



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

VIOLENCIA POLICIAL Y VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS EN LA
POBLACIÓN LA LEGUA DE SANTIAGO DE CHILE

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

AUTORES:

Pascual Cortés Carrasco

Gonzalo García – Campo Almendros

PROFESOR GUÍA:

José Zalaquett Daher

Santiago, Chile

2014

A nuestros padres.

A Rosa. A los pobladores y pobladoras,

*A quienes como ellos
apuestan cotidianamente por la vida,
pudiendo resignarse ante la muerte.*

RESUMEN

La presente tesis estudia el fenómeno de la violencia policial que tiene lugar en la población La Legua. Utiliza para ello un universo de 39 hechos de violencia cometidos por funcionarios de Carabineros de Chile en contra de pobladoras y pobladores de La Legua que constituyen violaciones de derechos fundamentales. A partir de dichos hechos esta tesis intenta esclarecer qué factores legales e institucionales de nuestro ordenamiento contribuyen a la perpetuación del patrón de violación de derechos fundamentales que ha tenido lugar en la población La Legua a contar de Plan de Intervención implementado por el Estado de Chile a contar del año 2001.

La hipótesis de este trabajo es que existen múltiples factores a ser considerados, pero que hay dos de especial relevancia, y que aquí son analizados con detención. Se trata del control de identidad y de la justicia militar. En el caso del primero, se sostiene que existe una regulación deficitaria del mismo, que no establece límites claros al actuar policial. En lo que respecta a la justicia militar, se afirma que en Chile este sistema carece de los estándares mínimos del debido proceso, no pudiendo constituirse así en un adecuado mecanismo de control del actuar policial.

El tipo de investigación es el que la doctrina ha llamado un “estudio de caso investigativo”, por lo cual se estudian los hechos de violencia policial tal como éstos son relatados por las víctimas, y se procede a su sistematización y ordenamiento tomando en consideración el contexto específico en que dichos hechos ocurren.

Para finalizar, esta tesis sugiere algunas modificaciones a las instituciones comentadas, modificaciones que, a juicio de los autores, podrían contribuir a la construcción de políticas de seguridad respetuosas de los derechos fundamentales, especialmente en espacios como la población La Legua.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I. HISTORIA DE LA POBLACIÓN LA LEGUA.....	17
1. Los orígenes de la población: Legua Vieja y Nueva La Legua.....	17
2. Desde la fundación de Legua Emergencia hasta el golpe militar.....	18
3. La dictadura militar y la consolidación del narcotráfico.....	20
4. Los gobiernos de la transición: consolidación y expansión del narcotráfico en la población	24
5. Desde el Plan de Intervención hasta hoy.....	26
6. “Se trata de un nombre de fantasía...”	29
EXCURSO: PRECISANDO EL CONCEPTO DE POBLACIÓN	34
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.....	37
1. Notas sobre un concepto en disputa: el estado de derecho y los límites del poder estatal.....	37
2. Los límites del poder estatal al banquillo: jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos.....	52
2.1 El derecho a la vida	55
2.2 El derecho a la libertad personal.....	58
2.3 El derecho a la integridad física y psíquica.....	63
3. Mecanismos de control de las policías	66
3.1 El control de la policía	66
3.2 La policía y el uso de la fuerza.....	68
3.3 Los mecanismos de control de la policía.....	72
CAPÍTULO III. ESTUDIO DE CASOS	78
1. Introducción.....	78
2. Análisis de casos.....	82
2.1 Panorama General.....	83
2.2 Patrones observados.....	86

2.2.1	Violencia policial en el marco del control de identidad.....	87
2.2.2	Violencia policial al margen de cualquier procedimiento establecido en la ley	89
2.2.3.	Violencia policial contra menores de edad.....	91
2.2.4.	Manejo de pruebas	93
2.2.5.	La intervención policial como justificación de los actos de violencia	95
3.	Conclusiones.....	96
CAPÍTULO IV. FACTORES LEGALES E INSTITUCIONALES QUE FAVORECEN LA VIOLENCIA POLICIAL		
104		
1.	Introducción.....	104
2.	El régimen disciplinario de Carabineros	105
3.	El control por parte de autoridades civiles	109
4.	El control de identidad y la justicia militar.....	111
CAPÍTULO V. EL CONTROL DE IDENTIDAD.....		
113		
1.	Finalidad del control de identidad.....	113
2.	Derechos fundamentales afectados por el control de identidad.....	118
3.	Desarrollo histórico – legislativo del control de identidad	123
3.1.	Control de Identidad en el Código de Procedimiento Penal.....	124
3.2.	El Control de Identidad en el Código Procesal Penal original.....	126
3.3.	Primera modificación: la Ley 19.789 de 2002.....	127
3.4.	La Ley 19.942 de 2004.....	130
3.5.	La “agenda corta anti delincuencia”: ley 20.253.....	134
4.	Análisis crítico de la regulación del control de identidad	137
4.1.	Análisis crítico del encabezado: un concepto problemático	138
4.2.	El problema que suscita el registro	145
4.3.	El control de identidad y los estándares para restringir derechos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	152
5.	Conclusiones y recomendaciones.....	154
CAPÍTULO VI. JUSTICIA MILITAR.....		
160		
1.	Introducción: Notas sobre los tiempos que corren.....	160

2.	Justificación de la jurisdicción militar en tiempos de paz.....	162
3.	Breve contextualización del sistema de justicia militar chileno.....	173
3.1.	Breve reseña histórica de la Justicia Militar en Chile hasta la Ley 20.477	173
3.2.	La Ley 20.477: avances y (muchas) tareas pendientes.....	176
4.	¿Impunidad o respuesta? el sistema de justicia militar y sus cifras.....	185
5.	Una posible explicación: las debilidades del sistema de justicia militar desde el punto de vista del debido proceso.....	193
5.1.	Introducción: El Sistema de Justicia Militar en Chile y las garantías del debido proceso.....	193
5.2.	La independencia como rasgo fundamental del debido proceso y su (in)cumplimiento por los tribunales militares chilenos	194
5.2.1.	Los juzgados institucionales: el problema de la independencia en primera instancia	196
5.2.2.	Carencia de independencia personal: la subordinación del juez de primera instancia	197
5.2.3.	La falta de inamovilidad.....	199
5.2.4.	La falta de preparación jurídica de los jueces militares de primera instancia.....	199
5.2.5.	Los Fiscales	200
5.3.	La falta de imparcialidad del sistema de justicia militar chileno.....	201
5.3.1.	Relación entre los fiscales y los auditores	202
5.3.2.	El compromiso institucional de los jueces militares.....	203
6.	Conclusiones y recomendaciones.....	205
	CONCLUSIONES FINALES.....	209
	BIBLIOGRAFÍA.....	213

INTRODUCCIÓN

I.

El día 23 de septiembre de 2001 ante las cámaras de televisión, el entonces subsecretario del Interior Jorge Correa Sutil declaró que “en Chile no existe un Estado dentro de otro Estado”. Dichas declaraciones fueron emitidas a propósito de la muerte de un conocido narcotraficante al interior de La Legua y de las amenazas de un pariente de la víctima, que había prometido “cobrar dicha muerte con sangre”.

Desde aquella actuación del subsecretario hasta el día de hoy, el Estado ha llevado a cabo un plan de intervención en la población La Legua que ha atravesado por distintas fases, teniendo distintas denominaciones y enfatizando uno u otro aspecto de la acción.¹ En el marco de esta intervención han tenido lugar numerosos y graves hechos de violencia llevados a cabo por funcionarios de Carabineros de Chile en contra de pobladores y pobladoras de La Legua. La cantidad de casos utilizados en esta tesis alcanza a 39, en un lapso de diez años.

En vista de lo dicho hasta aquí, la pregunta que esta tesis intenta contribuir a responder puede ser formulada de la siguiente manera: ¿qué factores legales e institucionales han contribuido a perpetuar la violencia policial en la población La Legua, constituyendo un patrón de vulneración de los derechos humanos en el marco del Plan de Intervención implementado por el Estado de Chile en dicha población desde el año 2001?

La hipótesis, a su vez, que esta tesis sustenta, es que sí existen en nuestro ordenamiento factores legales e institucionales que contribuyen a que los hechos de violencia policial –descritos en detalle en los capítulos IV, V y VI de esta tesis– se perpetúen y que merecen ser examinados en profundidad. Es la

¹ En el capítulo que tiene por objeto el estudio de la historia de la población, examinaremos con detalle las distintas etapas por las que ha atravesado la intervención.

existencia de estos factores la que ayuda a explicar que en un espacio reducido como La Legua se pueda constatar tal cantidad de hechos de violencia policial, no siendo solamente imputables a excesos puntuales de determinados funcionarios policiales.

¿Cuáles son estos factores? Aunque se podría enumerar una larga lista, en este trabajo nos enfocaremos en el análisis de dos instituciones sumamente relevantes para explicar el fenómeno estudiado. La primera es el Control de Identidad². La hipótesis fundamental que se sostiene, en lo referido a esta figura, es que el modo en que está regulada en nuestro ordenamiento jurídico otorga un radio de acción demasiado amplio a los funcionarios que la practican. Se ha destinado un capítulo entero al análisis de esta figura, con el objeto de entregar los argumentos suficientes para justificar debidamente la hipótesis en comento. Una segunda institución a analizar es la Justicia Militar. Por las razones que se exponen detalladamente en el capítulo final de esta tesis, consideramos que el Sistema de Justicia Militar contribuye a la perpetuación de hechos de violencia policial. En términos generales, podemos afirmar que dicho sistema no opera adecuadamente como un mecanismo de control de la actividad policial. Los argumentos vertidos en el capítulo respectivo intentan dar suficiente peso a esta afirmación.

II.

