1948, Convención americana sobre derechos humanos de 1969, Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966, Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984, Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1979, Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de 1988, Directrices para la aplicación efectiva del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1989, Convención sobre los Derechos del Niño de 1990, Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1990, y Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1998.

¹¹⁰ PALACIOS (2006), pp.25-35.

y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley¹¹¹. Por esta razón, se prohíbe la discriminación en las prácticas policiales¹¹².

Imagen 9



b) Protección de víctimas y de grupos vulnerables

i) Protección de víctimas

La policía es normalmente el primer punto de contacto que tienen las víctimas después de sufrir las consecuencias de un delito o de un abuso de poder. La labor policial consiste entonces en asistir física y psicológicamente a las víctimas y en procurar su acceso a la justicia levantando toda la información que permita identificar a los autores del atropello.

Internacionalmente¹¹³ se entiende por víctimas a las personas que, “*individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento*

¹¹¹ Constitución Política de la República (artículo 19 N° 2), Declaración Universal (artículo 7), Declaración Americana (artículo 2), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 26), Convención contra la Tortura (artículo 1.1).

¹¹² Se entiende por discriminación “*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas*” (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General N° 18: no discriminación, 11 de septiembre de 1989, párrafo 7).

emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal”. En la expresión “víctima” se incluye además a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

ii) Protección de grupos vulnerables.

Una persona o un grupo de personas se encuentran en una situación de vulnerabilidad cuando tienen dificultades prácticas para hacer efectivos sus derechos y libertades. Cuando estas desventajas tienen su origen en razones caprichosas, basada en características naturales o adquiridas de las personas, se trata de un fenómeno social y jurídico ilícito que recibe el nombre de discriminación.

La discriminación generalmente no se da porque las leyes no afirmen la necesidad de la igualdad de trato para las personas. Existe una igualdad “formal” o “*de iure*” en la que el ordenamiento jurídico establece el principio de la igualdad ante la ley. No obstante, en la realidad se producen desigualdades “*de facto*”, o en el resultado, en la que determinados segmentos poblacionales sufren omisiones, precariedad o exclusiones por parte de los servicios del Estado.

Personas o grupos poblacionales sujetos a vulnerabilidad son, entre otros: las mujeres; los niños, niñas y adolescentes; las personas pertenecientes a pueblos indígenas; la población migrante; los refugiados y la población de lesbianas, gays, travestis y bisexuales (LGTB).

La discriminación en materias de seguridad pública se da principalmente porque estos grupos poblacionales se sienten especialmente inseguros frente a situaciones específicas de delito y abuso. Todos estos segmentos presentan dificultades para acceder a la protección de la policía porque tienen trabas culturales que les impiden solicitar auxilio o no reciben un trato adecuado de parte de los agentes policiales. Estas dificultades se traducen en una imposibilidad práctica de recurrir a la justicia como mecanismo de solución de controversias y en una falta de protección real de sus derechos y libertades. Ver Cuadro 5.

Para enfrentar esta condición de discriminación de base no basta el tratamiento igualitario de parte de la policía, pues estas personas parten de una condición de desventaja social. Entonces, para colocarlas en un nivel de igualdad en el acceso a la seguridad, habrá que darles un tratamiento distinto preferencial para paliar las circunstancias que los mantienen en esa situación¹¹⁴.

¹¹³ “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder” (Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985 de la Asamblea General).

¹¹⁴ PALACIOS (2006), p.40.

Cuadro 5
Protección policial de grupos sujetos a vulnerabilidad

	Prejuicios sociales	Problemas que afectan su seguridad	Preocupación policial
Mujeres	Menor valoración social del rol reproductivo, privado e invisible asociado al género femenino	• Violencia doméstica • Violación • Trata de personas • Prostitución forzada • Acoso sexual	• Prevenir y detectar delitos y abusos específicos • Dar una atención preferente y respetuosa • Considerar que la detención resulta más severa para las mujeres
Niños, niñas y adolescentes	Considerar que no tienen derechos por su falta de madurez	• Maltrato y explotación infantil • Abusos sexuales	• Prevenir y detectar delitos y abusos específicos • Tener presente el “interés superior del niño” • Privilegiar soluciones no penales
Pueblos indígenas	• Atribuirles una mala disposición al trabajo, imaginar propensión a vicios. • Desconocer su derecho a la identidad social y cultural indígena	• Violencia doméstica, alcoholismo y abigeato en zonas rurales • Víctimas del abuso de poder en zonas urbanas	• Prevenir y detectar delitos y abusos específicos • Dar una atención preferente y respetuosa • Priorizar el uso de su propia lengua • Respetar jerarquías sociales, territorios y símbolos sagrados en la intervención policial
Migrantes	Pensar que son personas de una categoría distinta, atribuirles malas costumbres y creer que “quitan” trabajo	• Víctimas del abuso social y de poder • Precariedad de acceso a servicios básicos	• Considerar que son personas expuestas permanentemente al abuso y que pueden haber tenido malas experiencias con la policía
Población LGTB	Creer que se trata de personas anormales que generan conflicto	• Delitos sexuales	• Dar un trato respetuoso e impedir burlas • Tratar a las personas transexuales según el sexo con el que se identifican

c) Estándares internacionales para el uso de la fuerza

En un Estado de Derecho el uso de la fuerza es una atribución que sólo la policía puede ejercer y su empleo, por tanto, está sujeto a exigencias legales y éticas. De acuerdo a los principios de derechos humanos, la fuerza sólo debe aplicarse en el cumplimiento del deber (principio de legalidad), como último recurso (principio de necesidad) y en la mínima medida requerida para el desempeño de las funciones policiales (principio de proporcionalidad). El empleo de armas de fuego, por su parte, se debe considerar una medida extrema sólo para circunstancias que supongan un peligro inminente de muerte o lesiones graves para el agente policial o para otra persona¹¹⁵.

¹¹⁵ VALLADARES y VIANNA (2011), pp.9-26.

Considerando la aprensión de la CIDH, en el sentido que las actuaciones policiales que involucran el uso de la fuerza requieren “normas definidas y claras que establezcan las potestades y los límites de la policía en sus intervenciones”¹¹⁶, se plantea la necesidad de ajustar la experiencia policial a los estándares de derechos humanos promoviendo modelos de aplicación práctica más allá de complejas reformas legislativas o reglamentarias. Éstos modelos debiesen permitir la comprensión del fenómeno del uso de la fuerza de manera sencilla, definiendo niveles que aprecien, por una parte, el grado de resistencia de la persona sujeta al control policial y, por otro, las tácticas preventivas o reactivas que permiten persuadir, inmovilizar o inhibir agresiones contra el funcionario policial.

El empleo de un modelo para el uso de la fuerza tiene varias ventajas: permite aplicar los principios jurídicos internacionales de derechos humanos en situaciones cotidianas y específicas como parte de la rutina policial, facilita el aprendizaje de los estándares internacionales y su armonización con las normas locales, legitima el ejercicio del monopolio de la fuerza estatal ante la sociedad civil, simplifica la supervisión propia de la gestión de mando policial, establece criterios objetivos de punibilidad en casos de abusos, e instituye causales de justificación penales ante el empleo adecuado de los medios coercitivos que franquea la ley.

La nueva dimensión internacional de la seguridad humana y multidimensional. Integra los derechos humanos como parte de las condiciones estatales para garantizar la paz social. Coincidiendo con esta evolución ideológica, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) estableció en 2009 que, en el fondo, la seguridad pública puede considerarse un nuevo derecho humano. En uno de sus aportes más innovadores, la CIDH estableció que los estados debían desarrollar obligaciones positivas en el diseño e implementación de políticas públicas de seguridad, entre otras, relacionadas con la atención de víctimas, la prevención delictual, la investigación criminal, la profesionalización y modernización de las policías, y la elaboración de protocolos de uso de la fuerza¹¹⁷.

d) Trato humano y justo a personas privadas de libertad

El derecho a la libertad y seguridad personales no absolutos¹¹⁸. El derecho internacional de los derechos humanos y la ley interna (la Constitución y el Código Procesal Penal) establecen que el Estado puede practicar la privación de libertad de las personas bajo condiciones de legalidad y no discriminación. Como contrapartida, las personas detenidas o presas tienen derecho a que se les garantice un trato humano y se repete la dignidad inherente al ser humano. La prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos, crueles y degradantes, es absoluta y no admite excepciones.

¹¹⁶ Informe sobre seguridad..., p.41.

¹¹⁷ WIGODSKY (2012), pp.43-49.

¹¹⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 1, 3, 4 y 9), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículos I y XXV), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 9, 11 y 14) y Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7).

ESTUDIO DE CASOS (LA SEGURIDAD COMO UN DERECHO HUMANO)

RECUPERACIÓN DE ESPACIOS PÚBLICOS EN EL CENTRO DE SANTIAGO

Gonzalo Huenumil Lezana*

Un par de años atrás se recogieron las inquietudes de los vecinos de un sector residencial de la comuna de Santiago Centro. La gente reclamaba por problemas que ocasionaban grupos de jóvenes en una plaza ubicada al centro de la población. En ella se reunían hasta altas horas de la noche, bebían, consumían drogas y peleaban de forma violenta. Esto afectó severamente la sensación de seguridad de los residentes, quienes temían salir de sus domicilios, no podían ocupar las áreas verdes ni permitían que sus hijos pequeños jugaran en ellas. Todos los días amanecían botellas quebradas y vidrios desperdigados que hacían temer accidentes.

Carabineros efectuó coordinaciones con los vecinos y con diferentes organismos públicos para desarrollar acciones mancomunadas y concretas. Se pretendía neutralizar la actuación de estos grupos para que la comunidad pudiese recuperar este espacio perdido.

La estrategia involucró a los vecinos en el diagnóstico de la situación y en la solución del problema. Se generó un flujo de información expedito entre ellos, la autoridad comunal y Carabineros.

Los vecinos instalaron letreros dando a conocer su disposición con el eslogan “Yo cuido la casa de mi vecino”, emprendieron iniciativas para ordenar y limpiar los espacios comunes y mejoraron la iluminación pública y privada empleando sensores de movimiento en áreas donde no existían buenos planos de visibilidad.

Así, mediante la actuación conjunta de la policía, los vecinos y la comunidad se consiguió que la gente se apropiara nuevamente de su entorno y su tranquilidad.

* Teniente Coronel de Carabineros, Ingeniero (E) en Administración de Empresas. Especialista en evaluación de proyectos y prevención Criminal mediante diseño ambiental. Chile. gonzalo.proyectos@gmail.com

ESTUDIO DE CASOS (ESTÁNDARES INTERNACIONALES PARA LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURIDAD)

CONDICIONES DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN LATINOAMÉRICA: LA VIOLENCIA EN EL ENCIERRO

Liza Zúñiga Collado *

El principal problema en el tratamiento general de los reclusos es la falta de separación entre procesados y condenados, reincidentes y primerizos, así como de jóvenes y adultos. Por una parte, esta falta de escisión genera la “contaminación criminal” en la que reclusos primerizos o con menos experiencia aprenden de otros y, por otro lado, se generan tensiones internas entre los reos. En este contexto casi todo puede ser causa de conflicto, pues las situaciones se ven exacerbadas en el encierro y las reacciones al respecto también pueden ser mayores en contextos de hacinamiento, encierro y ocio.

Los conflictos entre pandillas o bandas son comunes. Ejemplo de ello fue la situación acontecida el año 2005 en Argentina, en la provincia de Santa Fe, en cuya cárcel de Coronda se produjo una masacre de 14 presos por disputas entre internos de distintos barrios. Las autoridades fueron procesadas en 2008 por el homicidio culposo de estas personas privadas de libertad¹¹⁹. Los móviles de este hecho de violencia fueron, según el juez, tomar venganza por actitudes de los internos que atacaban a visitas, lo cual viola el código carcelario. Se decía, además, que los funcionarios habían facilitado las condiciones para el ataque¹²⁰. Las consecuencias de este hecho han continuado, pues los presos denunciaron que un guardia les entregó una llave para abrir los portones del penal y tomar venganza por aquella matanza. Este hecho mostró también las diferencias entre autoridades, pues la coordinadora de trabajo daba a conocer las versiones de los internos, pero el secretario de asuntos penitenciarios decía que se trataba de presiones por traslados y no en referencia a los hechos de 2005.

Los linchamientos en la cárcel son también habituales, sobre todo contra quienes han cometido delitos de abuso sexual. A veces los ataques pueden llegar a la muerte, como sucedió en un centro de Uruguay, en el caso de un hombre procesado por someter a su hija a abusos sexuales a cambio de dinero. Tanto la madre de la niña como el abusador fueron linchados en los respectivos centros donde estaban detenidos. El personal carcelario suele ser parte de los actos de justicia por mano propia. Al respecto una autoridad parlamentaria se pronunció a favor de que no se brinden datos sobre el procesamiento a menos que el mismo inculcado los diga¹²¹.

En Guatemala, a pesar de que la Ley del Régimen Penitenciario establece un sistema disciplinario, en el que la potestad disciplinaria le corresponde al director de cada centro; en la práctica ese poder está en manos de los mismos presos. Esto provoca condiciones de desigualdad y el uso de la violencia como forma de mantenimiento del poder correctivo. Además, cada grupo

* Cientista Político. Magister en Ciencia Política, mención relaciones internacionales por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Analista del Departamento Análisis Criminal de Carabineros. Chile. llzuniga@uc.cl

¹¹⁹ Buscando la llave de los traslados. (2008, 6 de julio). Página 12. Argentina, recuperado de: <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/rosario/10-14240-2008-07-06.html>

¹²⁰ Piden exonerar a procesados por la masacre de Coronda (2008, 3 de julio). La Capital. Argentina, recuperado de: http://www.lacapital.com.ar/contenidos/2008/07/02/noticia_5390.html

¹²¹ Buscan combatir “justicia por mano propia” en cárceles. (2008, 20 de mayo). Observa. Uruguay, recuperado de: <http://www.observa.com.uy/Osecciones/actualidad/notav1.aspx?id=106769>

de poder cobra una cantidad monetaria a los otros reclusos, para poder acceder a una cama, para brindar seguridad física y para obtener utensilios básicos.

En Argentina hay recurrentes denuncias del ejercicio de violencia hacia los reclusos por parte del personal penitenciario (hay denuncias de torturas y maltratos, entre otros hechos de violencia). Esta problemática no es exclusiva del Sistema Penitenciario Federal, sino mucho más específica de las cárceles provinciales y las comisarías. En el año 2007 la Procuración Penitenciaria desarrolló una investigación para develar la magnitud de este fenómeno en las penitenciarías federales, la encuesta aplicada en la población reclusa arrojó que el 64,3% de los reclusos manifestó haber sido agredido físicamente por el personal de SPF durante su detención.

El funcionamiento y trato de las prisiones ha estado durante muchos años fuera del alcance y el conocimiento de la sociedad civil. En la práctica, lo que ocurre en una cárcel y las prácticas que se desarrollan dentro de ella, son casi totalmente desconocidas. Este fenómeno ha generado falta de control y *accountability* de los funcionarios y autoridades penitenciarias. En este sentido, uno de los medios más efectivos para recolectar información y prevenir violaciones a los derechos de los internos, es el de las visitas regulares y no anunciadas, por parte de personas independientes del sistema penitenciario. En el derecho comparado, se acepta ampliamente que una de las mejores salvaguardas contra la tortura y el maltrato consiste en que los centros de detención sean lo más transparentes, permitiendo el acceso regular de miembros de la sociedad civil a los mismos. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha reconocido expresamente la necesidad de contar con sistemas de visitas, por medio de la adopción, el 18 de diciembre de 2002, del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas (OPCAT). Su principal objetivo es el de: “establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentran personas privadas de libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes” (artículo 1).