Los hechos de violencia policial constituyen un modo de violación de derechos fundamentales de los ciudadanos. En países como el nuestro, que en su memoria reciente conserva el recuerdo de una cruenta dictadura militar, la violencia policial puede ser comúnmente asociada con uno de los tantos excesos que se cometían en el marco de regímenes que parecían ejercer

² El Control de Identidad se halla regulado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, cuya tipificación actual ha sido transcrita en el capítulo dedicado a su estudio específico. En el mismo capítulo es tratado su evolución histórica, desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal hasta hoy.

poderes omnímodos. Lamentablemente, la violencia policial dista de ser un problema del pasado. En Chile aún es posible constatar la subsistencia de tales hechos de violencia policial, que constituyen retos para regímenes que dicen ser democráticos y basados en un Estado de Derecho. ¿Son los hechos de violencia policial, entonces, un problema para la efectiva vigencia del Estado de Derecho? Responder adecuadamente esta pregunta exige hacer un esfuerzo previo por esclarecer qué podemos entender por Estado de Derecho. A ello hemos dedicado la primera parte del marco teórico.

En Chile, los hechos de violencia policial han sido estudiados por varios autores e instituciones. Los informes más destacados han sido elaborados por la Universidad Diego Portales, el Instituto Nacional de Derechos Humanos y la organización internacional Human Rights Watch³. Dichos documentos han dedicado importantes esfuerzos a sistematizar los hechos de violencia policial. Sus conclusiones constituyen fuentes ineludibles para el estudio de estos acontecimientos en nuestro país. No obstante lo anterior, los informes de estas instituciones adolecen de un déficit. Ellos se han ocupado extensamente de estudiar la violencia policial en dos contextos determinados: (i) la violencia que tiene lugar en la región de La Araucanía, en el marco del conflicto social del Estado chileno con el pueblo mapuche; y (ii) los episodios de violencia producidos en el marco de protestas sociales.

Una hipótesis para explicar por qué la violencia policial ha sido sistematizada sólo en el marco de esos dos contextos puede hallarse en que en ambos se visibilizan importantes demandas políticas, que conciernen a parte importante de la población chilena. Ello supone, por tanto, que los hechos de violencia

³ “Human Rights Watch” es una organización no gubernamental con sede en Estados Unidos, que según su propia definición constituye “una de las principales organizaciones internacionales independientes dedicadas a la defensa y protección de los derechos humanos”. Dicha caracterización se encuentra en <http://www.hrw.org/es/about> Visitada el 18 de enero de 2014.

policial alcanzan mayor difusión, puesto que los espacios en que tienen lugar concitan por sí mismos gran atención.

Valgan, someramente, algunos datos para justificar el diagnóstico realizado. Desde el año 2009 a la fecha, los Informes Anuales sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile elaborados por la Universidad Diego Portales (“Informe de la Universidad Diego Portales”, en lo que sigue), se han abocado al análisis de la violencia policial en el marco de contextos determinados.⁴ Es así como en el trienio 2009 – 2011 el Informe de la Universidad Diego Portales contuvo siempre un capítulo titulado “Protesta Social y Derechos Humanos”, los cuales dedicaron algunas páginas a analizar los hechos de violencia policial ocurridos en dicho contexto. En su ejemplar de 2012, en cambio, el Informe de la Universidad Diego Portales contiene un capítulo que lleva por título “Violencia Policial y Derechos Humanos”. Este capítulo se proponía, a la vez que identificar ciertos patrones por medio de los cuales operaba la violencia policial, identificar grupos vulnerables a dicha violencia⁵. Lamentablemente, al momento de explicitar cuáles son esos grupos vulnerables, el trabajo no hace mención alguna a lo que ocurre en las poblaciones.

Similar panorama presenta el análisis de los Informes de Derechos Humanos del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH, en lo que sigue). El trabajo de esta institución es mucho más reciente, contando hasta ahora con sólo cuatro números, que van del año 2010 al año 2013. Mientras que en el Informe

⁴ Menester es reconocer, sí, que desde sus primeras ediciones el Informe de la Universidad Diego Portales consideró como objeto de preocupación la violencia policial. Sin ir más lejos, en su primer número, el año 2003, se analizó la práctica de la tortura en Chile pero, más que como un problema del presente, como un resabio de prácticas que se consolidaron durante la dictadura de Augusto Pinochet. Los dos siguientes números, publicados los años 2004 y 2005, contienen aproximaciones al fenómeno de la violencia policial desde el prisma de la entonces reciente Reforma Procesal Penal. Los autores veían en la misma un posible mecanismo de control para los hechos de violencia policial. En estos tres números, sin embargo, la violencia policial nunca fue estudiada en contextos particulares, que es lo que sí ha hecho este Informe a contar del año 2009.

⁵ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2012. Informe Anual sobre Derechos Humanos. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, p. 255

del año 2011 la violencia policial es estudiada en el marco de las manifestaciones sociales, en el año 2012 el INDH publicó dos documentos de interés. El primero es un capítulo del Informe Anual que emite el organismo que lleva por título “Seguridad Democrática y Derechos Humanos”, que tiene como objetivo, en palabras del mismo, proponer “una perspectiva de derechos en el ámbito de la seguridad ciudadana”.⁶ Dicho capítulo, al identificar en qué contextos resulta especialmente agudo el problema de la violencia policial, se remite a lo ocurrido en la zona de La Araucanía y lo que sucede en el marco de las manifestaciones sociales. No contiene referencia alguna a la situación de las poblaciones. El segundo documento importante publicado por el INDH el año 2012 tampoco se ocupa de la situación de las poblaciones, desaprovechándose una oportunidad privilegiada para referirse a la situación de éstas. Se trata de un extenso informe titulado “Derechos Humanos y Función Policial”, elaborado en el marco de un programa homónimo. Decíamos que éste era una oportunidad para referirse a la situación de las poblaciones porque el informe hace un esfuerzo por identificar grupos particularmente vulnerables ante la violencia policial, pero sólo se limita a mencionar a los pueblos originarios y a la comunidad LGTBI.⁷

Por último, en lo que respecta a los Informes emitidos por “Human Rights Watch”, éstos son mucho más breves que los de las instituciones ya referidas, y si bien dedican algunas líneas al estudio de la violencia policial en Chile, lo hacen de forma mucho más somera y remitidas exclusivamente a la violencia policial que tiene lugar en La Araucanía. Solo en sus dos últimas ediciones ha dedicado su atención a las manifestaciones sociales. No es posible, sin

⁶ INSTITUTO NACIONAL DERECHOS HUMANOS. 2012. Informe Anual 2012: Situación sobre los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Instituto Nacional de Derechos Humanos, p. 20.

⁷ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Informe Anual 2012: Programa de Derechos Humanos y Violencia Policial. Santiago, Instituto Nacional de Derechos Humanos, pp. 56 – 62.

embargo, encontrar en sus páginas alguna referencia a lo que sucede en las poblaciones de nuestro país.

Si nos hemos detenido extensamente en describir el contenido de estos Informes es porque pensamos que el mismo puede operar como justificación del estudio emprendido en esta tesis desde dos puntos de vista. En primer lugar, porque el que la violencia policial se haya instalado como tema de discusión da cuenta de que hablar hoy de esta práctica en un contexto específico no implica hablar de una experiencia aislada o una situación extremadamente excepcional. El que la violencia policial esté siendo objeto de estudio en distintos contextos permite inferir que puede haber problemas que trascienden lo particular de cada uno de estos espacios y que conciernen al modo de operar de la actividad policial en nuestro país. En este sentido, esta tesis pretende contribuir a esclarecer qué factores legales e institucionales contribuyen a la perpetuación de la violencia policial en Chile. En segundo término, creemos que esta tesis puede contribuir a ampliar el estudio de la violencia policial a un contexto que hasta ahora no ha sido debidamente examinado: se trata de la realidad de las poblaciones. Una de las afirmaciones de este trabajo es que las poblaciones presentan características particulares que las constituyen como grupos especialmente vulnerables a la violencia policial.

III.

Habiendo expuesto ya la pregunta que esta tesis pretende contribuir a responder, y la hipótesis que sostiene, así como las razones que justifican el esfuerzo emprendido, corresponde dar cuenta de la estructura general de la misma.

Los dos primeros capítulos tienen como función dar un contexto mayor al tema nuclear de este trabajo. Ambos constituyen el marco dentro del cual se

desenvuelven la pregunta de esta tesis y la hipótesis respectiva. Un adecuado desarrollo de los mismos, por tanto, permite una comprensión más cabal del problema a tratar.

De esta forma, el primer capítulo es dedicado a la historia de La Legua, desde sus orígenes hasta el día de hoy. Creemos que una cabal comprensión de lo que sucede hoy en esta población exige conocer su devenir histórico. Lo que las más de ocho décadas de historia de la población nos muestran es que la marginalidad, la pobreza y la vulnerabilidad no son asuntos de un tiempo presente difícil, sino flagelos que han afectado desde antaño a sus habitantes. Dado que el análisis de los hechos realizado en esta tesis parte del contexto particular en que éstos ocurren, la historia de la población contribuye a una mejor comprensión de los mismos.

Luego del capítulo I se ha añadido un brevísimo excurso cuya finalidad es precisar de qué hablamos en esta tesis cuando hablamos de una población como La Legua. La definición del concepto de población, por cierto, es asunto que dista del ámbito jurídico, por lo cual hemos acudido brevemente a otras disciplinas a fin de poder trabajar con una definición de población.

El capítulo II está constituido por el marco teórico de este trabajo. Así, su función es entregar un marco conceptual para el análisis de casos que se va a realizar a contar del capítulo III. El capítulo II, a su vez, se divide en tres secciones, cada una de las cuales aborda distintos temas. Para efectos de orden, las individualizaremos ahora como II.1, II.2 y II.3. En la sección II.1 se intenta esclarecer el concepto de Estado de Derecho. Se contraponen para ello las definiciones más influyentes en la literatura académica contemporánea para poder afirmar fundadamente que la debida vigencia del Estado de Derecho exige la prohibición de utilizar el poder estatal arbitrariamente. De este modo, el uso arbitrario de la fuerza policial puede ser debidamente calificado como una transgresión al Estado de Derecho. Luego, en II.2 se aborda la jurisprudencia

de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en lo que respecta al derecho a la vida, el derecho a la libertad personal y el derecho a la integridad física y psíquica. Se ha optado por el examen de estos tres derechos porque, como se verá en el capítulo III, son los que resultan vulnerados por los hechos de violencia policial que han tenido lugar en La Legua. La jurisprudencia de la Corte Interamericana contribuye a delinear los contornos de dichos derechos, y el modo en que debe comportarse el Estado para su debida protección. Por último, en II.3 se abordan los mecanismos de control de las policías. Una somera revisión de los tipos de mecanismos de control identificados por la doctrina permite hacerse una idea general de los distintos instrumentos por medio de los cuales los Estados controlan el accionar de las policías. Esto será especialmente útil para comprender el análisis del sistema de la justicia militar en Chile que se lleva a cabo en el capítulo V, pues podremos discernir si acaso puede éste ser calificado como un adecuado mecanismo de control del actuar policial.

El capítulo III consiste en el análisis de los casos de violencia policial que tienen lugar en La Legua. Por las razones que en el mismo se explican, se ha trabajado con un universo de 39 casos, que han tenido lugar entre los años 2004 y 2014. Del universo de casos estudiados se han eliminado aquellos hechos que, constituyendo violaciones a derechos fundamentales, eran autoría de funcionarios de la Policía de Investigaciones, conservando solamente aquellos cometidos por funcionarios de Carabineros de Chile. Varias razones explican esta decisión. La principal razón para limitar el estudio a los hechos cometidos por Carabineros es que éstos constituyen la inmensa mayoría de los hechos reseñados. Así, mientras que se han consignado 39 hechos constitutivos de violaciones a derechos fundamentales cometidos por Carabineros de Chile, se ha tenido noticia de sólo 5 hechos de igual magnitud perpetrados por funcionarios de la Policía de Investigaciones. Una segunda razón que fundamenta la opción adoptada es que es Carabineros la institución

que posee una presencia permanente en La Legua, transformándose para los habitantes de la misma en el rostro más común y conocido de la presencia del Estado en la población. La Policía de Investigaciones tiene una presencia esporádica, circunstancial, mientras que hay funcionarios de Carabineros apostados en las esquinas de la población durante las 24 horas del día.

De algún modo, el capítulo III es el núcleo de este trabajo, puesto que en él se encuentran las voces de los pobladores y pobladoras de La Legua, y se presenta sin mayores mediaciones la realidad vivida día a día en la población.

Vale agregar, al respecto, que las denuncias reseñadas consisten, solamente, en el testimonio de los pobladores y pobladoras. Éstas no han podido ser cotejadas en ninguna otra fuente, puesto que de ninguno de los hechos aquí relatados existe registro en ninguna parte. Sabemos que ello puede ser visto como una debilidad de esta tesis, pero, al mismo tiempo, se trata de un condicionante ineludible, por el tipo de material con que se ha trabajado: la recopilación de los hechos narrados por quienes los han vivido es la única manera de preservarlos. De lo contrario, quedarían condenados al silencio y al olvido.

El capítulo IV propone una aproximación general a los factores legales e institucionales que favorecen la perpetuación de los patrones de violencia estudiados. Los capítulos V y VI, por su parte, son respectivamente dedicados al análisis en profundidad de sendas instituciones que a nuestro juicio contribuyen a la perpetuación de la violencia policial en La Legua. Se trata del control de identidad y del sistema de justicia militar. En el capítulo IV se hace ver que existen en Chile otros factores legales e institucionales que contribuyen a la perpetuación de la violencia policial. Tanto la enumeración de tales factores como las razones para no profundizar mayormente en ellos son debidamente expuestas en dicho capítulo.

Tanto el capítulo V como el capítulo VI finalizan con conclusiones que contienen, además, recomendaciones acerca de reformas fundamentales que deberían realizarse en ambas instituciones en pos de dotarlas de estructuras que, junto con permitir que cumplan mejor las funciones que el legislador les ha asignado, eliminen los rasgos que hoy permiten que operen como mecanismos perpetuadores de la violencia policial y se ajusten, así, a los requerimientos de un Estado de Derecho y a los estándares que impone un debido respeto a los derechos fundamentales.

CAPÍTULO I. HISTORIA DE LA POBLACIÓN LA LEGUA

1. Los orígenes de la población: Legua Vieja y Nueva La Legua

La población La Legua, aunque suele ser nombrada y tratada como un solo espacio, comprende en realidad a tres grupos humanos que llegaron a ella en distintos tiempos y provenientes de distintos lugares.⁸ Ellos dieron lugar a Legua Vieja, Nueva La Legua y, por último, Legua Emergencia.

El nacimiento de la población La Legua está marcado por una larga serie de migraciones y desplazamientos. De muchos lugares, de muchas historias, arriban familias completas a poblar un lugar que hasta entonces no era sino una extensión baldía hacia el sur de la capital en la que florecía la especulación inmobiliaria llevada a cabo por una élite que, por su parte, cada vez se desplazaba más hacia el nororiente de la ciudad.⁹ Dichas familias provenían de cités, conventillos y barriadas; otras venían de las afueras de la ciudad, expulsadas de fuentes laborales asociadas al espacio agrario. No faltaban tampoco los hijos o los hijos de los hijos de las víctimas de la declinación salitrera¹⁰.

El primero de los tres grupos que llegó a ocupar el espacio que hoy corresponde a La Legua, como su nombre bien lo denota, fue el que dio lugar a Legua Vieja, cuyo asentamiento ocurrió hacia la década del 20, “cuando familias provenientes mayoritariamente de las antiguas oficinas salitreras del norte se trasladaron hacia la periferia sur para ocupar predios de Santa Rosa de Macul, en la Viña La Legua [...]”.¹¹ La migración hacia los terrenos de Legua Vieja se intensificaría luego de la crisis económica de 1929. Si bien los límites

⁸ ÁLVAREZ, P. 2014. Legua Emergencia: Una historia de dignidad y lucha. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, p. 54.

⁹ ÁLVAREZ, P. 2010. Vidas Intervenidas. La población Legua Emergencia (1949 – 2010). Tesis para optar al grado de magíster en Antropología. Santiago, Universidad Alberto Hurtado, p. 48.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ ÁLVAREZ, P. 2014. *op. cit.* p. 71

de dicho emplazamiento no son totalmente claros, Álvarez los sitúa, aproximadamente, en las calles Pedro Alarcón al norte, Cabildo al Poniente, Salvador Allende al sur y Mateo de Toro y Zambrano al Oriente.¹²

Más de 20 años transcurrieron para que los terrenos aledaños a Legua Vieja fueran ocupados. Se trataba de potreros pertenecientes al Seguro Obrero, hacia los cuales, en el año 1948, “el Departamento de la Vivienda del Comisariato General de Subsistencias comenzó a trasladar pobladores provenientes de otras “poblaciones callampa” que se encontraban peligrosamente superpobladas.”¹³ Este asentamiento daría lugar a Nueva La Legua. A diferencia de lo que había ocurrido con Legua Vieja, en que el origen de muchos de quienes a ella llegaron podía ser asociado a un hecho específico, como la declinación salitrera, los habitantes de Nueva La Legua provenían de diversos lugares y su llegada a la población no podía ser asociada a una coyuntura particular. Así, es posible hallar a personas que provenían de lugares tan diversos como el Zanjón de la Aguada o de Ñuñoa.¹⁴ Hacia fines de la década del 40, por tanto, ya se encontraban poblados dos de los tres sectores que constituyen lo que hoy es la población La Legua.

2. Desde la fundación de Legua Emergencia hasta el golpe militar

Hacia el final de la década del 40 e inicios de la década del 50' comienza el proceso de poblamiento de lo que hoy es Legua Emergencia. Se trata de un proceso que se desarrolla en la frontera de la oficialidad “debido a que su ocupación se sale de los marcos preestablecidos por la propia política impuesta por el gobierno en materia de habitación”¹⁵: a partir de 1947 el Estado había desarrollado, por medio de la entonces Caja de Habitación Barata, un plan de

¹² ÁLVAREZ, P. 2014. op. cit. p. 67.

¹³ MONTALVA, P. 1951. Problemas médico-sanitarios de la población Nueva La Legua. Facultad de Biología y Ciencias Médicas, Universidad de Chile, Santiago, p.11. Citado por ÁLVAREZ, P. 2014. op. cit., p. 72.

¹⁴ ÁLVAREZ, P. 2014. op. cit., p. 72.

¹⁵ ÁLVAREZ, P. 2014. op. cit., p. 51

habitabilidad de casas de emergencia en todo el país. Quienes llegaron a habitarla lo hicieron confiados en esa promesa: se trataría de un lugar de transitoriedad del que partirán cuando el Estado entregase las prometidas viviendas definitivas. Así lo atestiguan testimonios de los primeros pobladores, para quienes “las casas parecían pesebreras, tenían un techo de zinc, suelo encementado (sic), una pequeña ventana, una puerta; hacía mucho frío [...]”¹⁶.

Al poco tiempo de llegados a dichos inmuebles de emergencia, los pobladores comenzaron a experimentar que la promesa de casas definitivas no se concretaba, lo que los llevó a asumir que el lugar al que habían llegado era aquel en que debían comenzar a construir sus vidas de manera definitiva. De lo que se trataba, por tanto, era de comenzar a inventar distintas formas de supervivencia en un lugar marcado por la pequeñez y estrechez de los hogares y la dificultad ambiental, caracterizada por los problemas de salubridad que ocasionaba vivir en los espacios aledaños al Zanjón de la Aguada. Eso, en la práctica, significaba “que toda mejora, construcción, transformación de su entorno inmediato, como la casa e incluso del espacio público, como la calle, pase por ‘juntar peso por peso, unirse y solidarizar entre los vecinos”¹⁷.

El hecho de estabilizarse en el lugar supuso para las familias que habían llegado nuevos desafíos, relacionados, fundamentalmente, con las mejoras de las condiciones de vida, cuyo principal y gran problema era el hacinamiento. Se podían llegar a encontrar familias de más de treinta integrantes que vivían en casas con dos piezas.¹⁸ El hacinamiento se traduce y encarna como carencia de espacios propios, generando fenómenos como la promiscuidad y la violencia intrafamiliar. Como contracara del hacinamiento, y en parte producto del mismo, se va consolidando el espacio público por antonomasia de la población: la calle.