La incorporación del Protocolo Facultativo Contra la Tortura de Naciones Unidas a las legislaciones internas, particularmente las Latinoamericanas, debe ser vista como un paso clave en el mejoramiento de los sistemas de ejecución penal y de protección de derechos. El aseguramiento de visitas periódicas al interior de las prisiones por parte del Subcomité para la prevención de la Tortura y de un organismo nacional de prevención, es esencial. Ambos mecanismos permitirían el trabajo complementario -uno internacional y otro nacional- intercambiando información, avanzar en materia de transparencia y lograr mejores niveles de legitimidad de las pretensiones punitivas del Estado.

TALLER DE CINE Y DERECHO

PEDRO GÓMEZ INZUNZA*

CIUDAD DE DIOS

Desde fines de la década de 1960 y hasta principios de los 80, la película sigue a dos amigos que crecen juntos, pero toman caminos divergentes dentro del ambiente violento de las favelas de Río de Janeiro. Buscapé lucha por estudiar y mantener una vida honesta, mientras Dadinho se incorpora a una organización criminal y comienza a escalar posiciones hasta dominar la delincuencia y el negocio de la droga en Ciudad de Dios.¹²²

CIUDAD DE DIOS, [DVD]. Fernando Meirelles, Katia Lund, Brasil, Francia, 02 Filmes: 2002. (130 min).



Caso relevante. Los Estados existen para crear condiciones mínimas de desarrollo y protección de las personas. El fin del Estado es promover el bien común y su obligación es implementar políticas públicas que favorezcan a todas las personas. La película muestra condiciones deplorables de personas que viven en barrios marginales y que no encuentran protección en manos de la policía.

Debate. ¿Puede el estado implementar legítimamente medidas de seguridad diferenciadas para grupos poblacionales? ¿Por qué se plantea que la seguridad sería un nuevo derecho humano? ¿Tiene la policía responsabilidad en el diseño de políticas públicas de seguridad?

Bibliografía específica para la discusión. Informe del Relator Especial sobre las Formas Contemporáneas de Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia, Sr. Githu Muigai, de 19 de mayo de 2009¹²³ y texto “Servir y Proteger” de Cees de Rover entre páginas 177 a 202 y página 229¹²⁴.

* Sargento 2do. de Carabineros, Suboficial Graduado. Profesor del Taller de Cine y Derecho en cursos de especialización de la Escuela de Suboficiales de Carabineros. Chile. edgoezin.1970@gmail.com

¹²² NAKOUSI y SOTO (2012) p.130

¹²³ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012), pp.168 a 170.

¹²⁴ DE ROVER (1998), pp. 177 a 202 y 229.

BIBLIOGRAFÍA DE LA UNIDAD 3

- CAMPERO, Guillermo (2007). “Trabajo y ciudadanía”. En: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Ciudadanía y desarrollo humano*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2007.
- CONSEJO INTERNACIONAL DE POLÍTICAS DE DERECHOS HUMANOS (2011). *La integración de los derechos humanos en la agenda de combate a la corrupción: retos, posibilidades y oportunidades*. Ginebra, Autor
- COMMISSION ON HUMAN SECURITY. *Human security now*. Washington, Communications Development Incorporated, 2003.
- DE ROVER, Cees. *Servir y proteger. Derecho de los derechos humanos y derecho humanitario para las fuerzas de policía y de seguridad*. Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998.
- GASPAR TAPIA, G. “Desafíos y dilemas de la seguridad en América Latina en la posguerra fría”. En: ROSAS Maria Cristina. (coord.), *Cooperación y conflicto en las Américas. Seguridad hemisférica: un largo y sinuoso camino*, México D. F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. pp.91-114.
- HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012). *Compilación de recomendaciones al Estado de Chile de los órganos del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Santiago, propia.
- INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY (ICISS). *The responsibility to protect*. Ottawa, International Development Research Centre, 2001
- NAKOUSI, Moira y SOTO, Daniel (2012): *Cine y criminalidad organizada. Una mirada multidisciplinaria* (Santiago, Cuarto Propio).
- PALACIOS ZULOAGA, Patricia (2006): *La no discriminación. Estudio de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación* (Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile).
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), *Informe sobre desarrollo humano 1994*, México D.F, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp.25-52.
- ROJAS ARAVENA, Francisco. “El riesgo de la superposición entre políticas de defensa y seguridad”. En *Revista Nueva Sociedad* (213): pp.36-49, enero-febrero 2008.
- ROJAS A., F, SOTO M., D. Estándares internacionales y seguridad pública. En: XLI JORNADAS chilenas de derecho público: 200 años de derecho público chileno 1811-2011: 24 y 25 de noviembre de 2011. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- VALLADARES, Gabriel y VIANNA, Gabriel: “Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y regímenes jurídicos aplicables en situaciones de violencia armada”. *Revista Académica*. N°51, 2011:9-26.
- WIGODSKY, Victoria. “Derechos humanos y seguridad ciudadana: una perspectiva desde la sociedad civil”. En: TOCORNAL, Blanco, Varela *et al.*, *Experiencias en América Latina. El desafío de evaluar programas de seguridad ciudadana*. , Santiago, Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana.

UNIDAD 4

ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY

4.1 CONDUCTA ÉTICA EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

a) Aplicación de la ley en Estados democráticos

Más allá del debate conceptual, pragmáticamente se entiende que los elementos esenciales que distinguen una democracia de un régimen autoritario son: la posibilidad que todos los ciudadanos participen en la toma de decisiones a través de la elección de las autoridades administrativas y legislativas y que las autoridades asuman sus cargos responsablemente debiendo rendir cuenta a la ciudadanía de sus actuaciones públicas.

Actualmente se considera la democracia desde una perspectiva que involucra las distintas dimensiones de la ciudadanía, e incluye cuestiones como la igualdad y la protección frente a la discriminación, el derecho a la justicia y la cobertura de las necesidades sociales básicas¹²⁵.

En el ámbito internacional también ha surgido un proceso de promoción de la democracia y, consecuentemente, del Estado de Derecho, reconociendo que ésta es la única garantía para la vigencia plena de los derechos humanos¹²⁶. Existe consenso sobre el fuerte vínculo que existe entre democracia y respeto efectivo de los derechos humanos, de la misma forma que entre protección de los derechos humanos y percepción subjetiva de seguridad de parte de la población. Democracia, derechos humanos y seguridad forman un vínculo indisoluble¹²⁷.

El Estado de Derecho debe definir los derechos y obligaciones que tienen las personas y, luego, debe garantizar que estos se cumplan. De acuerdo al artículo 32.2 de la “Declaración Universal de Derechos Humanos” existe una correlación entre derechos y obligaciones en una sociedad democrática: *“los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”*. El Estado debe velar por este equilibrio y exigir el cumplimiento de la ley. La principal institución a cargo de esta tarea es la policía.

La organización policial tiene universalmente la misión de mantener el orden público, asistir a las personas en situaciones de emergencia, y prevenir y detectar el delito. Para hacer cumplir la ley de forma legal, la policía cuenta con diferentes poderes o facultades. Entre las más importantes están las facultades de detención y la posibilidad de recurrir a la fuerza cuando sea necesario para cumplir con los objetivos legítimos de aplicación de la ley¹²⁸. Ver Imagen 10.

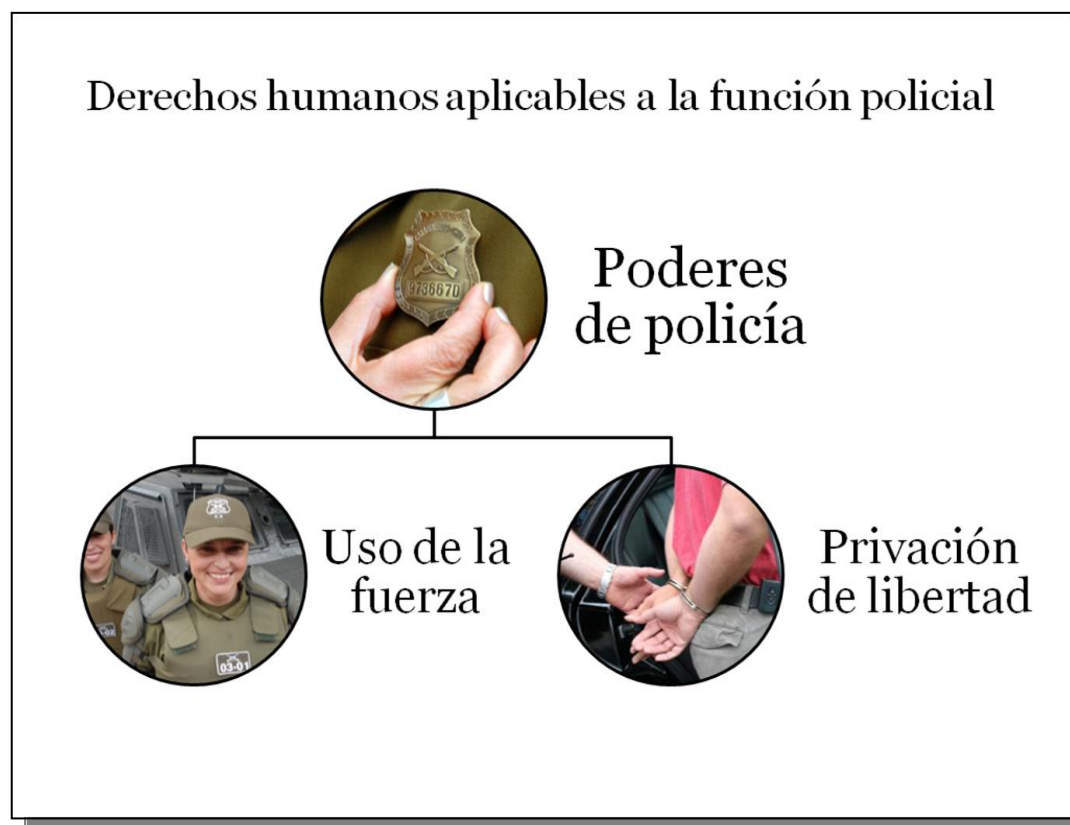
¹²⁵ MUNCK (2005).

¹²⁶ En el Sistema Universal, la Comisión de Derechos Humanos estableció en 2000 la relación entre derechos humanos y democracia señalando: *“existen lazos indisolubles entre los derechos humanos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales de derechos humanos y los fundamentos de toda sociedad democrática”* (Resolución 2000/47). En el Sistema Regional Interamericano los dos instrumentos jurídicos más importantes establecen la vinculación entre derechos humanos y democracia. La “Declaración Americana” en el artículo XVIII de señala que existe un “derecho al orden constitucional” destinado a resguardar los derechos fundamentales en el que “toda persona pued(a) ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos”. La “Convención Americana” señala en el artículo 23 que los derechos políticos constituyen una categoría de derechos humanos¹²⁶, y el artículo 29 establece que cualquier limitación o restricción a los derechos humanos debe enmarcarse en el marco institucional democrático. En el año 2001 se aprobó la Carta Democrática Interamericana que declaró que la democracia era efectivamente un derecho humano y cuya defensa ameritaba la implementación de mecanismos internacionales (Capítulo IV: “Fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática”, artículos 17 a 22).

¹²⁷ MEZA y SOTO (2009).

¹²⁸ DE ROVER (1998), p.150 y 151

Imagen 10



b) La función de policía en Chile

La Constitución Política de la República determina la misión de las organizaciones policiales en Chile. El artículo 101 inciso segundo establece:

“Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública”.

Si bien la Constitución confiere idéntica misión a las dos policías chilenas, las respectivas leyes orgánicas se encargan de delimitar sus funciones específicas:

i) La ley 18.961 de 1990, “Orgánica constitucional de Carabineros de Chile” instituye que su misión esencial es desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva, la investigación de delitos, la protección del Presidente de la República y de los jefes de Estado extranjeros, la vigilancia y seguridad territorial y el control de la seguridad privada¹²⁹.

¹²⁹ Artículo 3 ley 18.961 de 1990: “Carabineros de Chile podrá establecer los servicios policiales que estime necesarios para el cumplimiento de sus finalidades específicas, de acuerdo con la Constitución Política y la ley.

Es misión esencial de la Institución desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva.

La investigación de los delitos que las autoridades competentes encomienden a Carabineros podrá ser desarrollada en sus laboratorios y Organismos especializados.

Lo anterior, así como la actuación del personal en el sitio del suceso, se regulará por las disposiciones legales y reglamentarias respectivas.

ii) El Decreto Ley 2460 de 1979, “Ley orgánica de Policía de Investigaciones de Chile”, instituye que la Policía de Investigaciones de Chile está a cargo de investigar delitos¹³⁰ y le confiere, además, el control migratorio y la representación del país ante INTERPOL¹³¹. La Policía de Investigaciones es, por tanto, una policía civil investigativa y no tiene facultades legales de prevención.

El poder policial de coercibilidad es otorgado por la Constitución en su artículo 101 inciso segundo, parte segunda: *“constituyen la fuerza pública y existen para par eficacia al derecho”*. Este artículo otorga a las policías la facultad de velar por el cumplimiento de las leyes recurriendo al empleo de la fuerza si existiera resistencia o agresión de la persona controlada. Lo que distingue, por tanto, a la policía de otros estamentos de fiscalización estatales (Aduanas, Servicio Agrícola y Ganadero, Servicio de Impuestos Internos, etc) es su potestad coercitiva, es decir la capacidad de obligar a las personas a someterse al control policial incluso mediante el uso de la fuerza física.

El Código Procesal Penal detalla las atribuciones policiales para detener, identificar testigos, requerir la identidad de las personas, registrar vestimentas, equipaje y vehículos, y entrar y registrar lugares cerrados¹³². Adicionalmente, Carabineros de Chile tiene la facultad exclusiva de controlar conductores, vehículos, transporte, etc. en virtud de la ley 18.290 de 1984, “Ley de tránsito”. Ninguna otra institución del Estado tiene en Chile la facultad legal de controlar conductores por medios coercitivos.

c) Responsabilidad ética

La sociedad tiene normalmente grandes expectativas respecto de la conducta y eficacia policial: *“lo que hagamos o dejemos de hacer impacta significativamente en la vida de los chilenos y de todos aquellos que, llegados de otras latitudes, se amparan bajo nuestra bandera”*¹³³.

La protección de la persona del Presidente de la República y de los Jefes de Estado extranjeros en visita oficial, como asimismo la seguridad del Palacio de Gobierno y de la residencia de estas autoridades, normalmente corresponderá a Carabineros.

La vigilancia policial de las fronteras que corresponde a Carabineros de Chile será ejercida en conformidad a las leyes y normas generales que regulan la materia.

Asimismo, la Institución tendrá a su cargo, en la forma que determine la ley, la fiscalización y el control de las personas que desarrollen actividades de vigilancia privada.”

¹³⁰ Artículo 4 del Decreto Ley 2460 de 1979: *“La misión fundamental de la Policía de Investigaciones de Chile es investigar los delitos de conformidad a las instrucciones que al efecto dicte el Ministerio Público, sin perjuicio de las actuaciones que en virtud de la ley le corresponde realizar sin mediar instrucciones particulares de los fiscales”*.

¹³¹ Artículo 5 del Decreto Ley 2460 de 1979: *“Corresponde en especial a la 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 del 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”*.

¹³² Código Procesal Penal, artículos 83, 85, 89, 125, 127, 128, 129, 204, 205, 206 y 209, 211, 213.

¹³³ CARABINEROS DE CHILE (2010), p.12

Se debe tener presente que normalmente las conductas individuales de los carabineros, buenas y malas, son percibidas por la comunidad como parte de la cultura organizacional. Por esa razón las acciones personales ilícitas, como el trato discriminatorio, el abuso de la fuerza o la corrupción, pueden tener efectos devastadores en la confianza que la gente tiene en la institución. Ver imagen 11.