¹⁶ Entrevista oral efectuada a Humberto e Inés por Paulo Álvarez recogida en: ÁLVAREZ, P. 2003. La voz desde el recuerdo en Legua Emergencia. Documento de Trabajo (Inédito).

¹⁷ Entrevista oral efectuada a la familia Lorca Núñez por Paulo Álvarez recogida en: ÁLVAREZ, P. 2003. op. cit.

¹⁸ ÁLVAREZ, P. 2014. op. cit. p. 98.

En ella “se han formado parte importante de las seis generaciones que han vivido [en La Legua]¹⁹.

Las dinámicas sociales generadas por la pobreza y marginación, exacerbadas por los medios de comunicación de masas, van a contribuir a que sobre La Legua se tienda un manto de estigmatización y discriminación. Los mismos medios de comunicación, omitiendo cualquier esfuerzo por explicar los mecanismos que generan la pobreza, la violencia, las prácticas delictivas asociadas a sectores “marginales”, optaron constantemente por situar a estas prácticas en el centro de la noticia, como si fueran ellas el modo que definía la vida cotidiana de los pobladores de Legua Emergencia. . “Con el pasar del tiempo, La Legua comenzó a aparecer en los medios de comunicación, siempre en relación a las tensiones sociopolíticas –en el Chile de los 60, por ejemplo–, a la delincuencia o la seguridad pública. Pero las problemáticas centrales y los mecanismos que podrían explicar la existencia de tales situaciones no figuraban en las páginas de la prensa, ni tampoco las inquietudes y desafíos de sus pobladores”²⁰.

3. La dictadura militar y la consolidación del narcotráfico

Las décadas de exclusión sufridas por los habitantes de La Legua fueron configurando un “ethos” poblacional propio, caracterizado, como ya se ha aventurado, por la acción colectiva destinada no sólo a la construcción de un destino compartido, sino que, muchas veces, al mero acto de sobrevivir. Desde el punto de vista de la acción estatal, La Legua se fue configurando como un sector que recibía poca atención, el destino de promesas incumplidas al cual se canalizaban escasísimos recursos. Había sido así al momento inicial de su poblamiento, lo siguió siendo en los años siguientes, cuando los pobladores hubieron de seguir adelante con sus vidas, sostenidos solamente por la

¹⁹ ÁLVAREZ, P. 2010. op. cit. p. 56.

²⁰ ÁLVAREZ, P. 2014. op. cit. p. 124.

resistencia nacida de la horizontalidad y la camaradería. Y lo fue, sobre todo, a contar del golpe militar.

El 11 de septiembre de 1973 es recordado por muchos pobladores como uno de los días más cruentos en la historia de la población. Hay quienes incluso aseveran que los militares evaluaron la factibilidad de bombardear la población.²¹ El dolor, el terror, se fue extendiendo, eso sí, mucho más allá del día del “golpe”, y comenzó a instalarse como una dinámica permanente. En La Legua, y en especial en Legua Emergencia, la muerte comenzó a convertirse en presencia cotidiana: la represión no escatimó en quitar la vida, especialmente a aquellos que desde tiempo atrás estaban involucrados en prácticas delictivas. Cuentan los que vivieron para poder contarlo que “a uno de los cabros, choro, se lo llevaron pa’ atrás, adonde está la animita ahora, y lo liquidaron ahí mismo”. Que a otro lo asesinaron apenas volvió de EE.UU. para celebrar el 18 de septiembre. Que otro, el “Ácaro”, sobrevivió porque “se desmayó en el mismo instante en que las demás personas con quienes estaba caían ejecutadas en una fosa del Cementerio Metropolitano”.²² Hechos como los relatados se repiten por doquier: en La Legua los asesinatos perpetrados por agentes de la dictadura sobrepasan la cincuentena. La crudeza con que la represión dictatorial se desató en La Legua es graficada también por el alto número de allanamientos (diez) que sufrió la población siendo superior sólo el número de allanamientos sufridos por la población La Victoria, en la comuna de Pedro Aguirre Cerda.²³

La violencia que la dictadura militar desató sobre La Legua no solamente tenía el crudo rostro de los asesinatos, ejecuciones arbitrarias o los allanamientos. Fue, al mismo tiempo, adquiriendo formas que permeaban todos los tejidos de

²¹ ÁLVAREZ, P. 2010. op. cit. p. 66.

²² ÁLVAREZ, P. 2010. op. cit. pp. 66 – 67.

²³ LIN, T. 2012. Desarmar el laberinto, violencia, estructura física e intervención en Legua Emergencia. Tesis para optar al grado de magíster en Desarrollo Urbano. Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 55.

la población. “La dictadura se encargó de aniquilar por completo toda posibilidad de normalidad en la vida cotidiana de La Legua. La dictadura convirtió lo anormal, la alteración del espacio público, en lo cotidiano”²⁴. De este modo, se fue redefiniendo la cotidianeidad de los pobladores: familias que quedan desvalidas, pérdida de los precarios espacios públicos de la población – ahora repletos de militares–, hasta el límite insultante de alterar los recorridos del transporte público más de una vez por semana, como ha relatado un poblador de entonces.²⁵ Todo ello obligó a buscar e inventar nuevas formas de sobrevivencia. Y es posible encontrar entonces las primeras muestras de solidaridad desde y para con las víctimas de la lógica de muerte: comenzaron a funcionar los comedores populares en la comunidad católica Nuestra Señora de La Paz, ubicada en el corazón de Legua Emergencia apenas una semana después del golpe de Estado²⁶, lo que no constituía sino una muestra más de la camaradería y la solidaridad que había atravesado la corta historia de la población.

Durante esos años, al hurgar en las prácticas que aseguraban el sustento material de algunos habitantes de la población, comenzó a aparecer el narcotráfico, una actividad ilícita nueva, para muchos y muchas aún desconocida, y que se distanciaba de las prácticas delictivas “tradicionales” (hurtos, robos, etc.) porque funcionaba bajo estricta confidencialidad, expandiéndose como un secreto a voces, al contrario de la soltura con que eran sabidas, por ejemplo, la vida de los “choros”.

Como es sabido, el narcotráfico actúa no sólo fuera de los márgenes de la legalidad, sino que lo hace cubierto por un manto de impunidad que hace difícil dar cuenta de sus formas de operar. Sin embargo, existen fuentes y

²⁴ LIN, T. op. cit. p. 55.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ ÁLVAREZ, P. 2010. op. cit. p. 67.

antecedentes que nos permiten entender su penetración en La Legua. La primera paradoja a la que uno se enfrenta es cómo la dictadura, que reprimió con inusitada violencia a los autores de prácticas delictivas usualmente asociadas al lumpen, pudo permitir el florecimiento del tráfico de drogas. Si bien no se dispone de elementos concluyentes, podría inferirse que entre la dictadura y el narcotráfico existió una relación de impunidad, que habría involucrado a “altos personeros del Estado, no sólo del poder ejecutivo, sino también judicial”²⁷. Se trata de un fenómeno esquivo, difícil de ubicar espacial y temporalmente: el narcotráfico teje sus redes desde muchos países, operando con cifras multimillonarias y disponiendo de una “larga cadena de elementos y actores involucrados”²⁸. Todo esto implica que es un error pretender entender el fenómeno del narcotráfico desde las prácticas delictivas que produce en los últimos eslabones de la cadena: los asociados a la venta y el consumo, comprensión que hoy parecieran alentar con insistencia los medios de comunicación. El poder del narcotráfico, que le permite actuar como actúa, radica justamente en los eslabones de la cadena que no conocen La Legua, y que pueden operar cobijados por el manto de la impunidad que otorgan el poder y el dinero.

Los motivos que llevaron a los pobladores de La Legua a ser parte del negocio del narcotráfico eran, sin duda, variados, pero entre ellos, y sin pretender sobre-explicarlo, puede identificarse una matriz común: la necesidad de sobrevivir. El tráfico de drogas aparecía como una manera fácil y veloz de ganar dinero. Representaba, así, una vía expedita y sencilla para dejar atrás el estado de profunda vulneración y exclusión arrastrado, desde el origen, por La Legua, en

²⁷ÁLVAREZ, P. 2010. op. cit. p. 68 Sobre la relación entre la dictadura militar chilena y el narcotráfico, existen algunas investigaciones periodísticas, entre las que destaca la de Rodrigo de Castro y Juan Gasparini: DE CASTRO, R. y GASPARINI, J. 2000-2001. La delgada línea blanca. Narcoterrorismo en Chile y Argentina. Santiago-Buenos Aires, Ediciones B.

²⁸ÁLVAREZ, P. 2010. op. cit. p. 68

especial por Legua Emergencia.²⁹ Una vez inmersos en el tráfico de drogas, las personas involucradas se sienten en la necesidad de mantener su estatus (y los bienes que permiten la consecución de ese estatus) c que los impulsa a seguir siendo parte de esa actividad. Además, salir del negocio no era fácil. La posibilidad de ser acusado de traidor o de estar coludido con la policía hacía, y sigue haciendo, que la “inmersión en el mundo del tráfico de drogas sea, casi, sin retorno”³⁰. El ingreso de los pobladores al tráfico de drogas comenzó a modificar, progresivamente, la fisonomía de la población: comenzaron a aparecer armas, y éstas se fueron transformando en fuente de reconocimiento y respeto para quienes las detentaban; los jóvenes, por su parte, comenzaron a abandonar un sistema formal de educación que ofrecía posibilidades mucho menos auspiciosas que lo que prometía el mundo del narcotráfico. A contar de entonces, para los más pequeños el mundo ligado a la droga se va naturalizando hasta convertirse en el único posible. El narcotráfico ha generado “los quiebres más significativos y duraderos que [La Legua] recuerde”³¹.

4. Los gobiernos de la transición: consolidación y expansión del narcotráfico en la población

Si la dictadura constituyó el escenario apto para que el narcotráfico se expandiera y consolidara en La Legua, lo que sucedió durante los primeros gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia puede ser descrito como un proceso de continuidad con lo anterior, en que el terreno que había sido fertilizado durante los oscuros años que van de 1973 a 1990 siguió siendo arado con igual intensidad. Acaso la principal diferencia es que el tráfico de drogas se volvió más visible, comenzó a tomarse las calles de la población. Y

²⁹ LIN, T. op. cit. p. 58

³⁰ LIN, T. op. cit. p. 69.