Imagen 11

Derechos humanos aplicables a la función policial		
Abusos de poder que violan los derechos humanos	Trato discriminatorio	No atención de público
		Fiscalización caprichosa
		Detención ilegal
	Corrupción	Uso en beneficio propio de bienes fiscales / tomar bienes de víctimas
		Cohecho / Recibir regalos
		Adulterar procedimientos
		Delito de “violencias innecesarias”
	Abuso de la fuerza	Tortura, tratos inhumanos, tratos crueles, tratos degradantes

Los carabineros deben, por tanto, tener conciencia de su propia capacidad individual de proteger o violar los derechos y libertades de las personas¹³⁴. Deben asumir un compromiso personal con el bien común tanto para atender las necesidades y expectativas de la gente, como para mantener las prácticas policiales adecuadas a la legalidad¹³⁵.

La organización policial, en tanto, debe ser responsable con la comunidad desde tres puntos de vista: i) legalmente, sometiendo a cada uno de sus integrantes a la observancia de la Constitución y la ley¹³⁶; ii) políticamente, sujetándose a la autoridad del Presidente de la

¹³⁴ DE ROVER (1998), p.153.

¹³⁵ NACIONES UNIDAS (1997), p.45

¹³⁶ De conformidad al principio de la supremacía constitucional (artículo 7 de la Constitución Política de la República) la Constitución es la ley suprema a la cual deben someterse todas las demás normas jurídicas y tanto las decisiones de los gobernantes como las conductas y actos jurídicos de los gobernados (CEA EGAÑA (2008), p.239).

República¹³⁷; y iii) socialmente, debiendo rendir cuenta de la eficacia del servicio policial¹³⁸ y de la correcta administración de los recursos¹³⁹.

La profesión policial o “de aplicación de la ley” ha tenido un importante reconocimiento internacional. Naciones Unidas ha promovido la codificación de las normas de conducta profesionales básicas considerando la repercusión directa que tiene la calidad del servicio policial en la vida de las personas.

El “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” (Código de Conducta) fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979. Ver Cuadro 6.

Cuadro 6
Esquema del Código de Conducta

Artículo	Obligaciones de los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley
1	<i>“Cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a la comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales”</i>
2	<i>“En el desempeño de sus tareas, respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas”</i>
3	<i>“Podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”</i>
4	<i>“Las cuestiones confidenciales 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”</i>
5	<i>“Ningún funcionario 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”</i>
6	<i>“Asegurarán la plena protección de la salud de las persona bajo su custodia y, en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise”</i>
7	<i>“No cometerán ningún acto de corrupción”</i>
8	<i>“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”</i>

Fuente: Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley de 1979 de Naciones Unidas

Este instrumento jurídico internacional si bien no es un tratado, constituye un valioso referente cuyo valor práctico está determinado por el reconocimiento efectuado por la Dirección General de Carabineros mediante la Circular 1756 de 13 de marzo de 2013, que imparte instrucciones sobre uso de la fuerza.

¹³⁷ El Presidente de la República tiene autoridad en “todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes” (artículo 24 inciso segundo de la Constitución). De esta manera tiene la facultad permanente de disponer de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública según establece el artículo 32 de la Constitución. El mando del Presidente, no obstante, debe sujetarse a los límites de los preceptos constitucionales y legales que definen la misión de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública. El Presidente no podría, por ejemplo, ni aún en circunstancias excepcionales, modificar la misión o la cadena de mando de Carabineros o las Fuerzas Armadas.

¹³⁸ Ley 20.285 de 2008 sobre “Acceso a la información pública”.

¹³⁹ Ley 19.653 de 1999 sobre “Probidad administrativa aplicable de los órganos de la administración del Estado”

Cuadro 7
Esquema de deberes del Código de Ética de Carabineros de Chile

Deberes	Art.	El carabinero debe:
Con la Patria	1	Respetar la Patria y sus símbolos
	2	<i>“Cumplir su servicio con vocación e irrestricta sujeción al ordenamiento jurídico vigente”</i>
	3	Proteger la soberanía e integridad territorial
	4	Respetar a las autoridades nacionales
Con la Familia	5	Mantener una vida honesta y digna
	6	Prevenir la violencia al interior del hogar
	7	Propiciar desarrollo de todos los integrantes de la familia
Con la Institución	8	Respetar a la institución y símbolos
	9	<i>“Cumplir con lo establecido por la Constitución, la Ley Orgánica de Carabineros y los Reglamentos Institucionales”.</i>
	10	Conocer y aplicar la Doctrina Institucional
	11	Obedecer a sus mandos
	12	Respetar el régimen disciplinario
	13	Cautelar prestigio profesional
	14	Hacer frente a menoscabos profesionales
	15	Vestir uniforme con decoro
	16	Practicar compañerismo y lealtad
	17	Desarrollar buenas relaciones humanas
	18	Prescindir de toda manifestación política
	19	Perfeccionarse de manera continua
	20	Emplear racionalmente los recursos institucionales
	21	Dedicar quehacer profesional únicamente al cumplimiento de su misión
	22	Enfrentar el peligro evitando imprudencia
Con las Tradiciones Institucionales	23	<i>“Guardar transparencia y probidad en todos los actos institucionales, conforme a las leyes y reglamentos”</i>
	24	Divulgar patrimonio histórico e identidad cultural
	25	Mantener respeto hacia el personal en retiro de la Institución
Con la Comunidad	26	Enaltecer la memoria de los mártires
	27	<i>“Proteger la vida y los bienes de todos los habitantes de la República, cumpliendo la misión constitucional de Carabineros”</i>
	28	<i>“Proteger la dignidad de las personas y sus derechos humanos. De igual forma, respetar las diferencias individuales, culturales, de género, etnia, religión, ideología u otras”</i>
	29	Asumir el servicio público
	30	<i>“Emplear la fuerza que le otorga la ley para el cumplimiento de sus funciones, de manera racional y proporcional”</i>
	31	Potenciar prevención
	32	<i>“Brindar a la comunidad un trato amable, diligente y oportuno”</i>
	33	Contribuir a la educación cívica de jóvenes y niños

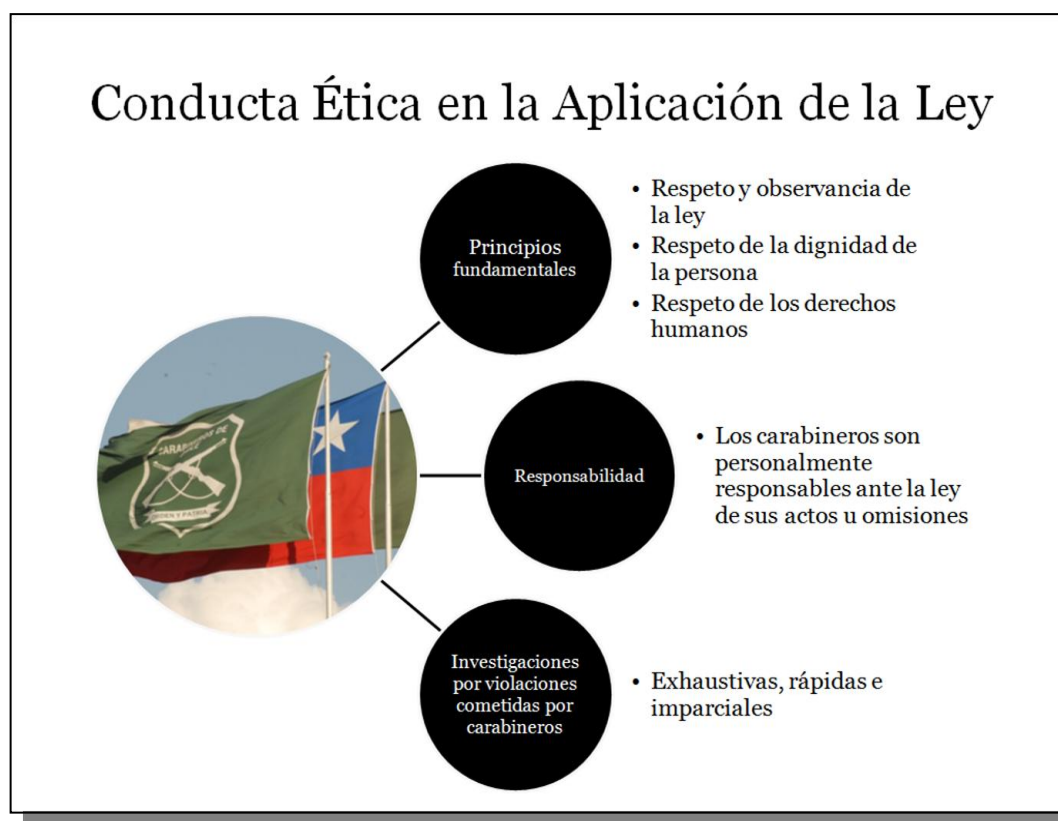
Fuente: Código de Ética de Carabineros de Chile

Los principios y valores éticos que deben guiar la conducta de los hombres y mujeres carabineros se denomina “doctrina institucional”. Ésta debe orientar tanto las políticas estratégicas institucionales como las actuaciones concretas de cada integrante. Sus principales preceptos fueron recogidos en 1989 en el Código de Ética de Carabineros (ver Cuadro 7)

d) Supervisión, transparencia y rendición de cuentas.

En el Estado de Derecho, la seguridad es un medio para conseguir el bien común y un instrumento para garantizar la vida y la libertad de las personas¹⁴⁰. En los regímenes democráticos la policía sirve para afirmar esta libertad, aunque para ello cuenta con herramientas que pueden restringir o limitar los derechos de las personas. Estas potestades policiales pueden, eventualmente, afectar o violar los derechos humanos, y por esa razón es necesario que los procedimientos policiales se ajusten a legalidad y se sometan a los límites y controles que el ordenamiento jurídico establece¹⁴¹.

Imagen 12



Desafortunadamente, es frecuente en el mundo que los policías abusen de sus potestades¹⁴². Esto ocurre cuando los integrantes de las organizaciones policiales no tienen bien arraigados los componentes éticos de la profesión y se enfrentan a dilemas morales que

¹⁴⁰ VELÁSICO FERNÁNDEZ (2012), p.474.

¹⁴¹ ALDUNATE (2009), pp.443-484.

¹⁴² DE ROVER (1998), p.397.

resuelven equivocadamente como, por ejemplo, cuando consideran justificado quebrantar la ley a fin de obtener resultados¹⁴³.

La gestión de mando y control policial obliga a planificar y ejecutar las operaciones policiales considerando las necesidades de la comunidad y aplicando los principios generales de respeto y observancia de la ley, así como respeto de la dignidad de la persona y de sus derechos fundamentales.

En relación a posibles abusos o violaciones a los derechos humanos, el ejercicio del mando está asociado a la prevención, detección, castigo y reparación de las inconductas que afecten a la ciudadanía. Esto se hace efectivo respondiendo a la comunidad mediante investigaciones exhaustivas, rápidas e imparciales. Ver Imagen 12.

4.2 USO DE LA FUERZA Y EMPLEO DE ARMAS DE FUEGO¹⁴⁴

a) Marco jurídico para el uso de la fuerza

La facultad de Carabineros para emplear la fuerza y armas de fuego en el cumplimiento de sus deberes deriva de la Constitución Política de la República que, en el artículo 101 inciso segundo, deposita en las Fuerzas de Orden y Seguridad el ejercicio del monopolio estatal de la fuerza en el ámbito interno. Por su parte, la Ley N° 18.961, de 1990 “Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile”, en los artículos 1° a 4°, confiere a Carabineros sus atribuciones legales de policía. Finalmente, las causales de justificación penales específicas ante los posibles efectos dañinos de la fuerza coactiva de Carabineros se encuentran en el Código Penal, artículo 10 numerales 4° a 7°, que está relacionados, a su vez, con los artículos 410, 411 y 412 del Código de Justicia Militar.

En el ámbito internacional, las normas más importantes se encuentran en el “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley” de 1979, y en los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y las armas de fuego” de 1990.

b) Principios para el uso de la fuerza

La fuerza sólo debe aplicarse cuando sea estrictamente necesaria y en la medida requerida para el desempeño de las funciones policiales. Por su parte, el empleo de armas de fuego debe considerarse una medida extrema, en circunstancias excepcionales que supongan un peligro inminente de muerte o lesiones graves para el Carabinero o para cualquier otra persona.

Los supuestos básicos para el empleo de la fuerza y de armas de fuego son los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Ver Imagen 13.

i) *Principio de legalidad*: el uso de la fuerza debe efectuarse en el cumplimiento del deber y 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.

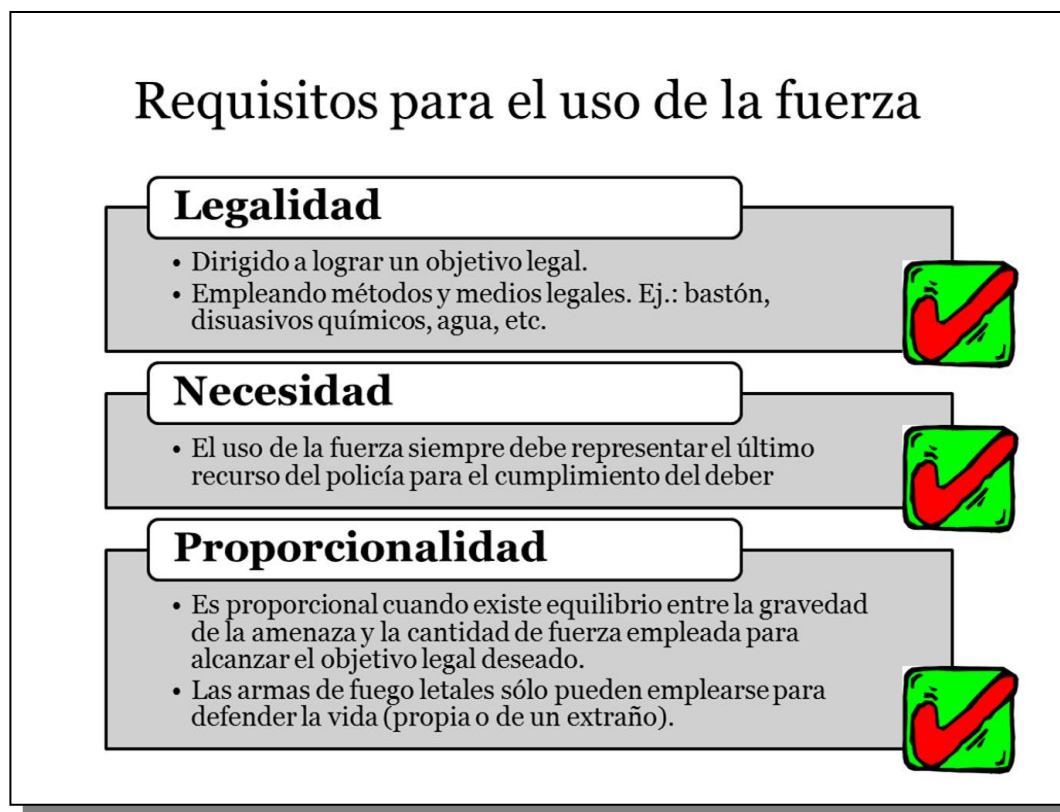
ii) *Principio de necesidad*: su empleo es el último recurso frente a la resistencia de un fiscalizado o para repeler una agresión ilegítima. Ejemplo: una persona puede ser inmovilizada por la fuerza si no ha accedido voluntariamente a la fiscalización.

¹⁴³ NACIONES UNIDAS (1997), p.164.

¹⁴⁴ Circular N° 1756 de 13 de marzo de 2013 de la Dirección General.

iii) *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. 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.

Imagen 13



c) Uso diferenciado y gradual de la fuerza

La actuación policial, especialmente la preventiva, impone la necesidad de fiscalizar personas. Éstas pueden adoptar diversas actitudes frente a las indicaciones de la autoridad policial, que van desde la normal cooperación, hasta la adopción de una posición de resistencia, o incluso de agresión. Ver Imagen 14.