³¹ LIN, T. op. cit. p.70

lo que bajo la oscura sombra de la represión dictatorial se esbozaba al nivel del murmullo, comenzó a formar parte del paisaje cotidiano de la población.

Si bien resulta difícil esclarecer el entramado de las redes del narcotráfico durante estos años, y por tanto obtener alguna conclusión sólida acerca de su funcionamiento, canales y estructuras, sí hay ciertas confluencias a la hora de sindicarse a quienes permitieron que el narcotráfico se asentara con firmeza en La Legua durante la década del 90'. Las investigaciones confluyen en un nombre: Manuel Fuentes Cancino, apodado "El Perilla", quien en los postreros años de la dictadura se hizo un "nombre" en el mundo del narcotráfico gracias al patrocinio que le otorgó el renombrado Mario Silva Leiva, más conocido como "El Cabro Carrera"³². El "Perilla", que contaba con prontuario penal por actividades delictivas fuera del país, instaló en La Legua el "cuartel general" de su negocio.³³

Tai Lin, basado en los resultados de una investigación de ECO realizada a inicios de la década del 2000, sostiene que al retornar la democracia, el tejido de organizaciones de La Legua se desarticuló, a la vez que se fortaleció en esos años una organización (informal) constituida por "el Perilla", la que involucraba a cada vez más vecinos en el tráfico de drogas.³⁴ Se ha dicho que el accionar de "El Perilla" cambió incluso la fisonomía de la población: para resguardar la seguridad del "negocio", llegó a pintar casas contiguas del mismo color, las cuales, por supuesto, eran todas de su propiedad.³⁵

Al masificarse la participación en un negocio en que abundaban las armas, comenzaron a hacerse cada vez más frecuentes las balaceras en la población.

³² Las ya citadas investigaciones de ÁLVAREZ y LIN. Véase también VILLARUBIA, G. La dictadura de los narcos que se adueñaron de La Legua. [en línea] CIPER. 10 de enero, 2011. <<http://ciperchile.cl/2011/01/10/la-dictadura-de-los-narcos-que-se-aduenaron-de-la-legua/>> [consulta: 16 febrero 2014]

³³ VILLARUBIA, G. op. cit.

³⁴ LIN, T. op. cit. p. 59

³⁵ VILLARUBIA, G. op. cit.

Muchos de esos enfrentamientos se generaban por los roces entre “choros” y “narcos”³⁶. El nivel de violencia fue en aumento, lo que generó que hacia 1998 tuviera lugar una de las intervenciones policiales más crudas en años, que para muchos pobladores fue como una vuelta a la dictadura militar, porque una vez acabada ésta pensaron que nunca más iban a ser tratados con la misma violencia. Pero el operativo que tuvo lugar el 8 de enero del ya mencionado año, cuando un ex mirista (“el Guatón Pablo”) se enfrentó a balazos a Carabineros, dando muerte a dos de ellos, lo que provocó un impactante operativo policial en que abundaron allanamientos, detenciones a pobladores y vejaciones tanto físicas como verbales, trajo a los pobladores el recuerdo y la crudeza de la violencia de antaño; “un desastre que dejó sentimientos de rabia, decepción, desesperanza y soledad.”³⁷

Los once años y seis meses que transcurren entre el fin de la dictadura militar y la intervención iniciada por el gobierno de Ricardo Lagos pueden ser descritos, por lo hasta aquí dicho, como un tiempo de consolidación del mercado de la droga en la población, el que al tiempo que elevaba figuras que representaban poder, ostentación y confort, dejaba como su huella más terrible un sinnúmero de niños, jóvenes y adultos literalmente botados, “dedicados las 24 horas del día al consumo de drogas hasta quedar absolutamente desnudos ante cualquier tipo de protección, incluso perdiendo la vida.”³⁸

5. Desde el Plan de Intervención hasta hoy

La violencia hasta aquí descrita alcanzó uno de sus puntos más álgidos en septiembre de 2001. Específicamente el día 23, cuando fue asesinado “el guatón Ceni” (su nombre de pila era José Manuel Ortega Lara), sindicado por algunos medios de comunicación social como “el jefe narco de La Legua”.

³⁶ LIN, T. op. cit. p. 59

³⁷ ÁLVAREZ, P. 2010. op. cit. p. 81

³⁸ ÁLVAREZ, P. 2010. op. cit. p. 80.

Durante los funerales, y ante las cámaras de los periodistas que habían acudido a la población a cubrir la noticia, una de las tías de la víctima, María Lara Sandoval, sostuvo que “la vida de su sobrino sería cobrada con sangre”. La respuesta causó revuelo. Para quienes se enteraron por la prensa, era el síntoma indesmentible de una situación insostenible. Pero, por el contrario, “nadie lo suficientemente familiarizado con las situaciones, hechos y posibilidades locales podía sorprenderse”.³⁹ Las reacciones gatilladas por el asesinato y especialmente por las posteriores declaraciones dieron lugar a lo que, desde la perspectiva del discurso oficial, supone un punto de inflexión en la forma en que el Estado había abordado la violencia que tenía lugar en la Legua, en especial en Legua Emergencia, fundamentalmente porque por vez primera un personero estatal de alto renombre se refería explícitamente al tema. Ese día, el entonces subsecretario del Interior, Jorge Correa Sutil, declaró que “en Chile no hay un Estado dentro de otro Estado”. Acto seguido, anunció que el gobierno implementaría en La Legua un Plan de Intervención, que obedecía a un programa que llevaba por título “Comuna Segura, Compromiso Cien”.⁴⁰

A partir de entonces se han sucedido una serie de iniciativas cuyo hilo conductor no ha sido debidamente explicitado ante los pobladores de La Legua. Se han sucedido programas, talleres, estudios, impulsados ya desde el Estado o desde organizaciones privadas en conjunto con éste. A eso se suma un actuar policial cada vez más intenso y frecuente. Valga como ejemplo, uno entre tantos: semanas después del anuncio del entonces subsecretario Correa, Carabineros realizó un allanamiento a más de 300 casas de la población, argumentando que su fin era terminar con el tráfico de drogas.

A pesar de la serie de iniciativas que los distintos gobiernos han dicho llevar a cabo en Legua Emergencia, los años posteriores a la muerte de “El Guatón

³⁹ ÁLVAREZ, P. 2010. op. cit. p. 82.

⁴⁰ ÁLVAREZ, P. 2010. op. cit. p. 82

Ceni” siguieron siendo escenario de una cruda violencia. Continuaron sucediéndose los tiroteos –que muchas veces terminan con víctimas fatales producto de “balas locas”–, las incriminaciones callejeras a vecinos que son sindicados como “sapos” y acusados de trabajar para la policía o el mismo gobierno⁴¹ y no se logró la disminución ni de la masividad ni de la violencia con que opera el tráfico de drogas en la población.

El Estado, por su parte, sostuvo una intervención que no posee plan definido ni parece en condiciones de estabilizarse. Así se desprende de las equívocas declaraciones oficiales, de las respuestas evasivas, de la poquísima claridad con que la mentada intervención es tratada por las autoridades. Resulta en extremo dificultoso hallar respuestas institucionales que expliciten cuál es efectivamente la acción estatal desplegada en la población La Legua. Hacia el año 2005, y luego de una serie de entrevistas, el investigador Paulo Álvarez obtuvo de las autoridades la información de que el plan realizado en La Legua llevaba por nombre “Plan Barrio Seguro”⁴², el cual fue concluido en La Legua sin que existiera ningún tipo de evaluación clara, que permitiera control comprender mejor la realidad de la población y los efectos de la acción estatal.

Lo cierto es que más allá de los vaivenes y los equívocos del discurso público, hacia el interior de la población la intervención continuó, consolidando una presencia cada vez mayor, y un actuar cada vez más violento de la policía, en particular de Carabineros. Para algunos pobladores se trató de una “militarización de la población”. Otro afirma que “[l]a intervención es un circo para demostrar que el estado de derecho existe en la población”⁴³.

Una de las muestras más palmarias de la intensificación de la acción policial es el hecho de que a contar del año 2004 Carabineros y la Policía de

⁴¹ÁLVAREZ, P. 2010. op. cit. p. 85

⁴²ÁLVAREZ, P. 2010. op. cit. p. 89

⁴³ Los dos testimonios reseñados pueden ser hallados en ÁLVAREZ, P. 2010. op. cit. pp. 85 y 87.

Investigaciones comenzaron a realizar “amplios operativos en la Legua chequeando las identidades de todas las personas que salen o entran a la población”⁴⁴. Si no fuera por lo relatado hasta ahora, estos hechos resultarían impresionantes: durante el primer quinquenio de la Intervención (es decir, entre los años 2001 y 2006), “al menos un 8,46% de los habitantes de la población La Legua ha sido detenido” (estadísticas de CONACE)⁴⁵.

6. “Se trata de un nombre de fantasía...”

El equívoco actuar de las autoridades a la hora de explicitar y transparentar en qué consiste el Plan de Intervención en La Legua llevó a Paulo Álvarez Bravo (poblador de la misma) a solicitar al Ministerio del Interior, en diciembre de 2009, información sobre el Plan, que permitiera esclarecer sus objetivos, fases de implementación, evaluaciones, etc. Como respuesta, el Ministerio del Interior presentó un resumen de proyectos sociales llevados a cabo en ese entonces en la población, ninguno de los cuales hacía mención a algún plan de seguridad.

Ante dicha respuesta, el 20 de enero de 2010 Paulo Álvarez interpuso ante el Consejo para la Transparencia (CPLT, en lo que sigue) un amparo de acceso a la información pública en contra de la Subsecretaría del Interior, fundado en el hecho de que la información entregada era incompleta.⁴⁶

El CPLT estimó que no se aportaron los antecedentes suficientes por parte de la autoridad que permitiesen afirmar la existencia de un plan de intervención policial en la población La Legua o explicaran la presencia de Carabineros en la misma⁴⁷. En esas condiciones, razonó el CPLT, no se puede considerar que la solicitud fue contestada satisfactoriamente⁴⁸. El CPLT consideró que lo anterior se produjo debido a que el organismo reclamado desvió la solicitud de su

⁴⁴ÁLVAREZ, P. 2010. op. cit. p. 90

⁴⁵ÁLVAREZ, P. 2010. op. cit. p. 91.