La colaboración o resistencia de una persona que está siendo controlada o fiscalizada puede darse en cinco niveles:

i) *Nivel 1, de cooperación*: el fiscalizado 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.

ii) *Nivel 2, de resistencia pasiva*: no obedece las indicaciones del Carabinero y manifiesta una actitud indolente, haciendo afirmaciones corporales o verbales negativas. Ejemplo: Una

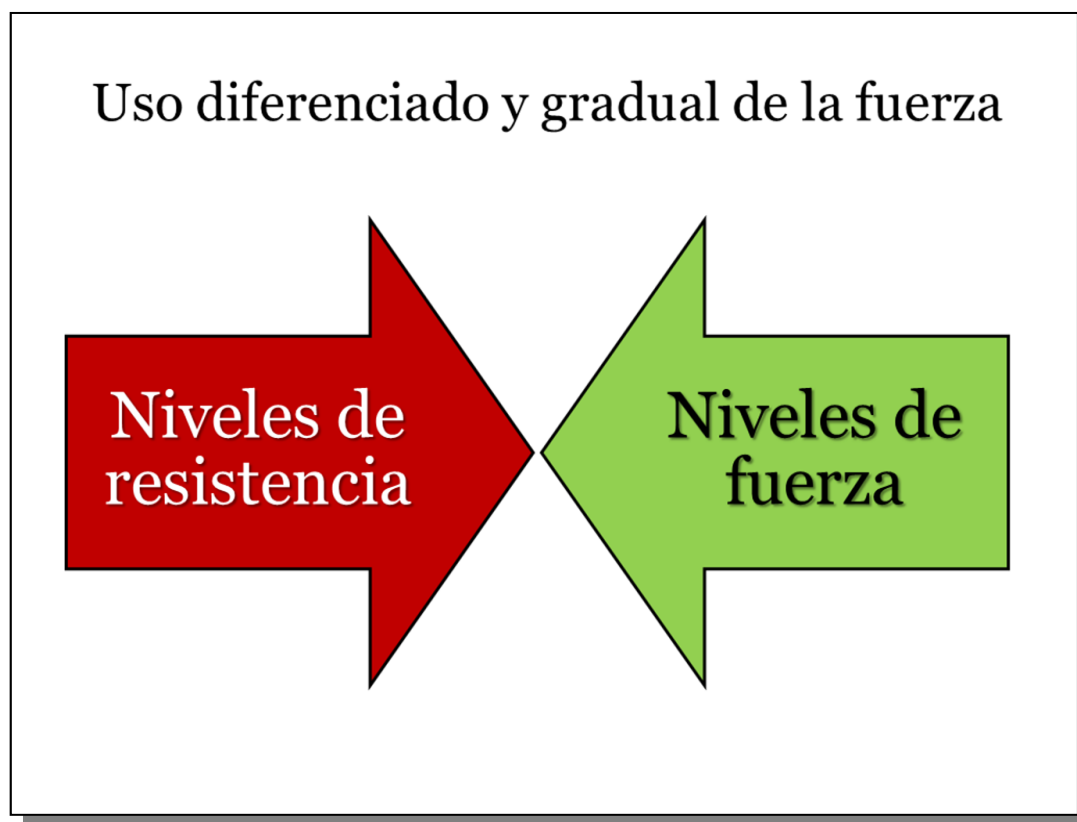
persona es controlada y no acata las indicaciones expresando su desagrado con gestos faciales o expresiones de brazos.

iii) *Nivel 3, de resistencia activa*: existe una oposición a la fiscalización directa que se manifiesta mediante intentos de evasión. Ejemplo: el controlado trata de huir del lugar o se resiste a su inmovilización.

iv) *Nivel 4, de agresión activa*: el controlado intenta lesionar 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.

v) *Nivel 5, de agresión activa potencialmente letal*: se da un ataque premeditado 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.

Imagen 14



Frente a los distintos niveles de oposición o agresión, se pueden distinguir iguales niveles de fuerza que el personal de Carabineros debe emplear, con criterios diferenciados y con una intensidad progresiva, para vencer la resistencia o repeler la amenaza:

i) *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.

ii) *Nivel 2 de fuerza*: Verbalización. Utilización de medios preventivos como un mandato perentorio, y la persuasión.

iii) *Nivel 3 de fuerza*: Control físico. Aplicación de medios reactivos. Reducción del fiscalizado para doblegar su fuerza e inmovilizarlo.

iv) *Nivel 4 de fuerza*: Uso de armas no letales. Empleo de medios reactivos como armas no letales (disuasivos químicos, bastón de servicio, esposas, etc) o tácticas defensivas para inhibir la agresión.

v) *Nivel 5 de fuerza*: Uso de armas de fuego. Empleo de medios reactivos y de fuerza potencialmente letal para controlar al agresor y defender la vida. Se deben considerar en esta etapa los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Una representación esquemática de la correspondencia entre niveles de resistencia o agresión y nivel de fuerza policial para vencer esta oposición al control policial, se encuentra en el “Modelo para el uso de la fuerza policial de Carabineros” del Cuadro 8.

Cuadro 8
Modelo para el uso de la fuerza policial de Carabineros

Nivel	Resistencia	Características	Fuerza	Medios
1	Cooperación	Cumplimiento de indicaciones	Verbalización	Preventivos. Presencia física y diálogo
2	Resistencia pasiva	No acatamiento de indicaciones. Actitud indolente, afirmaciones corporales o verbales negativas	Verbalización	Preventivos. Persuasión, negociación, mandato perentorio.
3	Resistencia activa	Oposición a fiscalización. Inmovilidad absoluta o intento de evasión	Control físico	Reactivos. Reducción para doblegar fuerza e inmovilizar.
4	Agresión activa	Intento de lesión para resistir el control o evadirlo. No pone en riesgo vidas.	Uso de armas no letales	Reactivos. Tácticas defensivas para inhibir agresión.
5	Agresión activa letal	Ataque premeditado con armas o tácticas lesivas graves o potencialmente letales.	Uso de armas de fuego	Reactivos. Fuerza potencialmente letal para controlar agresor y defender la vida.

Se debe tener presente que este cuadro presenta un esquema de niveles que se puede incrementar o disminuir de acuerdo a las circunstancias.

No se trata de una escala lineal e inevitablemente ascendente. Por el contrario, se debe considerar siempre que la fuerza debe disminuir si la resistencia del fiscalizado también decrece. Asimismo, no se debe olvidar que el carabinero debe mantener un diálogo permanente que le permita manejar la situación en cada uno de los niveles.

e) Empleo de armas de fuego

El uso de la fuerza potencialmente letal constituye una medida extrema solamente justificada por la legítima defensa de la vida. El arma de fuego sólo se empleará para interrumpir una agresión, es decir, para hacer cesar un ataque grave que afecta la integridad de una persona. De esta manera, el arma de fuego no debe emplearse para hacer demostraciones de fuerza, sino para neutralizar a un agresor peligroso de la manera más inmediata posible. Por esta razón, es desaconsejable preparar el arma en casos que no son extremos, efectuar disparos al aire o a los neumáticos de un vehículo.

Los estándares internacionales de derechos humanos justifican el empleo de armas de fuego en los casos de legítima defensa cuando se verifican los pasos que se describen en el Cuadro 9.

Cuadro 9
Pasos para el empleo de armas de fuego

Paso	Actuación de quien emplea el arma de fuego
Primero*	Identificarse verbalmente como Carabinero: ¡ALTO CARABINERO!
Segundo*	Dar una advertencia clara de intención de disparar y proporcionar tiempo suficiente para que entienda: ¡SUELTE EL ARMA! ¡NO SE MUEVA! ¡MANOS ARRIBA!
Tercero	Cubrirse, verificar que no se ponga en riesgo integridad de terceros, priorizar dos disparos selectivos en secuencia rápida.
Cuarto	Proporcionar auxilio al lesionado
Quinto	Dar cuenta a jefatura superior directa de forma inmediata
Sexto	Identificar, ubicar e informar a familiares del lesionado
Séptimo	Elaborar una cuenta o informe escrito

* La identificación o advertencia no se ejecutarán si se genera riesgo para el personal de Carabineros, u otras personas, o si la advertencia resulta inadecuada o inútil dadas las circunstancias.

La función policial tiene como misión sustancial “dar eficacia al derecho”, esto es, cumplir y hacer cumplir la ley. Para ello, Carabineros puede eventualmente emplear la fuerza y, en situaciones excepcionales, incluso armas de fuego cuando está en riesgo la vida.

El cumplimiento de los principios de legalidad, necesidad, y proporcionalidad aseguran que el uso de esta fuerza se haga cumpliendo los estándares internacionales, garantizando profesionalismo policial. Estas pautas no sólo confirman el alto estándar de servicio que quiere alcanzar permanentemente Carabineros de Chile sino que al mismo tiempo, legitiman jurídica y éticamente las intervenciones policiales en las que se hace uso de fuerza.

4.3 PRIVACIÓN DE LIBERTAD

a) Detención

La privación de la libertad es el medio más utilizado por el Estado para enfrentar la criminalidad y mantener la seguridad interna. Por esta razón el derecho internacional de los derechos humanos obliga a definir de forma precisa los casos en que se permite la privación de libertad y los procedimientos aplicables¹⁴⁵.

El Código Procesal Penal establece tres motivos para la detención de una persona (ver Imagen 15):

i) Por orden judicial (artículo 127).

ii) Por flagrancia (artículo 130). En este caso la detención puede ser practicada por la policía o por cualquier persona (artículo 129 inciso primero) en un plazo no superior a 12 horas desde que se ha cometido el delito¹⁴⁶. Sólo procede ante delitos calificados como “crímenes” y ante determinados “simples delitos” en los casos que estos tengan asignada una pena privativa o restrictiva de libertad (artículo 134 inciso cuarto)¹⁴⁷.

iii) Por mandato de la ley. También son obligatorias para la policía las detenciones de personas sorprendidas incumpliendo una medida cautelar impuesta en su contra en una “suspensión condicional del procedimiento” (artículo 238 letra b), en los casos de quebrantamiento de penas privativas de libertad, y ante las fugas de personas que ya habían sido detenidas (artículo 129).

El detenido tiene una serie de derechos establecidos en la Constitución¹⁴⁸ y en el Código Procesal Penal¹⁴⁹ que consisten sustancialmente en: conocer el motivo de la detención; guardar silencio o declarar, si consintiere en dar su testimonio, sin que se le tome juramento; ser defendido por un abogado; que se informe a la persona que designe sobre el motivo y lugar de la

¹⁴⁵ DE ROVER (1998), p.237 y 238.

¹⁴⁶ El artículo 130 del Código Procesal Penal entiende que se encuentra en situación de flagrancia: a) el que actualmente se encontrare cometiendo el delito; b) el que acabare de cometerlo; c) el que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice; d) el que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo; y e) el que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato.

¹⁴⁷ Sólo procede la detención en caso de los siguientes delitos menores denominados “faltas”: amenazas con arma blanca o de fuego (artículo 494 N°4 del Código Penal); lesiones leves (artículo 494 N°5 del Código Penal); incendio, estafas, apropiaciones indebidas y hurtos de hallazgo que no excedan de una unidad tributaria mensual (artículo 494 N°4 del Código Penal); hurto falta cuando el valor de la especie no exceda de media unidad tributaria mensual (artículo 494 bis del Código Penal); daños falta que no excedan de una unidad tributaria mensual (artículo 495 N°21 del Código Penal); ocultación de identidad (artículo 496 N°5 del Código Penal); lanzamiento de piedras u otros objetos en lugares públicos (artículo 496 N°26 del Código Penal).

¹⁴⁸ Constitución Política de la República, artículo 19 N°3 y N°7.

¹⁴⁹ Código Procesal Penal, artículos 93, 94, 125, 131, 135, 196 y 197.

detención; controlar la legalidad de su detención por un juez y recibir un trato digno en todo momento.

Imagen 14

Detención	
Por orden judicial (art.127 CPP)	Se debe verificar vigencia de la orden Debe ser intimada al detenido
Por flagrancia (art. 130 CPP)	Persona sorprendida (Carabinero testigo) Persona acaba de cometerlo (Carabinero testigo de parte del hecho delictual) Perdona designada por la víctima (Carabinero recibe denuncia) Persona es encontrada con objetos, señales o armas del delito
Por mandato de la ley (art. 129 CPP)	Incumplimiento de medida cautelar Quebrantamiento de condena Detenido fugado



Se entiende por tiempo inmediato el lapso de 12 horas desde el instante en que se comete el delito hasta que se captura al imputado.

La detención confiere a la policía la facultad de ingresar a un lugar cerrado en persecución del imputado (artículo 129 inciso quinto), y registrar sus vestimentas, equipaje y vehículo (artículo 134).

La policía tiene la obligación de informar de la detención al fiscal de turno en un plazo de 12 horas, salvo que se trate de un detenido adolescente o de una aprehensión practicada a requerimiento judicial en cuyo caso la comunicación debe ser inmediata. En todos los casos la detención no puede exceder las 24 horas (artículo 231)¹⁵⁰.

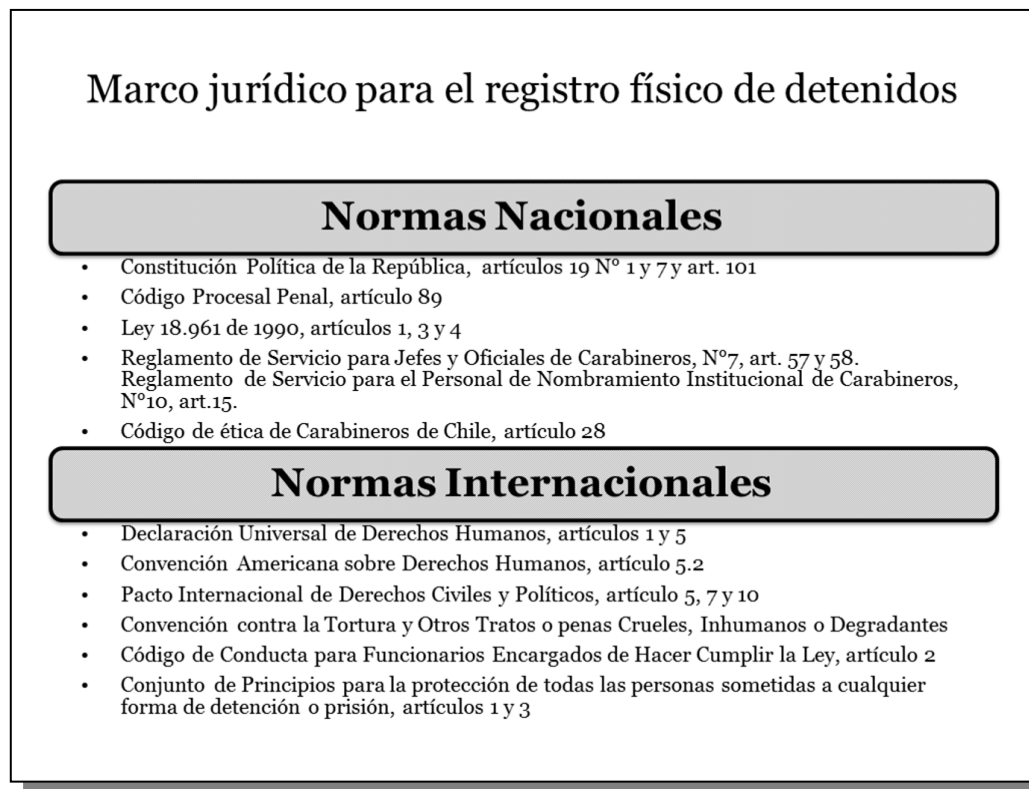
¹⁵⁰ Las personas menores de 14 años se consideran niños y no pueden ser detenidas. El tratamiento de los adolescentes, es decir mayores de 14 años pero menores de 18, está regulado por la ley 20.084 de 2005 que “Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal”. Esta exige su separación de los adultos y el mantenimiento de contacto con su familia. En la Región Metropolitana, los adolescentes detenidos deben ser trasladados a comisarías de varones y mujeres designadas respectivamente. En el resto del país, las unidades policiales deben tener habilitadas dependencias de detención que cumplan con la segregación de adultos y personas de diferente sexo (CARABINEROS DE CHILE y FISCALÍA, 2010)

b) Registro de detenidos

El registro es una medida que se practica directamente sobre una persona privada de libertad para retirar objetos peligrosos o encontrar especies que puedan proporcionar datos útiles a una investigación criminal.

De la armonización de las normas nacionales e internacionales que regulan la privación de libertad (ver Imagen 15), se pueden distinguir los siguientes principios sobre trato humano que se deben tener presente en el momento de efectuar el registro físico.

Imagen 15



i) *Posición de garante*: la privación de libertad es un momento en que la persona queda en un estado de indefensión que obliga a los funcionarios del Estado a adoptar una posición de garante frente a su derecho a la vida y la integridad física y psíquica.

ii) *Trato humano*: toda persona privada de libertad debe ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

iii) *Registro superficial*: el registro de vestimentas se hará siempre por personal del mismo sexo y de forma superficial. Sólo se efectuará una revisión pormenorizada de una persona adulta cuando se le atribuya participación en un hecho grave que haga presumir fundadamente que oculte evidencias del delito o un objeto peligroso.

Los pasos para efectuar el registro son los que aparecen en el Cuadro 10.

Cuadro10
Pasos para el registro físico de personas privadas de libertad

Paso	Actuación
Primero	Presencia del Oficial o Suboficial de Guardia
Segundo	El registro será efectuado por el Cabo de Guardia en las salas de detención respetando, siempre, la dignidad de la persona
Tercero	Solicitar al detenido que retire, él mismo, cordones, cinturón, cadenas, dinero, teléfono y otras especies de valor
Cuarto	Registro superficial de vestimentas usando guantes de plástico desechables (bastilla, chaqueta, bolsillos, calcetines, zapatos, etc). Registro pormenorizado en casos de delitos graves o peligrosidad del detenido
Quinto	Retiro de especies de valor, efectos del delito y elementos que sirvan para causar daños o lesiones
Sexto	Conservación de especies de propiedad del detenido y cadena de custodia para los objetos del delito
Séptimo	Elaboración y firma de acta de dinero y especies
Octavo	Constancia del registro en el Libro de Guardia
Noveno	Cuenta a la jefatura directa en caso de reclamos del detenido por malos tratos al momento de la aprehensión o eventuales tratos humillantes durante el proceso de registro

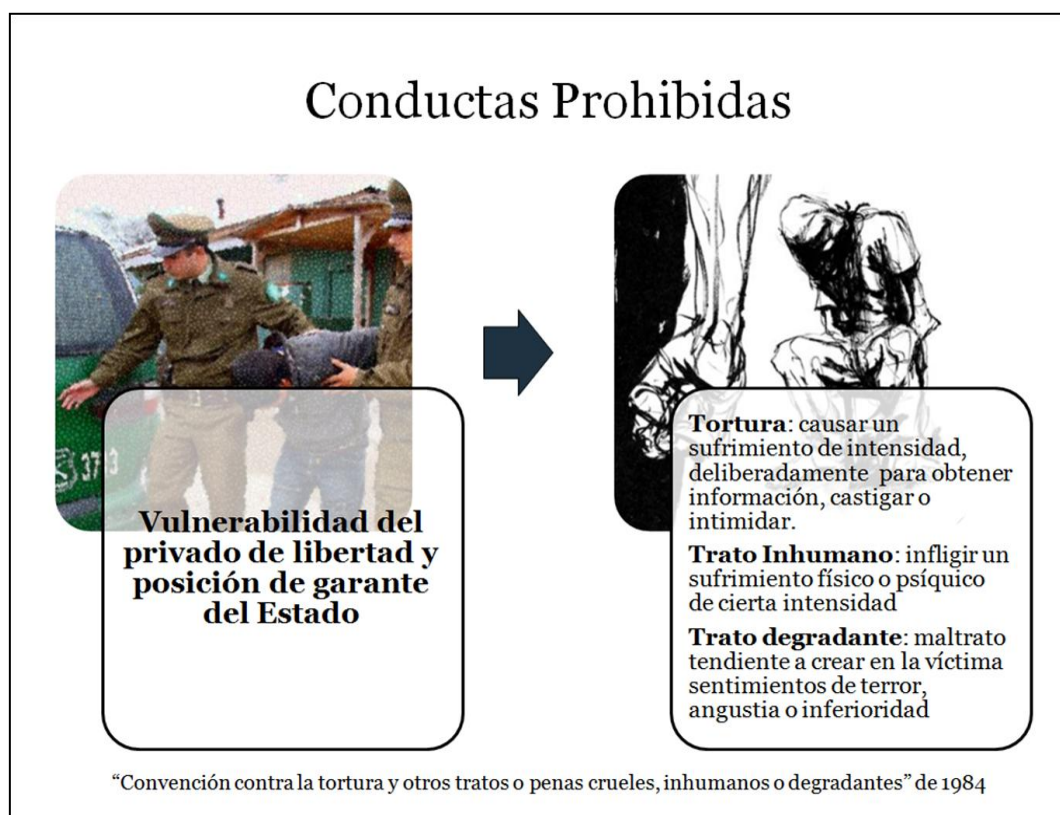
c) Prevención de la tortura y otros tratos crueles y degradantes

La privación de libertad deja a las personas en una condición de vulnerabilidad que impone al Estado asumir una posición de garante. Esto obliga a los agentes policiales y penitenciarios a adoptar procedimientos específicos para resguardar el derecho a la vida, la integridad física y psíquica de detenidos y presos¹⁵¹.

Los derechos humanos imponen la exigencia de tratar humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, a todas las personas privadas de libertad. Todo lo que le ocurre a un detenido después de su aprehensión, y hasta su libertad o entrega a las autoridades de gendarmería, es responsabilidad de los carabineros que lo custodian. Los malos tratos, intencionados o producto de la negligencia de sus vigilantes, pueden enmarcarse dentro de tres tipos de actos prohibidos. Ver Imagen 16.

¹⁵¹ CASTRO, CILLERO y MERA (2010), p.29 y 30.

Imagen 16



i) *Tortura*. Interpretando los dos tratados más importantes¹⁵², se puede definir la tortura como un acto mediante el cual un agente público aplica intencionalmente dolor o sufrimientos graves -físicos o psicológicos- a una persona, con el propósito de obtener información o de castigarla.

¹⁵² La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de 1984 establece en su artículo 1: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985 define en el artículo 2: “Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica” ... “No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.

Ejemplos: privación de libertad en lugares insalubres, amenazas de golpes, aludir en un interrogatorio a posibles daños a familiares o amigos del detenido.

ii) *Trato inhumano o cruel*. Se entiende por trato inhumano “un acto u omisión intencional, que juzgado objetivamente, es intencionado y no accidental, que causa graves sufrimientos o daños mentales o físicos, o constituye un serio ataque a la dignidad humana”¹⁵³.

Ejemplos: privación de libertad prolongada en un vehículo, condiciones ambientales hostiles, privación de acceso a un baño limpio, desinformación sobre ubicación, motivos de la detención o procedimiento que se adoptará.

iii) *Trato degradante o humillante*. Los tratos degradantes, en tanto, son aquellos que generan “un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima”¹⁵⁴.

Ejemplos: reprimendas verbales o físicas frente a otras personas, ingreso a un carro celular con un puntapié, etc.

4.4 DERECHO DE REUNIÓN Y MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO

a) *El derecho de reunión o de manifestación*.

De acuerdo al artículo 4 de la Constitución Política de la República “Chile es una república democrática” y, en ella, la labor policial cumple importantes funciones relacionadas con la convivencia democrática: Carabineros es la principal institución encargada de garantizar la tranquilidad en los procesos electorarios y sus servicios policiales permiten que, cotidianamente, las personas hagan efectivos sus derechos, contribuyendo de esta manera de forma efectiva con la promoción del bien común.

El mecanismo ciudadano de participación en los asuntos públicos democráticos es la política y ella sólo puede hacerse en asociación con otras personas. Por esta razón, el resguardo del derecho de reunión es una tarea de suma importancia, que Carabineros debe desempeñar en cumplimiento de las obligaciones del Estado de Chile de respetar y garantizar los derechos políticos.

La libertad de reunión pacífica - o derecho de manifestación - es una facultad que tienen todos los habitantes de la república, inclusive jóvenes y niños, que se deriva de la aplicación de otros derechos, como son los de expresión y de reunión, que están contemplados tanto en el derecho internacional como en el derecho interno chileno.

¹⁵³ *Caso Prosecutor Vs. Delalic et al.* (Caso Celebici), No. IT-96-21-T (1998): Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. 16 de noviembre de 1998. párr. 552; *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago* (2005): Corte Interamericana de Derechos Humanos. 11 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr.68 (Cfr. RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego y MARTIN, Claudia, *The prohibition of torture and ill-treatment in the Inter-American Human Rights System. A handbook for victims and their advocates* (Ginebra, World Organisation Against Torture, OMCT, 2006), p. 107).

¹⁵⁴ *Caso Ireland v. the United Kingdom* (1978): Corte Europea de Derechos Humanos. 18 de enero de 1978. párr. 167; *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú* (1997): Corte Interamericana de Derechos Humanos. 17 de septiembre de 1997 (Fondo), párr.57; *Caso Luis Lizardo Cabrera Vs. República Dominicana*, N° 10.832, (1997): Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 19 de febrero de 1998 (Informe N° 35/96), párr. 77 (Cfr. RODRÍGUEZ-PINZÓN y MARTIN (2006), p.108).

Estos derechos se encuentran específicamente protegidos en los artículos 19 y 20 de la “Declaración Universal de Derechos Humanos”, artículos IV y XXI de la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, artículos 19 y 21 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, artículos 13 y 15 de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” y artículo 13 de la “Convención sobre los Derechos del Niño”.

El artículo 19 N°13 de la Constitución asegura a todas las personas “el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas”, y establece que las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, sólo pueden restringirse en virtud de “disposiciones generales de policía”¹⁵⁵. De acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos, estas limitaciones deben estar contempladas en una ley y sólo pueden fundarse en la tutela de la seguridad nacional, la seguridad y el orden público, la salud y la moral públicas, y los derechos y libertades de los demás (artículo 21 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” y artículo 15 de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”).

b) Mantenimiento del orden público

La principal labor de Carabineros de Chile en cuanto a la libertad de reunión consiste en garantizar el derecho efectivo de las personas adultas, de los jóvenes y de los niños, de reunirse libre y pacíficamente en espacios públicos.

Carabineros tiene un desafío complejo de mantener el equilibrio entre el ejercicio de los derechos políticos y del orden público. Se debe considerar, en este sentido, que es normal que la reunión de varias personas en lugares públicos pueda generar trastornos esporádicos al libre desplazamiento de otras. El derecho de reunión debe compatibilizarse, en la práctica, con el derecho de tránsito del resto de las personas que no participan en las manifestaciones y cuya libertad debe facilitarse empleando otras vías. En este ejercicio, Carabineros debe mantener la imparcialidad y no puede discriminar a las personas o grupos de personas que quieran ejercer sus derechos¹⁵⁶.

La experiencia comparada sugiere la prevención de desórdenes de actos masivos mediante una planificación conjunta entre los organizadores y Carabineros para calcular número de asistentes, horarios, rutas alternativas, medidas de urgencia y, sobretudo, para resolver las cuestiones que puedan suscitar discrepancias. Se propone, asimismo, una intervención rápida de la policía para la detención de los delincuentes individuales que puedan alterar la manifestación pacífica. Se debe considerar en todo momento que las personas integradas en una multitud no forman una masa homogénea, en la que todos se comportan del mismo modo, y que cada una debe ser tratada individualmente y con respeto. Esto significa, por ejemplo, que la intervención policial contra manifestantes violentos debe efectuarse con precisión para no afectar a testigos o personas inocentes¹⁵⁷.

El instrumento internacional “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley” de 1990, elaborado por Naciones Unidas, legitima la facultad de Carabineros para dispersar reuniones ilícitas y de aplicar la fuerza en casos de reuniones violentas bajo los siguientes parámetros:

¹⁵⁵ Decreto Supremo 1.086 sobre Reuniones Públicas. Ministerio del Interior, 16.09.1983

¹⁵⁶ EVANS DE LA CUADRA (1999), pp.335-344.

¹⁵⁷ DE ROVER, Cees (1998), pp.205-229.

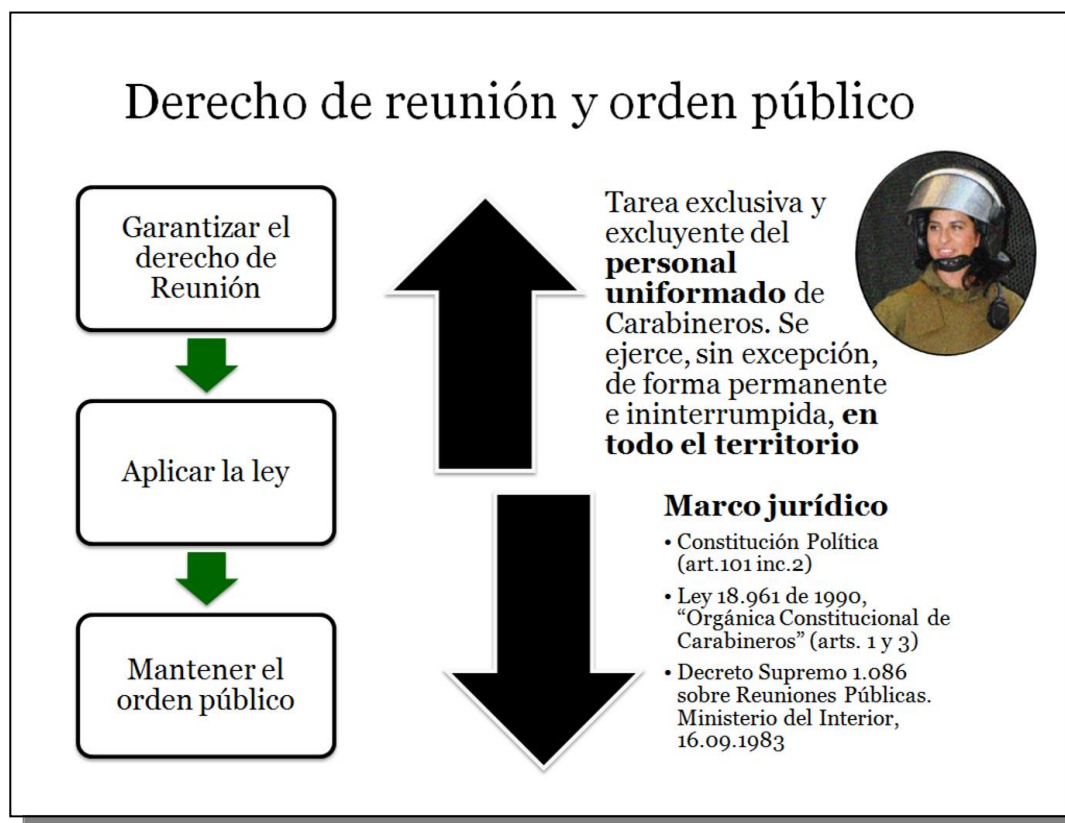
i) Al dispersar reuniones ilícitas que no sean violentas, se debe evitar el empleo de la fuerza o, si no es posible, se debe limitar al mínimo necesario para conseguir dispersar al público (Principio 13).

ii) Al dispersar reuniones violentas se permite emplear la fuerza considerando siempre su uso diferenciado y el empleo de la mínima necesaria para conseguir el propósito legal. Las armas de fuego letales sólo pueden usarse en circunstancias estrictamente inevitables con el propósito de proteger la vida (Principios 2, 9 y 14).