⁴⁶ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. Decisión Amparo Rol C39-10.

⁴⁷Ibíd., Considerando 2º.

⁴⁸Ibíd., Considerando 3º.

sentido original, infringiendo el principio de facilitación consagrado en el artículo 11 f) de la Ley de Transparencia⁴⁹. Estimó que dicha obstrucción de información es especialmente delicada tomando en cuenta que la solicitud se refiere a acciones de la autoridad que podrían haber incidido en derechos y libertades ciudadanas, circunstancia que ameritaba una actitud especialmente diligente y apegada al principio señalado⁵⁰.

A pesar de que la autoridad recurrida negó la existencia de algún plan de intervención en La Legua e incluso afirmó en la audiencia respectiva que dicho plan era en realidad un “nombre de fantasía” utilizado para referirse a un conjunto de políticas desarrolladas en la población, al CPLT le llamó la atención que tras una somera búsqueda en internet haya dado con un abundante número de declaraciones de autoridades públicas, incluyendo autoridades del mismo Ministerio del Interior, en donde se aludía al plan de intervención, supuestas fases del mismo plan, renovaciones de éste, nuevas medidas, coordinación con otras autoridades, etc.⁵¹⁻⁵²

Ponderados todos los antecedentes, el CPLT concluyó que “el Ministerio del Interior ha tenido participación —y al parecer, en un rol coordinador— en intervenciones en la Población de la Legua cuyo objeto ha sido elevar los niveles de seguridad pública, lo que supondría contar con información sobre esta materia al margen de la sanción formal de un plan específico. Por lo demás, no puede aceptarse que la autoridad emplee nombres de fantasía que aludan a ciertas realidades (en este caso claramente a acciones relacionadas con la seguridad pública) y cuando se consulte sobre ellas se niegue su existencia o su participación en las acciones que naturalmente se entenderían

⁴⁹ *Ibíd.*, Considerando 4º.

⁵⁰ *Ibíd.*, Considerando 4º.

⁵¹ *Ibíd.*, Considerandos 5º y 6º.

⁵² Nótese que la insuficiencia de la respuesta del órgano requerido (la Subsecretaría del Interior) fue tal, que el mismo CPLT refirió expresamente, en el considerando citado, que se hizo hecho una “somera navegación en internet”, fruto de la cual citó algunas noticias aparecidas en distintos portales electrónicos.

allí incluidas. Por el contrario, resulta esencial en un régimen democrático que la autoridad rinda cuenta de sus acciones y lo haga de manera proactiva”⁵³. El CPLT le ordenó al Ministerio del Interior entregar al solicitante la información que tuviera sobre las acciones que se hubiesen realizado y se estuviesen realizando en relación a la seguridad pública de la población La Legua, así como entregar los fundamentos escritos o cualquier tipo de documento o acta que tuviese sobre ese respecto⁵⁴.

En su voto concurrente, el Consejero Juan Pablo Olmedo Bustos, hizo hincapié en la relación entre la rendición de cuentas y la protección de los derechos fundamentales de las personas. En concreto, señaló que existe un “deber estatal de rendirle cuenta a los ciudadanos e informarles de los procesos de planificación e implementación de planes adoptados en materia de seguridad pública, particularmente para asegurar que su contenido respete integralmente los derechos fundamentales de todas las personas”⁵⁵.

Casi cuatro años después de la solicitud de información hecha por Paulo Álvarez, el día 1 de julio de 2013 fue recibida por la Subsecretaría de Prevención del Delito (también dependiente del Ministerio del Interior) una solicitud de información realizada por Carlos Poblete Acuña, en la que éste solicitaba a dicha Subsecretaría conocer “[i]nformación relativa a ‘Iniciativa Legua’, plan implementado por la Subsecretaría de Prevención del Delito, en dicha población”⁵⁶. La Subsecretaría en cuestión contestó a la solicitud el día 8 de agosto de 2013, por medio de oficio N° 1889. En él se hace mención a que la Iniciativa en comento tendría cinco ejes, cuales son: (i) Identidad y cultura; (ii) Desarrollo social; (iii) Desarrollo urbano; (iv) Trabajo y fomento productivo; (v) Educación, salud e Infancia. Si bien en algunos de estos ejes se hace mención

⁵³Ibíd., Considerando 10º.

⁵⁴Ibíd., Considerando 11º.

⁵⁵Ibíd., p. 10.

⁵⁶ SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. Solicitud de Información N° AB091C0000001.

a la violencia de que la población es escenario cotidianamente, y se atiende a la presencia del tráfico de drogas, no deja de llamar la atención que el actuar policial no sea explícitamente desarrollado en ninguno de estos tópicos, cuestión que parece problemática, por cuanto los testimonios entregados por los pobladores no dan cuenta de una disminución de la presencia policial ni de un cese de las conductas violatorias de derechos fundamentales descritas en la sección siguiente. Al igual que en la respuesta entregada a Paulo Álvarez el año 2009, la Subsecretaría a cargo parecía descuidar uno de los aspectos más relevantes de la Intervención estatal en La Legua. De este modo, la respuesta entregada fue del todo inconsistente con la realidad vivida día a día en la población.

Sólo al momento de referirse a las instituciones participantes en la “Iniciativa La Legua” y al ser requerida por la participación de Carabineros de Chile en la misma, el Oficio emanado de la subsecretaría se refirió a la actuación de esta policía. Señaló éste que “no se trabaja con Policía de Investigaciones” y que respecto a Carabineros de Chile “[e]sta institución participa de la ‘Iniciativa Legua’ a través del diseño e implementación de ‘Servicio Focalizado Legua’ a cargo de la Prefectura Oriente.” Al referirse a la misión de Carabineros en la población, señala el oficio que “[e]ste pilar tiene como objetivo la recuperación del orden público en el territorio a través de la acción focalizada de las distintas agencias que permitan recuperar el espacio del crimen organizado facilitando así la ejecución de distintos programas sociales.” (sic) Y agrega, finalmente, que “[e]l responsable es el comisario de la 50° Comisaría de San Joaquín, el Mayor Gustavo Saavedra.”

Nada más se dice acerca del rol de Carabineros de Chile en La Legua. Cualquier observador más o menos atento a la realidad de la población puede constatar la enorme brecha existente entre lo que se vive día a día en sus calles y la vaguedad y brevedad con que responde el organismo responsable del

diseño y ejecución de los planes de seguridad pública en nuestro país, ente gubernamental del que además depende directamente Carabineros de Chile.

El oficio hasta aquí analizado da otra muestra de la poca rigurosidad con que el poder estatal se despliega en La Legua. Evidencia de ello encontramos en la respuesta de la Subsecretaría al momento de referirse a la “Información relativa a evaluaciones que se hayan hecho a la Iniciativa La Legua”, la cual señala que “[a]l ser un trabajo que se viene desarrollando hace dos años, aún no es factible técnicamente contar con evaluaciones de resultados”. Creemos que por lo visto hasta aquí la respuesta de la Subsecretaría puede ser calificada, como mínimo, de irresponsable, por cuanto se desentiende del actuar estatal que tiene, por lo menos, una década.

En principio, es dable pensar que la imprecisión en la respuesta se deba a que se trata de autoridades gubernamentales distintas y de una institución relativamente reciente ⁵⁷ . Pero lo que está en juego son derechos fundamentales de los ciudadanos. Y, adicionalmente, se trata de un grupo especialmente vulnerado, como los habitantes de La Legua. Por ello, un plan como el que aquí se estudia debiese entroncarse con los programas que lo han antecedido, para recoger lo aprendido en la experiencia, para que se puedan elaborar evaluaciones, diagnósticos y proyectos rigurosos y sustentables.

⁵⁷ La Subsecretaría de Prevención del Delito fue creada por el gobierno de Sebastián Piñera en febrero de 2011, mediante la Ley 20.502.

EXCURSO: PRECISANDO EL CONCEPTO DE POBLACIÓN

En este trabajo hemos sostenido que unos de los déficits de que ha adolecido el estudio de la violencia policial en nuestro país desde una perspectiva de derechos humanos, es que ha omitido atender algunos de los espacios en que dicha violencia se despliega con más fuerza, constituyendo así un contexto de marcada vulnerabilidad: se trata de las poblaciones. Para un mejor desarrollo de este punto, es necesario ensayar una definición general de lo que es una población. No pretendemos agotar todos sus elementos, sino solamente ofrecer algunas pautas generales que permitan comprender qué características definen a estos espacios, dentro de los cuales La Legua puede ser encasillada.

El concepto de “población” puede ser definido, como lo hace Tai Lin, desde el concepto de barrio⁵⁸, el cual, como reconoce él mismo, presenta características difusas que dificultan la construcción de una definición unívoca. Ricardo Tapia muestra que la definición de barrio que se adopte dependerá de la perspectiva desde la cual se trabaje⁵⁹, habiendo autores que enfatizan unas u otras características salientes de lo que puede ser calificado como un barrio. Aun así, una definición general la encontramos en los autores Merlin y Choay, para quienes el barrio es una “[f]racción del territorio de una ciudad, dotada de una fisonomía propia y caracterizado por las trazas distintivas que le confieren una cierta unidad y una individualidad. Dentro de ciertos casos, el nombre del barrio puede ser dado a una división administrativa, pero la mayoría de las veces, el barrio es independiente de todo límite administrativo. Se habla todavía de barrio para designar la comunidad de los habitantes de una parte de la ciudad.”⁶⁰ A

⁵⁸ LIN, T. op cit. p. 14.