En casos excepcionales de violencia generalizada, como las que se pueden dar en tensiones sociales, disturbios, o en estados de emergencia constitucional -incluyendo conflictos armados internos o internacionales- sólo Carabineros de Chile tiene constitucional y legalmente las facultades jurídicas para controlar el orden público y aplicar la fuerza en ese cometido. Ni la Policía de Investigaciones, ni las Fuerzas Armadas cuentan con facultades legales, el entrenamiento o el equipamiento necesario para tareas que son propias, y exclusivas, de una policía preventiva (artículos 7, 24, 39 a 45 y 101 de la Constitución Política de la República). Ver imagen 17.

En todos estos casos extraordinarios, las principales consideraciones de Carabineros deben ser: evitar el uso excesivo de la fuerza, dar asistencia inmediata a las víctimas de lesiones, identificar cuerpos y darles un tratamiento decoroso, y asegurar un trato justo y humano a las personas privadas de libertad.

Imagen 17



ESTUDIO DE CASOS (APLICACIÓN DE LA LEY EN ESTADOS DEMOCRÁTICOS)

LIBERTAD DE REUNIÓN, DERECHOS DEL NIÑO Y FUNCIÓN POLICIAL

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)

Todos los niños, niñas y adolescentes son titulares de los derechos que tanto la Constitución Política de la República, como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño consagran. Dichas normas explicitan una serie de obligaciones cuyo cumplimiento y observancia incumbe a todos los órganos del Estado y que se hacen extensibles a todas las áreas del quehacer nacional.

Bajo este entendido, la Constitución Política de la República expresa en su artículo 19 N° 13 que toda persona tiene *“el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas. Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público se regirán por las disposiciones generales de la policía”*¹⁵⁸. Por su parte, la Convención sobre Derechos del Niño remarca la obligación del Estado en lo concerniente a *“(…) garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”* (artículo 12.1). En la misma línea se reconoce que *“El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño”* (artículo 13.1).

Sin embargo, la propia Convención sobre Derechos del Niño reconoce que el ejercicio de este derecho no es absoluto y que puede ser restringido cuando es necesario proteger el respeto de los derechos o la reputación de los demás, o cuando existen motivos de seguridad nacional, orden público, o para proteger la salud o la moral públicas. En estos casos, la restricción deberá realizarse siempre ajustada a las formas indicadas por la ley.

En este escenario, la función de la policía adquiere gran importancia, toda vez que en su mandato de resguardo de la seguridad y el orden público, los funcionarios deben tener la capacidad de conciliar razonablemente el ejercicio legítimo de dicho derecho de reunión, con el respeto y la protección de los derechos de los demás miembros de la sociedad. En el cumplimiento de su cometido, las policías tienen la obligación otorgar las debidas garantías en relación con los derechos de las personas que participan de alguna manifestación pública, teniendo especial atención en quienes son sujetos de protección de la Convención sobre Derechos del Niño.

En esta labor, no debe garantizarse solamente el derecho a reunión, sino que en su ejercicio debe plasmarse una correcta observancia de otros derechos de los que son titulares los niños, niñas y adolescentes, en particular su derecho a la participación. El derecho a la participación engloba otros, como lo son la libertad de expresión, el derecho a ser oído y la libertad de conciencia. Por otra parte, el derecho a la integridad personal (que comprende la integridad física y psíquica) y la libertad de movimiento deben ser respetados y protegidos, y no pueden ser limitados arbitrariamente al momento una manifestación pública. Por el contrario, si esa

¹⁵⁸ La materia en particular se encuentra regulada en el Decreto Supremo N° 10.086 del Ministerio del Interior.

manifestación amenaza el orden público o la seguridad de la sociedad, el funcionario policial debe proceder a su restricción. Esta debe desarrollarse teniendo en cuenta otros derechos que contempla el ordenamiento jurídico. Llegado el momento de restringir un determinado derecho (en este caso el derecho de reunión), debe tenerse presente que la limitación que se realiza no sea una actuación arbitraria. Una restricción es arbitraria cuando se hace al margen de consideraciones razonables y cuando dicha limitación no obedece a un mandato dado por el derecho, esto es, una ley que lo disponga y señale los casos en los cuales es necesario proceder.

Por este motivo, el funcionario policial, al restringir el derecho de reunión en una manifestación masiva, tiene el deber de actuar conforme a derecho permitiendo el ejercicio de otros tan importantes como el que se está limitando. Bajo este entendido, si es necesario limitar la libertad personal, dicha limitación debe contemplar mecanismos de protección de otros, como pueden ser el derecho a ser oído, a informar adecuadamente los motivos de la detención, realizar una aprehensión y/o traslado sin menoscabar la integridad personal, dar lectura y explicación acabada de los motivos de la privación de libertad y los derechos que le asisten y, permitir una comunicación expedita (en el menor tiempo posible) con su familia y con un abogado de la Defensoría Penal Pública o un profesional privado.

Cuando se producen detenciones de adolescentes en estos contextos, la obligación de los funcionarios policiales adquiere mayor intensidad, debiendo prever que la privación de libertad se concrete conforme a las formalidades legales y de acuerdo a la Convención sobre Derechos del Niño, la cual menciona diversos aspectos a tener en cuenta para que se concrete un debido proceso (artículos 37 y 40). El principal objetivo de un procedimiento ajustado a ley no es solamente el resguardo de los derechos de los adolescentes, sino que también es un resguardo para los propios funcionarios policiales ante eventuales denuncias o cuestionamientos sobre la legitimidad de su actuar.

Finalmente, cuando se ejerce el derecho a reunión en un contexto de manifestaciones públicas, las policías deben tener la certeza que en el uso de elementos disuasivos para el cumplimiento de su labor, es decir, cuando es necesario proceder a limitar este derecho, se ha actuado de acuerdo a los parámetros de la *proporcionalidad*, la cual implica tres aspectos. En primer lugar, la actuación debe ser *necesaria*, es decir, que no se pueda alcanzar el fin (por ejemplo, el resguardo del orden público) por otro medio menos lesivo. En segundo lugar, el procedimiento debe ser *adecuado*, lo que implica que éste sea conducente a proteger un valor amenazado con el derecho en particular (es decir, que ante la amenaza del orden público hay que proceder a limitar el derecho de reunión). Por último, la actuación policial ha de cumplir con el principio de *proporcionalidad en sentido estricto*, el cual significa que se pueda conseguir el fin buscado (el orden público), afectando en la menor medida el goce o ejercicio del derecho restringido (el derecho a reunión).

Con todo lo dicho, es razonable concluir que, más allá del mandato estricto de las policías en Chile, existe una misión central que es el resguardo de los derechos de todas las personas. Y en el caso particular de los niños, niñas y adolescentes, la protección de dichos derechos debe centrarse en el hecho de que éstos son titulares autónomos de los mismos, por lo les deben ser reconocidos sin ningún tipo de conjeturas o reparos. Una vía para el logro de este objetivo es el contar con protocolos de actuación formalmente establecidos que, siendo de público conocimiento, permitan conocer la forma y circunstancias bajo las cuales se debe actuar en este tipo de situaciones, siempre teniendo en cuenta el reconocimiento, resguardo y garantía de derechos. Sólo de esta forma se podrá conseguir lo que busca la Convención sobre Derechos del Niño, en el sentido de reconocer a éstos como sujetos de derechos y no como personas objeto de protección.

ESTUDIO DE CASOS APLICACIÓN DE LA LEY EN ESTADOS DEMOCRÁTICOS

APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 OIT Y PROCEDIMIENTOS POLICIALES¹⁵⁹

Alberto Coddou Mc Manus*

1. PROBLEMA

Un sacerdote maya se traslada en un automóvil 4x4 entre los departamentos de Petén y Chichicastenango en Guatemala, una de las zonas más aisladas del país. La carretera no es pavimentada ni cuenta con iluminación artificial, y existen muy pocos consultorios o servicios básicos en un perímetro bastante amplio.

En un control policial ordinario en una carretera rural, se descubre que el sacerdote trae objetos de un valor histórico incalculable, como pipas que datan de la era pre-hispánica, o una vasija propia de las que se utilizaban en las ciudades mayas del oeste guatemalteco. Ante estos hechos, el supuesto sacerdote señala que los objetos de valor histórico y cultural son para la práctica de los rituales y ceremonias Mayas, y que no los trae con la intención de negociarlos o comercializarlos.

Además, durante la inspección del vehículo, se encuentran productos de origen vegetal y animal. Ante la pregunta por la procedencia de los mismos, el sacerdote contesta que los trae de una feria de comunidades descendientes de los mayas que se realiza periódicamente cada dos meses en la frontera con el sur de México (Chiapas), en que sólo se pueden obtener productos mediante trueque.

Los policías del departamento de Petén, con su celo profesional característico, constatan que los antecedentes encontrados durante este control policial ordinario podrían subsumirse bajo los delitos de tráfico ilícito de bienes culturales y de contrabando. Por tanto, deben decidir que hacer: si acaso lo trasladan a la comisaría en calidad de detenido e inician los trámites para ponerlo a disposición de la justicia; si acaso lo dejan citado para explicar estos hechos ante el juez en una audiencia próxima a realizarse, y en el intertanto se cautelan los bienes objeto del delito; o si acaso, una vez comprobada su calidad de sacerdote maya, se le deja en libertad.

2. SOLUCIÓN DEL CASO

2.1 *Trasfondo:* Hay que partir de la base que esta solución debe fundarse en normas constitucionales y en el Convenio núm. 169 de la OIT, ratificado por Guatemala.

2.2 *Derecho aplicado:* Constitución Política de Guatemala, artículo 66; Convenio núm.169 de la OIT, artículos 4, 5, 8, 9.1 y 9.2.

¹⁵⁹ El presente caso es ficticio, y corresponde a una adaptación de un caso real conocido por el Juzgado de Paz Comunitario del Municipio de San Luis, Departamento de Petén, Guatemala (Proceso No. 517-2003 Of. I., sentencia de 18 de noviembre de 2003). El caso fue incluido en el estudio “La aplicación del Convenio Núm. 169 por tribunales nacionales e internacionales en América Latina”; elaborado por el Programa para Promover el Convenio núm. 169 de la OIT (PRO 169) (2009), pp. 162 y ss.

* Abogado Universidad de Chile, L.L.M. Universidad de Nueva York, profesor de Derecho Constitucional, e investigador del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. Chile. alberto.coddou@mail.udp.cl

2.1 *Consideraciones relevantes:* Un juzgado local de Guatemala, tomó en consideración los siguientes argumentos para resolver el caso:

“El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, versa sobre pueblos indígenas y tribales en Países independientes; Guatemala se caracteriza sociológicamente como un País multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio por lo que al suscribir, aprobar y ratificar, el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno... Guatemala, ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales también son nominalmente destinatarios los pueblos indígenas; sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad. Guatemala es reconocida como un Estado unitario Multiétnico Pluricultural y Multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya.”

“[El] Inciso a) del Artículo 5 [del Convenio 169], establece: “Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente.” El inciso b) del precitado artículo, del mismo convenio establece que deberán respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos. Consecuentemente el numeral 1, del artículo 8 del Instrumento Internacional mencionado, establece: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”. El numeral 2, del precitado artículo establece: “dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.” Lo que implica para las instituciones Estatales, incluyendo los tribunales, que como principio fundamental, deben respetarse instituciones y costumbres de los pueblos indígenas. Tomando en cuenta lo que establece el numeral 1 del Artículo 9 del Convenio 169 de la OIT, el que establece: “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. Pero si en el derecho Consuetudinario de los Pueblos Indígenas se encuentra instituida una figura o autoridad comunitaria; las instituciones creadas mediante legislación estatal, incluyendo el Organismo Judicial, no deben recriminarla u observarla como la comisión de un delito, siempre y cuando se esté dedicando a la actividad que por práctica u observancia de la costumbre le pertenece, es decir si desarrolla una actividad propia de la institución de la Comunidad indígena; sino al contrario deben respetar y distinguir las instituciones que paralelamente funcionan dentro del Derecho Indígena, en algún momento las instituciones

gubernamentales especialmente el Organismo Judicial, que por norma Constitucional está llamado a impartir Justicia, deben hacer una clara distinción entre la Ley y la Justicia, ya que Nuestro Derecho Indígena, que goza de reconocimiento Internacional, tiene también sus instituciones, en tal sentido no debe aplicarse la ley, sino una Justicia Prompta y cumplida; esta interpretación se hace de conformidad con el numeral 2, del artículo 9, del mismo instrumento Internacional citado, el que establece: “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.”

2.4 Cuestiones adicionales: ¿Qué podríamos agregar nosotros? Por ejemplo, la consideración del artículo 32, ubicado en la parte VII del Convenio 169 (“Contactos y Cooperación a través de fronteras”), con respecto a la posible constatación de una conducta típica del delito de contrabando. Este precepto señala que “Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente”. De acuerdo a su criterio, ¿debería una comisaría ubicada en una zona indígena fronteriza, diseñar un protocolo para este tipo de casos? ¿Qué tipo de medidas parecen adecuadas para lidiar con estos casos? ¿Si la Dirección General de vuestra Policía no ha adoptado medidas, parece sensato solicitarle a ésta, o a la autoridad político-administrativa, una regulación al respecto? ¿Qué otros artículos del Convenio podrían ser aplicables? Por otra parte, y considerando que la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 2007 por la Asamblea General, tiene diversos artículos aplicables en la materia, ¿qué artículos podrían ser pertinentes para la resolución del caso y cuál sería su valor normativo? Para el desarrollo de esta respuesta, considere el diferente valor normativo que tienen un tratado internacional (firmado por el Poder Ejecutivo y ratificado por el Congreso) y una declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas.

2.5 Comentarios finales: La cuestión principal es cómo solucionar un conflicto normativo en torno a la aplicación de una norma de derecho público (como las normas que definen conductas tipificadas como delito), en que el interés público comprometido obliga al Estado a perseguir a los responsables y aplicarles una sanción, en un contexto especialmente delicado. En este sentido, el Convenio 169, más allá de su jerarquía dentro del sistema de fuentes, debe utilizarse como un marco general de interpretación de las normas de un ordenamiento jurídico, en especial, cuando ellas se aplican a un contexto indígena. En otras palabras, independiente de si un país considera que sus tratados internacionales tienen jerarquía constitucional o supraconstitucional, el carácter meramente legal de estos tratados tiene la fuerza normativa suficiente como para hacerlos aplicables a este tipo de casos. En conclusión, el principio rector está contenido en el artículo 8.1 del Convenio, cuestión que fue adecuadamente considerada por el Juzgado de Paz de Guatemala.

2.6 Aunque se trata de un caso simple –desestimación de la acción penal por no constituir delito los hechos denunciados–, el caso merece destacarse por varios factores. Primero, por la aplicación del Convenio núm. 169 por parte de un juez ordinario. Segundo, por la lectura conjunta y armónica que hace el juez de las normas constitucionales en relación con las del Convenio núm. 169. Tercero, porque el juez identifica correctamente el problema –el traslado de objetos de valor histórico y ritual está motivado en el caso por la realización de ritos y

ceremonias indígenas, que lejos de constituir un delito, constituye el ejercicio de un derecho protegido por la Constitución y por el Convenio núm. 169. Cuarto, porque el juez reconoce la aplicación al caso del derecho consuetudinario Maya, como pauta de reconocimiento de la investidura religiosa del imputado. Y quinto, por el empleo de prueba testimonial para demostrar esa investidura.

ESTUDIO DE CASOS (RESPONSABILIDAD ÉTICA)

DEBEMOS RESTAURAR EL RESPETO POR LA POLICÍA

Juan E. Albornoz*

Durante una reunión solicitada por una antigua junta de vecinos, las quejas fueron enfáticas y se centraron sobre las ruidosas fiestas y conductas desordenadas en una casa de este vecindario popular donde las relaciones entre vecinos y policía uniformada había sido siempre buena.

La casa en cuestión había sido “visitada” por personal policial varias veces respondiendo a quejas telefónicas. Las advertencias sobre las molestias causadas por los gritos y cantos de los ocupantes, junto a música a alto volumen, sin embargo, no habían modificado la conducta de los residentes ni mucho menos la de los visitantes. Una multa recientemente cursada no había tenido respuesta por parte de los dueños.

Antes de la reunión con la junta de vecinos, una discreta investigación, había revelado que los dueños de la propiedad residían ahora en un hogar de ancianos y que un hijo arrendaba “mini” departamentos a cualquiera persona que pagara en efectivo.

Los vecinos, incluyendo un par de conocidos líderes religiosos, recibieron las explicaciones de los oficiales de policía (*“hemos dado varias advertencia serias... hemos tomado declaraciones al varios de los ocupantes...e incluso hemos llevado a un par de ellos al cuartel principal de la municipalidad...”*) con risas y desdén.

Para ellos era claro que la policía no era respetada y, por extensión, la falta de respeto se extendía a cada uno de los vecinos. “Queremos mano dura, mano firme,” fue la petición hecha por fuertes voces una y otra vez.

Eventualmente los comentarios se centraron sobre el fin de semana anterior donde los jóvenes residentes y sus visitantes habían celebrado el día de los derechos homosexuales, algo que en muchos de los asistentes produjo muecas de disgusto y rechazo. Los vecinos, a estas alturas de la reunión, no escuchaban las palabras de los policías. Incluso un par de comentarios sobre una posible cobardía fueron recibidos con señales de asentimiento y algunos aplausos.

De vuelta en su oficina, el oficial a cargo de relaciones con la comunidad pidió sugerencias para resolver una situación en la cual la idea de una “mano dura” o, más simplemente, una paliza, no podía ser considerada.

Un oficial recientemente trasferido sugirió un “remedio” que, según el, no violaba ningún reglamento o ley, y que había sido empleado en su antigua jurisdicción con éxito: traer a la Comisaría a varios de los celebrantes y luego de identificarlos y tomar algunos datos, simplemente registrarlos “lo más que permite la ley” y luego dejarlos “descansar” sin ropa en un calabozo por un par de horas. Según él, esto no violentaba ninguna regulación.

Pregunta 1: ¿Podría esta “solución” causar críticas o problemas administrativos para los policías que lleven a cabo esta acción?

Pregunta 2: ¿Esta acción dentro de un marco ético, aún cuando parece acercarse a los límites?

* Investigador criminal retirado de los Estados Unidos. Master of Arts en Literatura. Estados Unidos. juan.uno@verizon.net

ESTUDIO DE CASOS (SUPERVISIÓN, TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS)

ACCOUNTABILITY

Alejandra Mohor Bellalta*

1. CONCEPTUALIZACIÓN

El concepto de *accountability* tiene su origen en el vocablo inglés *account (for)* que significa ‘cuenta’ o ‘justificar’, y *ability*, que alude a una ‘capacidad’ o ‘facultad’ de alguien. Así, es un concepto difícil de traducir al español. Se ha alcanzado un acuerdo, al menos relativo, en traducirlo como responsable, rendición de cuentas o “Responsabilización”.

Para que ocurra este ‘hacerse responsable’, se necesita circular por una calle de doble vía: en un sentido es observada y supervisada en su accionar y, en el otro, da cuenta –informa- cabalmente de sus acciones. Pero, ¿qué tipo de órganos deben circular por esta vía de doble sentido? ¿Ante quién se hacen responsables? ¿Quién o quiénes ejercen esta supervisión sobre ellos? ¿Con qué objetivo? ¿Cómo lo hacen? Algo de estas preguntas trataremos de responder con el estudio de caso que será presentado a continuación, pero antes, revisaremos algunos elementos conceptuales importantes.

Robert Varenik señala: *accountability* se trata de “...un principio operativo detrás de una serie de mecanismos para la regularización de la discrecionalidad y para limitar el mal desempeño, la ilegalidad y la falta de eficiencia”¹⁶⁰. Se establece que todo sistema de responsabilización está integrado por tres componentes: a) responsabilidad jurídica, delimitación dada por el conjunto de leyes, reglamento y normas que determinan las actuaciones de los funcionarios públicos; b) mecanismos de supervisión, que velan por la adecuación de la función pública al marco jurídico; y c) consecuencias de la implementación del sistema, es decir, qué ocurre tras la supervisión¹⁶¹.

En este sistema de responsabilidad actúan o pueden actuar múltiples actores o mecanismos. Ellos se clasificarán en función de muy diversos criterios, que se exponen a continuación. Lo importante es que ellos nos son excluyentes, sino complementarios, y permiten comprender de mejor manera el rol que cada mecanismo le cabe en el sistema. Algunos criterios de clasificación: a) Según su ubicación: internos o externos. b) Según su nivel de especialización: exclusivos o inclusivos. c) Según su enfoque: individual o sistémico. d) Según la modalidad de los procedimientos: administrativos, investigativos, auditorías, etc. e) Según el propósito: reducir la mala conducta, mejorar la eficiencia, controlar la gestión de los recursos, entre muchos otros. f) Según la frecuencia con que actúan o qué las detona: ejerce permanente la función o responde a eventos específicos. g) Según la dimensión temporal: antes (prevención), durante o después (control)

* Socióloga. Coordinadora del área Prevención del Delito del Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana (CESC) del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile. Chile. amohor@uchile.cl

¹⁶⁰ Varenik, R. *Accountability. Sistema policial de rendición de cuentas. Estudio internacional comparado*. México, Instituto para la seguridad y la Democracia- Centro de Investigación y Docencia Económica. 2005.

¹⁶¹ Martínez, Mohor y Tocornal, “Elementos introductorios: hacía una concepción de la responsabilización policial” en *Responsabilidad policial en democracia. Una propuesta para América Latina*. Hugo Frühling y Ernesto López Portillo, editores. México 2008.

2. CASO: DEFENSORÍA DEL PUEBLO – PERÚ

“La Defensoría del Pueblo en el Perú [DPP] fue creada por la Constitución Política de 1993, como un organismo constitucionalmente autónomo, para defender los derechos fundamentales, supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal, así como la eficiente prestación de los servicios públicos en todo el territorio nacional... La Defensoría atiende -en todo el país- quejas, consultas y pedidos de ciudadanos que, por alguna causa, han experimentado la vulneración de sus derechos. No desempeña funciones de juez o fiscal ni sustituye a autoridad alguna. No dicta sentencias, no impone multas ni sanciones. Elabora informes con recomendaciones o exhortaciones a las autoridades, cuyo cumplimiento encuentra sustento en su poder de persuasión y en la fortaleza de argumentos técnicos, éticos y jurídicos.”¹⁶²

La DPP tiene el mandato de defender los derechos fundamentales de la persona y la comunidad; supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal; supervisar la adecuada prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

Actúa sobre más de 20 materias, una de ellas es acceso a la justicia: en particular a la DPP le corresponde actuar cuando: la comisaría u otra unidad policial se niegue a recibir una denuncia; exista retardo injustificado en la tramitación de una denuncia o en una investigación por parte de la Policía Nacional del Perú y/o del Ministerio Público; exista retardo injustificado en la tramitación de un proceso judicial; alguna entidad del Estado incumple una sentencia.

3. DEBATE

¿Puede considerarse a la Defensoría del Pueblo de Perú como un mecanismo de “*accountability*”?

Del texto presentado ¿se desprende claramente sobre que órganos ejerce su actuación? ¿Cuáles son éstos? de acuerdo a la clasificación vista, ¿a qué componente(s) corresponde la actuación de la DPP sobre ellos?

Utilizando los criterios de clasificación exhibidos, para cada uno clasifique a la DPP.

La Defensoría del Pueblo de Perú cumple una importante función supervisando a una amplia gama de instituciones públicas, actuando en representación de los intereses de los ciudadanos. Supervisa en particular, en materia de justicia, a la policía y sus agentes, al Ministerio Público al poder judicial y a cualquier otro órgano vinculado a la impartición de justicia. Por lo anterior, dentro del sistema de “responsabilización”, la DPP integra, junto a otros, el componente de supervisión.

Se trata de un componente externo (pues está ubicado fuera de los órganos que supervisa); su especialización es inclusiva (pues se aboca a múltiples órganos y no sólo a uno de ellos); el enfoque que utiliza, si bien es individual, observa las anomalías desde una perspectiva sistémica; sus procedimientos son especialmente investigativos; y actúa con el propósito de hacer más eficiente la administración pública y asegurar el respecto de las garantías individuales a todos los ciudadanos; su función la cumple de manera permanente y también respondiendo a elementos detonantes particulares; finalmente, cabría ubicarla como un mecanismo de control, que actúa en todo momento, antes, durante y después.

¹⁶² <http://www.defensoria.gob.pe> – revisada el 3 de febrero 2013.

En el 2011 una **supervisión** realizada por la Defensoría del Pueblo a 450 comisarías distribuidas en 21 Direcciones Territoriales y dos Frentes Policiales. Entregó importante información que facilitará la detención de prácticas anómalas para prevenir, por ejemplo, vulneración de derechos. Dicho trabajo precisó que 186 comisarías (41,3%) no contaban con acceso a Internet, 241 (53,6%) no tenían acceso a la base de datos de Reniec y 212 (47,1%) no accedían a la base de datos de requisitorias. Por otro se identificó también que 204 comisarías (45,3% del total de dependencias visitadas) carecían de radios asignadas por el estado, que en 321 se encontraban deficiencias en la cantidad de personal asignado al patrullaje a pie y que, por falta de radios, en más del 70% de ellas los efectivos se comunicaban mediante sus teléfonos móviles. Así mismo, se constató que en 147 comisarias (32,7%) no contaban con celdas diferenciadas para varones y mujeres.

ESTUDIO DE CASOS (SUPERVISIÓN, TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS)

ROL DE LOS MEDIOS, REUNIONES PÚBLICAS Y MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO

Marcelo Balbontín Rojas*

En noviembre de 2012 apareció la siguiente noticia en un diario latinoamericano: “Ciudadanos reclaman por viviendas y periodistas que fueron a cubrir los hechos fueron golpeados por la policía por traspasar vallas delimitadoras mientras se desarrollaba la manifestación”. El mismo medio que publicó las imágenes señaló: “La responsabilidad de informar por parte de los periodistas, y el derecho a ser informados de la población, no pueden seguir siendo cercenados por funcionarios públicos que mediante la represión, esperan monopolizar el relato de lo acontecido”.

En un mundo interdependiente, la transmisión de los hechos noticiosos desde cualquier parte se pueden realizar en tiempo real. El surgimiento de nuevas tecnologías y el auge de las redes sociales como *Twitter*, *FB*, *You Tube*, *Blogs*, y otros medios digitales, permiten que un hecho sea dado a conocer de manera inmediata sin ningún tipo de cortes censuras o edición.

Las noticias policiales generan una importante cantidad de espectadores. Todo tipo de protesta genera un especial interés tanto por el contenido de las demandas como por las probabilidades que grupos radicalizados emprendan agresiones contra la policía.

Hasta hace poco, los medios de comunicación tenían una metodología muy clara para cubrir y abordar las manifestaciones. Los periodistas y reporteros gráficos eran claramente identificables por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y, de esta manera, eran infrecuentes los incidentes en que profesionales de la prensa resultaran lesionados. En la actualidad a la actividad se han sumado personas que cumplen la función de registrar diferentes aspectos de las protestas y movilizaciones. Muchos de ellos pertenecen a pequeñas agrupaciones o medios de comunicación independientes, que provistos de cámaras digitales, de video u otros elementos electrónicos caseros registran minuciosamente las reuniones públicas. Algunas de estas personas carecen de estándares profesionales éticos y entorpecen la labor de los profesionales de la prensa e incluso de la actuación policial en el mantenimiento del orden público.

Las imágenes que captarán la atención del público serán aquellas que muestren conflicto, destrozos y actos de violencia.

Los principios de la libertad de expresión y de información son los que sustentan la labor de los medios de comunicación en un país y en el mundo y se sostienen sobre los preceptos que imponen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13) que garantizan que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones y que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, comprendiendo esta facultad la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. Otras normas complementarias que debe respetar el Estado son la Convención de los derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias y

* Periodista. Magister en Ciencia Política y Magister en Ciencias Militares. Asesor del Departamento Derechos Humanos de Carabineros. Chile. marcelobalbontin@hotmail.com

finalmente la Convención 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la OIT. Todas estas normativas imponen a la función policial un alto grado de transparencia que se enmarca en el concepto de rendición cuentas o *accountability*, que no es otra cosa que la capacidad que tienen los ciudadanos de efectuar el control de sus autoridades.

La prensa realiza esta función junto a los particulares a través de las redes sociales. Aunque muchos son parte interesada o intervienen directamente en las manifestaciones, sigue siendo legítimo retratar y denunciar los procedimientos que infringen las normativas vigentes y los estándares internacionales de los derechos humanos. Esto permite mejorar los controles internos.

TALLER DE CINE Y DERECHO

PEDRO GÓMEZ INZUNZA*

CIUDAD DE DIOS

Un oficial de ética implacable se encuentra al mando de un escuadrón del Batallón de Operaciones Policiales Especiales (BOPE) de la Policía Militar de Río de Janeiro. Debe operar en misiones en las que la policía normalmente fracasa por temor o corrupción. Con el ánimo de dedicarse a su familia inicia la búsqueda de un Oficial que lo reemplace.

TROPA DE ELITE, [DVD]. José Padilha y Marcos Prado, Zazen Producciones: 2007. (120 min).



Caso relevante. La película muestra entrenamiento y operaciones policiales que involucran el uso de la fuerza y las técnicas de detención

Debate. ¿Pueden considerarse como instrumentos legítimos para la obtención de resultados el empleo de armas de fuego o la aplicación de castigos físicos o psicológicos en casos extraordinarios? ¿Qué responsabilidad tienen los integrantes de la policía y las organizaciones policiales en el uso de la fuerza?

Bibliografía específica para la discusión. Observaciones finales del Comité contra la Tortura, 23 de junio de 2009 e Informe del Relator Especial sobre Promoción y Protección de Derechos Humanos dentro del contexto –del combate- al Terrorismo, Sr. Martin Scheinin, 24 de febrero de 2009¹⁶³ y texto “Servir y Proteger” de Cees de Rover páginas 161 a 172, 286 a 306 y 415 a 429.