⁵⁹ TAPIA, R. Criterios para definir el concepto de barrio. Implicancias metodológicas y de política pública. Documento de Circulación Interna Proyecto Anillos de Investigación en Ciencias Sociales “Crimen y Violencia Urbana”. p. 2. [en línea] <http://www.seguridadenbarrios.cl/docs/nt03_criterios_barrio.pdf> [consulta: 13 febrero 2014]

⁶⁰ MERLIN, P. y CHOAY, F. 1988. Diccionario del Urbanismo. Presses Universitaires de France. Citado por TAPIA, R. op. cit. p. 1.

nuestro juicio, es importante destacar de esta definición que un barrio no necesariamente se define por sus límites administrativos; como veremos, presenta características que exceden dichas fronteras. Entre estas características podemos relevar las experiencias históricas y biográficas de los habitantes de cada barrio, que convierte a éste en el lugar “desde donde venimos y que a su vez es parte de lo que somos”⁶¹. Esta comprensión del barrio pone énfasis en los vínculos sociales existentes entre los habitantes de éste, los cuales –junto a determinadas formas de interacción social– han persistido a lo largo del tiempo. Al examinar la historia de La Legua, vimos que en ella estos últimos aspectos son marcadamente reconocibles.

El investigador francés Michel De Certeau enfatiza que el barrio es una noción difícil de asir, convirtiéndose, por tanto, en una “noción dinámica”, que se consolida con la apropiación que el usuario hace del espacio por medio de la “repetición del cuerpo del usuario en el espacio público”⁶². Para efectos de nuestro trabajo, el principal aporte de los rasgos esbozados por De Certau dice relación con que el barrio es, finalmente, una “unidad reconocible desde la experiencia y por lo tanto quienes mejor la reconocerían serían sus propios usuarios”⁶³

En síntesis, podemos afirmar que la utilización de una “población” como unidad de estudio exige detenerse en los rasgos particulares que hemos explicitado en este excursus, por cuanto nos enfrentamos a una noción -, “difícil de asir” -que es inabarcable desde la mera categorización jurídica, y que por ello nos ha exigido las referencias a otras disciplinas como el urbanismo o la antropología. Un lugar como La Legua es imposible de entender sin relevar estos rasgos particulares, sin fijar la mirada en los vínculos sociales que la definen, sin

⁶¹ TAPIA, R. op. cit. p. 2.

⁶² Citado por LIN, T. op. cit. p. 14.

⁶³ LIN, T. op. cit. p. 14.

atender detenidamente al modo en que los propios habitantes de la población conciben el lugar y las formas en que se identifican con él.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

1. Notas sobre un concepto en disputa: el estado de derecho y los límites del poder estatal

No cabe duda de que uno de los conceptos más invocados para hacer frente a la discriminación y el uso arbitrario de la fuerza estatal es el concepto de “estado de derecho”⁶⁴. Detrás de esta tendencia se encuentra la idea de que la manera mediante la cual las sociedades modernas han buscado restringir el abuso del poder público es sujetando el ejercicio de dicho poder a reglas conocidas por todos los ciudadanos. Aplicada esta idea al caso de la violencia policial, la importancia del respeto del Estado de Derecho parece ser de crucial importancia: para toda sociedad democrática es deseable que quien detenta el ejercicio de la fuerza “legítima” y está a cargo de hacer cumplir la medioambientales ley, esto es, la fuerza policial, deba sujetar su actuar a ciertas reglas que permitan saber hasta dónde puede llegar el ejercicio de su poder. Se suele entender que dicho límite está estrechamente relacionado con el respeto de los derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y la libertad personal.

Pero lo cierto es que la noción de Estado de Derecho es de contornos oscuros o, como lo ha dicho Jeremy Waldron, un concepto “esencialmente controvertido” (*essentially contested concept*)⁶⁵. De acuerdo a Waldron,

⁶⁴ VIEIRA, O. 2007. Desigualdad y estado de derecho. Sur Revista Internacional de Derechos Humanos 6: 30.

⁶⁵ WALDRON, J. 2002. Is the rule of law an essentially contested concept? *Law and Philosophy* 21: 137-164. Waldron toma como punto de partida las distintas y variadas acepciones del estado de derecho utilizadas durante el debate en Florida a propósito del problema de conteo y re-cuento de votos en la elección presidencial de George Bush y Al Gore, en 2000. Según Waldron, surgieron interpretaciones tan variadas como las siguientes: que el ejercicio de la discrecionalidad es un ejemplo del estado de derecho; que la discrecionalidad debe estar limitada por las reglas del estado de derecho; que la litigación es una consumación del estado de derecho así como su opuesto; que la resolución de cualquier conflicto corresponde al estado de derecho en la medida que se haga a través de la jerarquía judicial. Otros, en cambio, opinan

existirían distintos niveles de complejidad asociados al concepto de Estado de Derecho (*rule of law*). En un primer nivel, se usa el concepto de Estado de Derecho para conjurar una lista de atributos que un sistema jurídico saludable debería poseer⁶⁶. Otras visiones postulan que el Estado de Derecho favorecería ciertos tipos (o fuentes) de derecho sobre otras⁶⁷. También se ha señalado que la ley debería prevalecer sobre la autoridad soberana de turno⁶⁸. Además, existirían distintos valores que serían defendidos por el Estado de Derecho: algunos lo asocian con el respeto por la equidad y la dignidad humana, otros con la provisión de un ambiente propicio para la libertad, otros le dan un valor puramente instrumental, teniendo que ver con la persecución de cualquier objetivo que se le asigne a la ley⁶⁹. Como se observa, el concepto de Estado de Derecho es difuso y se suele utilizar con distintos y a veces contrapuestos significados. Es esto lo que ha llevado a algunos a referirse incluso al Estado de Derecho como un concepto de uso “promiscuo”⁷⁰.

A pesar de lo controvertido de la expresión, es posible notar que el Estado de Derecho ha sido entendido en la literatura contemporánea con referencia a dos grandes concepciones: una concepción formal y una concepción sustantiva. De acuerdo a la primera, el énfasis es puesto en la existencia de reglas cuya observancia es requerida, pero sin poner atención al contenido de dichas

que la autonomía y falta de control de los jueces es precisamente el tipo de problema que el estado de derecho se supone que debe combatir (pp. 145-147).

⁶⁶ WALDRON, J. op. cit. p. 154.

⁶⁷ WALDRON, J. op. cit. p. 156.

⁶⁸ WALDRON, J. op. cit. pp. 156-157. A primera vista, esta frase puede resultar problemática en una jurisdicción como la nuestra en donde la ley suele ser definida como una “declaración de la voluntad soberana” (art. 1º del Código Civil). A lo que Waldron se refiere es a la prevalencia de la ley sobre las autoridades políticas de turno, como los jueces que interpretan la ley y los legisladores que la crean. Agrega Waldron que el Estado de Derecho (*Rule of Law*) continua informando la doctrina de la separación de poderes que, entre otros postulados, busca que quienes crean la ley queden sujetos a la misma ley que crean. En opinión de Waldron, en la actualidad, aun el positivismo legal acepta alguna versión de la tesis según la cual la ley controla la soberanía.

⁶⁹ WALDRON, J. op. cit. p. 158.

⁷⁰ RAZ, J. 1985. La autoridad del derecho. Distrito Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 264-265.

reglas. De acuerdo a la segunda, las reglas deben subordinarse a principios superiores que inspiran todo el sistema legal, normalmente identificados con los derechos fundamentales.

Las dos concepciones mencionadas se asemejan a las dos concepciones del Estado de Derecho identificadas por Ronald Dworkin: por un lado la que él denomina “*rule-book conception*” y la segunda que denomina como “*rights conception*”⁷¹. Dworkin describe la *rule-book conception* como una concepción que sólo insiste en que cualesquiera sean las reglas establecidas, éstas deben ser obedecidas mientras no sean cambiadas o modificadas, sin atender en caso alguno a su contenido⁷². La *rights conception*, según Dworkin, asume que los ciudadanos son titulares de derechos morales y deberes recíprocos así como de derechos políticos contra el Estado, abogando porque estos derechos sean reconocidos en la ley positiva⁷³. Luigi Ferrajoli hace una distinción de contenido similar, identificando por una parte un sentido “lato”, “débil” o “formal” del Estado de Derecho que designaría “cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son *conferidos* por la ley y ejercitados en las *formas* y con los procedimientos legalmente establecidos. En este sentido (...) son estados de derecho todos los ordenamientos jurídicos modernos, incluso los más antiliberales, en los que los poderes públicos tienen una fuente y una forma legal”.⁷⁴ En un segundo sentido que Ferrajoli denomina “fuerte” o “sustancial” el Estado de Derecho comprende “sólo aquellos ordenamientos en los que los poderes públicos están, además, *sujetos* a la ley (y, por tanto, limitados o vinculados por ella), no sólo en lo relativo a las formas, sino también en los *contenidos*. En este significado más restringido (...) son estados de derecho aquellos ordenamientos en los que todos los poderes, incluido el legislativo,

⁷¹ DWORKIN, R. 1985. A matter of principle. Cambridge; London, Harvard University Press, p. 11.

⁷² *Ibíd.*

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ FERRAJOLI, L. 2001. Pasado y futuro del estado de derecho. Revista Internacional de Filosofía Política 17: 31. Las cursivas se encuentran en el original.

están vinculados al respeto de principios sustanciales, establecidos por las normas constitucionales, como la división de poderes y los derechos fundamentales”⁷⁵.

Como toda noción controvertida⁷⁶, la de Estado de Derecho ha sido objeto de una importante evolución histórica, en la cual es dable observar la pugna entre las dos concepciones que ya hemos descrito.

Ernst Böckenförde, quien ha realizado un lúcido análisis de dicha evolución histórica, señala que una primera formulación del Estado de Derecho se encuentra en el pensamiento racionalista, de acuerdo al cual, “el Estado de Derecho es el Estado del derecho racional, esto es, el Estado que realiza los principios de la razón en y para la vida en común de los hombres, tal y como estaban formulados en la tradición de la teoría del derecho racional.”⁷⁷ Según esta definición, el Estado de Derecho comprendería: (i) una renuncia a toda idea u objetivo transpersonal del Estado; (ii) la limitación de los objetivos y tareas del Estado a la libertad y seguridad de la persona y su propiedad; (iii) la organización del Estado y la regulación de la actividad del Estado según principios racionales⁷⁸. Estos serían los rasgos primordiales de lo que se ha entendido como el Estado de Derecho burgués⁷⁹.