* Sargento 2do. de Carabineros, Suboficial Graduado. Profesor del Taller de Cine y Derecho en cursos de especialización de la Escuela de Suboficiales de Carabineros. Chile. edgoezin.1970@gmail.com

¹⁶³ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012), pp.38 a 46 y

BIBLIOGRAFÍA DE LA UNIDAD 4

- ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2009). “La fuerza normativa de la constitución y el sistema de fuentes del derecho”, en *RDPUCV*. (32)1: 443-484.
- CARABINEROS DE CHILE (2010). *Manual de doctrina de Carabineros de Chile*. Santiago, Dirección de Educación, Doctrina e Historia de Carabineros de Chile.
- CASTRO, Alvaro, CILLERO, Miguel, y MERA, Jorge (2010). *Derechos fundamentales de los privados de libertad. Guía práctica con los estándares internacionales en la materia*. Santiago, Universidad Diego Portales, Centro de Derechos Humanos.
- CEA EGAÑA, José Luis (2008). *Derecho constitucional chileno. Tomo I*. Santiago, Ediciones Universidad Católica.
- DE ROVER, Cees (1998). *Servir y proteger. Derecho de los derechos humanos y derecho humanitario para las fuerzas de policía y de seguridad*. Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique (1999). *Los derechos constitucionales, Tomo II*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012). *Compilación de recomendaciones al Estado de Chile de los órganos del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Santiago, propia.
- MEZA, Lucía y SOTO, Daniel (2009). “Seguridad, derechos humanos y democracia ¿un nuevo paradigma?”, *Revista IIDH* (49): 239-264.
- NAKOUSI, Moira y SOTO, Daniel (2012). *Cine y criminalidad organizada. Una mirada multidisciplinaria*. Santiago, Cuarto Propio.
- MUNCK, Gerardo. Nota conceptual sobre democracia, derechos humanos y Estado de Derecho. En: DEMOCRACIA, derechos humanos y Estado de Derecho: 5-7 de septiembre de 2005. Costa Rica, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH).
- NACIONES UNIDAS (1997). *Derechos humanos y aplicación de la ley. Manual de capacitación en derechos humanos para la policía*. Ginebra.
- RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego - MARTÍN, Claudia (2006). *The prohibition of torture and ill-treatment in the Inter-American Human Rights System. A handbook for victims and their advocates*. Ginebra, World Organisation Against Torture, OMCT.
- VELÁSQUEZ FERNÁNDEZ, Fernando (2012). *Democracia y Servicios de Inteligencia: Ética para qué*, ahora en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coordinadores), *Inteligencia*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 20 de mayo de 2013 – Sesión 154

1. Introducción

Con fecha 20 de marzo de 2013, el Presidente de la República envió a la Cámara de Diputados un proyecto de indicación a diversas disposiciones del Proyecto de Ley que Fortalece el Resguardo del Orden Público (en adelante, “la Indicación”).

En esta minuta se harán observaciones a los que se consideran los aspectos principales de dichas indicaciones que merecen particular atención desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos.

Se hará referencias, cuando corresponda, a la Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, el 27 de agosto de 2012, en la Sesión 111 (en adelante, “Minuta I”) pues las líneas argumentales serán las mismas.

2. Cambios que recogen algunas observaciones al proyecto original

2.1. Se elimina la inclusión de la ocupación de lugares públicos dentro de los desordenes públicos

En el artículo 1 del proyecto original se incorporaban dentro del delito de desordenes públicos regulado en el artículo 269 del Código Penal, diversas hipótesis que son eliminadas en la Indicación. Entre ellas, había sido objeto de especial preocupación en la Minuta I esta nueva figura dentro del delito de desordenes públicos: “*Invadir, ocupar o saquear viviendas, oficinas, establecimientos comerciales, industriales, educacionales, religiosos o cualquiera otro, sean privados, fiscales o municipales*”.

Dicha disposición fue objeto de análisis en la Minuta I en consideración de diversos estándares de derechos humanos y de lo señalado expresamente en la comunicación realizada al Estado de Chile por parte de las Relatorías Especiales sobre Libertad de Expresión, Reunión y Defensores de Derechos Humanos de Naciones Unidas en que se manifestó la preocupación precisamente por la excesiva amplitud que se le daría a los desordenes públicos del artículo 269 del Código Penal, señalando que “*esto podría resultar en la restricción de un gran número de protestas públicas que puedan reunir a personas en*

lugares públicos y, por tanto, puedan ocasionar interrupciones del transporte público y la libre circulación de personas y vehículos”¹.

Lo anterior, llevó a concluir que “la penalización de la protesta social en los términos que se establece podría constituirse en factor de inhibición por temor del ejercicio del derecho de reunión y la libertad de expresión”.

En ese marco, se valora positivamente la Indicación en este aspecto.

3. Aspectos que generan preocupación y que nos permitimos observar

Se incluyen en la Indicación una nueva falta, una nueva agravante y una nueva regla de determinación de la pena. Al tratarse de indicaciones que implican una mayor penalización de delitos cometidos en contexto de manifestaciones públicas, es pertinente remitirnos a lo señalado en la Minuta I sobre ello.

En ella se afirmó que las manifestaciones públicas son abordadas frecuentemente por las autoridades administrativas de cada país desde una perspectiva de seguridad ciudadana, especialmente por la posibilidad que en el contexto de las manifestaciones se realicen actos delictivos que afecten la integridad física de las personas así como la propiedad pública y privada. En caso de colisión de derechos deben sopesarse las razones a favor de cada valor o bien jurídico y buscarse el justo punto de equilibrio entre los valores, no necesariamente sacrificando uno a favor del otro.

También cabe recordar lo señalado en esta materia por la Corte IDH, respecto a la relación entre la protección del derecho de reunión y la necesidad de compatibilizar su ejercicio respecto a la prevención de situaciones de violencia, afirmándose que resulta en principio inadmisibles la penalización por parte de las demostraciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y del derecho de reunión. En otras palabras se debe analizar si la utilización de sanciones penales encuentra justificación bajo el estándar de la Corte Interamericana que establece la necesidad de comprobar que dicha limitación (la penalización) satisface un interés público imperativo necesario para el funcionamiento de una sociedad democrática².

A la luz de lo anterior se analizarán a continuación dos cuestiones presentes en la Indicación que merecen preocupación a juicio del INDH.

¹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Comunicación conjunta de procedimientos especiales del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas y por la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, en relación al proyecto de ley que fortalece el resguardo al orden público (boletín 7975 – 25), 23 de enero de 2012, pág. 2.*

² Cfr. Corte IDH: Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párrafos 96 a 98.

3.1. Se agrega como agravante que algunos delitos contra las personas y contra la propiedad sean cometidos en actos, manifestaciones o espectáculos públicos

En la Indicación se incluye como nuevo número 5 del artículo 1 del Proyecto de Ley la siguiente nueva agravante:

“Artículo 410 bis: Constituirá una circunstancia agravante de los delitos establecidos en los párrafos I, III y IV de este Título³, el haber sido cometidos con ocasión de la celebración de actos, manifestaciones o espectáculos públicos que congreguen la presencia masiva de personas”.

Se agrega también como nuevo número 6 del artículo 1 del Proyecto de Ley la misma agravante respecto de los crímenes y simples delitos contra la propiedad.

Si bien se trata de casos constitutivos de delitos, la existencia como una nueva agravante que ellos hayan *“sido cometidos con ocasión de la celebración de actos, manifestaciones o espectáculos públicos”* no resulta concordante con los estándares del sistema interamericano de derechos humanos anteriormente citados, en virtud de los cuales se debe analizar si la utilización de sanciones penales encuentra justificación bajo el estándar de la Corte Interamericana que establece la necesidad de comprobar que la penalización satisface un interés público imperativo necesario para el funcionamiento de una sociedad democrática.

Al respecto, la Comisión Interamericana también se ha referido expresamente a lo problemático que puede resultar la penalización de actos realizado en un contexto de protesta social, sosteniendo que *“es necesario valorar si la imposición de sanciones penales se constituye como el medio menos lesivo para restringir la libertad de expresión practicada a través del derecho de reunión manifestado en una demostración en la vía pública o en espacios públicos. Es importante recordar que la criminalización podría generar en estos casos un efecto amedrentador”*⁴. Precisamente ese efecto podría generarse con la incorporación de la modificación legislativa que se propone.

3.2. Se agrega una nueva falta y una nueva regla de determinación de la pena respecto a los casos en que los autores de ciertos delitos o faltas los hayan cometido cubriéndose el rostro con el propósito de ocultar su identidad (“encapuchados”)

En la Indicación se incorpora como nuevo número 7 del artículo 1 del Proyecto de Ley la siguiente falta:

“7) Agrégase el número 22, nuevo, al artículo 494:

³ Dichos títulos se refieren al homicidio, a las lesiones corporales y al duelo, que se encuentran regulados dentro del Título de los delitos contra las personas.

⁴ CIDH, Capítulo IV, Informe Anual 2002, Vol. III “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, OEA/Ser. L/V/II. 117, Doc. 5 rev. 1, párr. 35

Nº 22: El que, en un desorden público, cubra su rostro con el propósito de ocultar su identidad, mediante el uso de capuchas, pañuelos u otros elementos análogos, salvo que el hecho constituya crimen o simple delito”.

A lo anterior se agrega que también en la Indicación se incorpora como nuevo número 5 del artículo 1 del Proyecto de Ley la siguiente regla de determinación de la pena como inciso 2 del nuevo artículo 410 que se propone:

“Quienes incurrieren en las conductas descritas en el artículo 269 y en los párrafos señalados en el inciso anterior, con ocasión de la celebración de actos, manifestaciones o espectáculos públicos que congreguen la presencia masiva de personas y cubran su rostro con el propósito de ocultar su identidad, mediante el uso de capuchas, pañuelos u otros elementos análogos, serán sancionados con el máximo de la pena establecida para el delito, si ésta constare de un grado de una divisible, o no se aplicará el grado mínimo, si constare de dos o más grados”.

Se agrega también como nuevo número 6 del artículo 1 del Proyecto de Ley la misma regla de determinación de la pena respecto de los crímenes y simples delitos contra la propiedad.

Sobre estas modificaciones, lo primero que cabe señalar es que la pretensión de incluir la nueva falta no es necesaria, puesto que la actual regulación procesal penal y penal resuelven este tipo de supuestos. En efecto, el Código Procesal Penal en el artículo 85 ya contempla la facultad de controlar la identidad de quien *“se encapuche o emboce para dificultar o disimular su identidad, registrar vestimentas e incluso conducirlo a la unidad policial más cercana para fines de identificación”*, y el Código Penal también sanciona en el art. 496 núm. 5 al *“que ocultare su verdadero nombre y apellido a la autoridad o a persona que tenga derecho para exigir que los manifieste, o se negare a manifestarlos o diere domicilio falso”*.

Lo anterior implica que conforme al artículo 85 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 No 5 del artículo 496 del Código Penal”*. Por lo tanto, como se puede apreciar, las indicaciones propuestas en este sentido son absolutamente innecesarias puesto que existe actualmente una regulación legal que aborda esta materia con mayor respeto a los principios de gradualidad y proporcionalidad que deben estar presentes en cualquier restricción al derecho a la libertad personal.

En segundo lugar, es pertinente afirmar que desde los estándares de derechos humanos no cabe penalizar una circunstancia como puede ser la de tener cubierto el rostro o que ello pueda significar una pena más elevada en virtud de una regla de determinación. Con esta nueva normativa, podría incluso penalizarse el que se tenga cubierto el rostro sin que se haya cometido ningún otro ilícito. Esa sola circunstancia sería objeto de una falta.

Por lo señalado, la referida indicación carece de fundamentación desde el punto de vista del derecho penal moderno, toda vez que se ven infringidos los principios que limitan la facultad punitiva del Estado, como son los principios de lesividad y mínima intervención. Lo anterior debido a que en este caso, cuando expresamente la conducta reprochada no sea

constitutiva de crimen o simple o delito, configurará la falta. Ello carece de sentido puesto que la conducta que ya no es constitutiva de delito sigue siendo desvalorada sin que exista ninguna lesión o puesta en peligro de algún bien jurídico, cuestión que resulta abiertamente contraria a la misión actual derecho penal.

A lo anterior, se agrega que en la Indicación se logra reconocer la intención de sancionar a personas respecto de las cuales se sospecha que pueden cometer un delito, cuestión que hoy en día en nuestro ordenamiento jurídico es insostenible desde que se derogara el antiguo artículo 260 del Código de Procedimiento Penal, que establecía legalmente la detención por sospecha. En efecto, dicha norma derogada entregaba una facultad discrecional indeterminada a las policías que les permitía detener a cualquier persona cuando su criterio les indicara que se encontraban en una actitud sospechosa de cometer alguna infracción. En la Indicación en cambio, si bien la facultad no es tan amplia pues se determina específicamente la conducta sancionada, estamos ante la tipificación de una nueva falta que permite detener por la presunción que una persona se encuentre dispuesta a cometer un delito, pretendiéndose establecer una hipótesis específica de “sospecha” por el mismo legislador.

Todo lo señalado anteriormente, es todavía más reprochable si se considera que la falta propuesta podría motivar una restricción o privación al derecho a la libertad personal (detención). Lo anterior en virtud de otra modificación contemplada en la Indicación en virtud de la cual esta nueva falta estaría incluida entre las que permiten que la persona imputada de la misma sea detenida. En efecto, en el nuevo numeral 2 del artículo 2 del Proyecto se establece que se reemplaza el inciso 4° del artículo 134, por el siguiente: *“No obstante lo anterior, el imputado podrá ser detenido si hubiere cometido alguna de las faltas contempladas en el Código Penal, en los artículos 494, N°s. 4, 5, 19 y 22; 494 bis, 495 N° 21, y 496, N°s. 5 y 26. Sin embargo, en lo que respecta a los casos del artículo 496 N°19, se exceptúan de lo dispuesto en este inciso los hechos descritos en los artículos 189 y 233”*.

Al respecto, es pertinente señalar que la posibilidad de restricción del derecho a la libertad personal exige la concurrencia de distintos requisitos. En primer lugar, cualquier privación de la libertad física tiene como primer requisito su legalidad⁵. Dicho requisito se cumpliría solo en parte pues en este caso se trata de tipificaciones excesivamente amplias.

El segundo requisito para la restricción de este derecho, dice relación con que, junto a la legalidad, es necesaria la exigencia de ausencia de arbitrariedad. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos, en el caso Van Alphen c. Holanda⁶, estimó que “la detención que sigue a un arresto legal debe ser razonable y necesario en todas las circunstancias, condición que no se daba en el caso, por lo cual declaró que Holanda había violado el artículo 9 del Pacto Internacional”⁷.

⁵ Vid., en ese sentido, Corte IDH: Caso Gangaram Panday, párr. 47; caso Bámaca Velásquez, párr. 139; caso Duran y Ugarte, párr. 85, entre otros.

⁶ CDH, caso Van Alphen c. Holanda, N° 305/1988.

⁷ En el sistema interamericano existe una tercera limitación: sólo se permiten restricciones “necesarias en una sociedad democrática”. Este requisito se establece explícitamente para los derechos de reunión pacífica,

La jurisprudencia de la Corte IDH, ha recogido claramente este último requisito y cita expresamente la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, afirmando en el caso Lizardo Cabrera c. R. Dominicana, que “(...) el término arbitrario no es sinónimo de ilegal y (...) denota un concepto amplio. Una detención acorde con la ley puede ser arbitraria. Según el Comité la detención es arbitraria cuando a) se efectúa por motivos o conforme a procedimientos distintos a los prescritos por la ley; b) confirme a una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y seguridad”⁸.

Reafirmando lo anterior, también la Corte IDH ha sostenido que *“una detención es arbitraria e ilegal cuando es practicada al margen de los motivos y formalidades que establece la ley, cuando se ejecuta sin observar las normas exigidas por la ley y cuando se ha incurrido en desviación de las facultades de detención, es decir, cuando se practica para fines distintos a los previstos y requeridos por la ley”*⁹.

En cuanto a las finalidades por las cuales se puede proceder a limitar el derecho a la libertad personal, cualquiera sea la forma que adopte dicha limitación -arresto, detención, prisión preventiva-, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce a la prevención de la fuga, de la alteración de pruebas y de la reincidencia como fines legítimos de la detención¹⁰.

Todo lo anteriormente dicho lleva a concluir que la sola circunstancia de tener cubierto el rostro en los términos establecidos en la Indicación, no puede desde los estándares de derechos humanos ser tipificada como falta ni menos ser objeto en sí misma de una privación o restricción de libertad. Tampoco se cumpliría con el principio de proporcionalidad en la inclusión de esta circunstancia como nueva agravante respecto de algunos delitos.

libertad de asociación y libertad de movimiento. Sin embargo, su aplicación como un límite a las restricciones de cada uno de los derechos de la Convención se puede deducir del contexto mismo de la Convención, especialmente a la luz de su objeto y propósito (MEDINA, ob., cit., pág. 267).

⁸ CIDH, caso Lizardo Cabrera c. R. Dominicana, párr. 68.

⁹ Corte IDH, caso Castillo Pezo c. Perú, sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 102.

¹⁰ CIDH, caso Giménez c. Argentina, 1 de marzo de 1996, párr. 84.