Böckenförde observa que este concepto originario del Estado de Derecho no es clasificable como “material o formal”⁸⁰. La tendencia hacia el formalismo no se produciría sino hasta el siglo XIX, momento en el cual el Estado de Derecho pasa a ser comprendido como “un elemento formal que está separado del

⁷⁵FERRAJOLI, L. 2001. op. cit. p. 31. Las cursivas se encuentran en el original.

⁷⁶ Bástenos las referencias anteriores, acerca de las distintas acepciones del concepto, para dar cuenta de que se trata de una noción controvertida, en tanto su significado no es unívoco. No pretendemos usar el concepto controvertido, necesariamente, en el sentido en que ya lo ha expuesto Waldron.

⁷⁷BÖCKENFÖRDE, E. W. 2000. Estudios sobre el estado de derecho y la democracia. Madrid, Editorial Trotta, p. 19.

⁷⁸BÖCKENFÖRDE, E. W. op. cit. p. 19-20.

⁷⁹BÖCKENFÖRDE, E. W. op. cit. p. 22.

⁸⁰Ibíd.

objetivo y del contenido del Estado, que es algo adecuado para el poder o el dominio políticos –sea este del tipo que fuere– y que, por lo tanto, si se quiere, es algo ‘apolítico.’”⁸¹ Desde este punto de vista, “el Estado de Derecho designa una ‘determinada ordenación de la relación entre ley, Administración e individuo’, y por cierto en el sentido de que la Administración no puede intervenir en la esfera de la libertad del individuo, ni contra de una ley (*contra legem*), ni sin una base legal (*praeter o ultra legem*).”⁸² Como lo nota Böckenförde, bajo esta concepción “[e]l ‘imperio de la ley’ como garantía de la libertad civil pervive en este concepto del Estado de Derecho; se concentra en (y se reduce a) la ‘legalidad de la Administración’, que, junto a su garantía judicial, se convierte en el contenido específico del Estado de Derecho.”⁸³ Ferrajoli, quien se refiere a este modelo como el “estado legislativo de derecho”, agrega, en el mismo sentido, que el derecho es objeto de una refundación “sobre el principio de legalidad como garantía de certeza y libertad frente a la arbitrariedad.”⁸⁴

El concepto formal del Estado de Derecho, que de acuerdo a Böckenförde, siguió siendo un modelo de Estado de Derecho burgués, predominaría en Alemania hasta el final de la República de Weimar, esto es, hasta 1933, año de la toma del poder de Hitler como Canciller⁸⁵. Más tarde, se convertiría en objeto de críticas desde distintos flancos, mostrándose que la legalidad de este modelo sería incapaz de sustituir la legitimidad⁸⁶. Esto es lo que provocaría la formulación de distintas concepciones materiales del Estado de Derecho. Böckenförde sostiene que en este punto el rol de los derechos fundamentales es decisivo: “[h]asta qué punto se diluye entonces el concepto tradicional del Estado de Derecho puede hacerse patente de modo especial en el cambio que

⁸¹BÖCKENFÖRDE, E. W. op. cit. p. 25.

⁸²BÖCKENFÖRDE, E. W. op. cit. p. 30.

⁸³Ibid.

⁸⁴FERRAJOLI, L. op. cit. p. 32.

⁸⁵BÖCKENFÖRDE, E. W. op. cit. p. 31.

⁸⁶BÖCKENFÖRDE, E. W. op. cit. p. 32.

se produce en la interpretación de los derechos fundamentales: si los derechos fundamentales se interpretaban como una garantía que delimitaba la libertad individual frente al Estado, ahora, junto a esa función de defensa o incluso quizá de forma más acentuada, aparecen como instituciones objetivas o bien como una definición de valores cuya función no es ya tanto delimitar y controlar al Estado como legitimar y estimular la realización de objetivos y tareas materiales por éste.”⁸⁷

Un último periodo de evolución del concepto de Estado de Derecho es aquel que corresponde a la segunda mitad del siglo XX. La redefinición del Estado de Derecho durante esta etapa se habría dado en dos direcciones: “por un lado hacia un Estado social de Derecho en sustitución del Estado de Derecho liberal (burgués); y, por el otro, a favor de un concepto material en lugar del concepto formal del Estado de Derecho”⁸⁸. Para Ferrajoli, el cambio que ocurre durante este periodo viene dado por la “subordinación de la legalidad misma (...) a constituciones rígidas, jerárquicamente supraordenadas a las leyes como normas de reconocimiento de su validez.”⁸⁹ Finalmente, otra transformación relevante, señala Ferrajoli, se da respecto a la naturaleza de la democracia: “[l]a subordinación de la ley a los principios constitucionales equivale a introducir una dimensión sustancial, no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia, para la que representa un límite, a la vez que la completa. Un límite porque a los derechos constitucionalmente establecidos corresponden prohibiciones y obligaciones impuestas a los poderes de la mayoría, que de otra forma serían absolutos. Y la completa porque estas mismas prohibiciones y obligaciones se configuran como otras tantas garantías de los derechos de todos, frente a los abusos de tales

⁸⁷BÖCKENFÖRDE, E. W. op. cit. p. 31.

⁸⁸BÖCKENFÖRDE, E. W. op. cit. p. 34.

⁸⁹FERRAJOLI, L. op. cit. p. 34.

poderes que –como la experiencia enseña– podrían de otro modo arrollar, junto con los derechos, al propio método democrático.”⁹⁰

Como ya hemos señalado, la literatura contemporánea nos enseña que el concepto de Estado de Derecho ha sido comprendido dentro del marco constituido por las dos concepciones predominantes a que hasta aquí hemos hecho referencia. Si bien es difícil encontrar formas “puras”, las distintas aproximaciones se asemejan más a una u otra concepción.

Una formulación del Estado de Derecho sumamente influyente durante el siglo XX es la aportada por Friedrich August von Hayek: “Despojado de todo tecnicismo significa que el gobierno está vinculado por normas fijadas y publicadas de antemano –normas que hacen posible prever, con bastante certeza, cómo usará la autoridad sus poderes coercitivos en determinadas circunstancias y planear los asuntos de los individuos en base a este conocimiento.”⁹¹

Hayek enumeró además ciertas características que serían constitutivas del Estado de Derecho: a) la ley debe ser general, abstracta y prospectiva, de tal modo que el legislador no pueda elegir arbitrariamente a una persona como objeto de su coerción o su privilegio; b) la ley debe ser conocida y certera, para que los ciudadanos puedan planificar; c) la ley debe aplicarse a todos los ciudadanos y autoridades oficiales, para que disminuya el incentivo a promulgar leyes injustas; d) debe haber una separación entre los legisladores y quienes tienen el poder de aplicar la ley, los jueces o los administradores; e) la posibilidad de revisión jurídica sobre las decisiones administrativas discrecionales para corregir eventuales aplicaciones erróneas de la ley; f) la legislación y la política también deben estar separadas, y la coerción estatal sólo justificada mediante la legislación, para evitar la intimidación de los

⁹⁰FERRAJOLI, L. op. cit. p. 35.

⁹¹Citado en: RAZ, J. op. cit. p. 263.

ciudadanos con propósitos individuales; y g) una Declaración de Derechos no exhaustiva para proteger el ámbito privado⁹².

En virtud de las características que Hayek asigna al Estado de Derecho, no es posible decir que sea ésta una concepción formal. Por el contrario, se trata una concepción sustantiva del Estado de Derecho, marcada por la protección de derechos liberales que buscan garantizar la propiedad privada y la economía de mercado⁹³.

Joseph Raz, quien al abordar el tema del Estado de Derecho comienza analizando la concepción de Hayek, propone en su formulación una concepción más formalista, despojada de tintes ideológicos, pero no por ello carente de contenido.

Raz parte haciendo hincapié en que el Estado de Derecho es únicamente una de las virtudes que un orden jurídico puede poseer⁹⁴. Según Raz, el Estado de Derecho no debe confundirse con nociones como democracia, justicia, igualdad, derechos humanos, ni con el respeto de la dignidad humana⁹⁵. Es más, de acuerdo a esta idea, “[u]n sistema jurídico no democrático, basado en la negación de derechos humanos, en una gran pobreza, en segregación racial, en desigualdad sexual y en la persecución religiosa puede, en principio, conformarse a los requerimientos del estado de derecho mejor que cualesquiera de los sistemas jurídicos de las más ilustradas democracias occidentales.”⁹⁶ Para Raz, el concepto de Estado de Derecho se reduce a dos aspectos fundamentales: (1) que las personas deben ser regidas por el derecho

⁹²Citado en: VIEIRA, O. op. cit. pp. 31-32.

⁹³ VIEIRA, O. op. cit. p. 32.

⁹⁴RAZ, J. op. cit. p. 264.

⁹⁵Ibíd.

⁹⁶Ibíd.

y deben obedecerlo, y (2) que el derecho sea de tal manera que la gente pueda ser guiada por él⁹⁷.

Desde el punto de vista de Raz, lo principal es que el derecho sea capaz de guiar el comportamiento de los sujetos, lo que hace de su concepción una concepción eminentemente funcional y formal. El mismo Raz reconoce que su aproximación es formal y agrega que ésta “[n]o dice nada sobre cómo debe ser creado el derecho: por tirano, mayorías democráticas, o de cualquier otra forma. No dice nada sobre los derechos fundamentales, igualdad o justicia.”⁹⁸ Ahora bien, a pesar de ser esta una concepción formal, no es una concepción carente de contenido. De la idea de que el derecho debe ser capaz de guiar la conducta humana Raz deriva ciertos principios que deben ser entendidos como parte de la noción de Estado de Derecho. Dentro de éstos se encuentran, por ejemplo, que las disposiciones jurídicas deben ser prospectivas, abiertas y claras, que las disposiciones jurídicas deben ser relativamente estables la importancia de la independencia del poder judicial, entre otros⁹⁹. Junto con las características enumeradas por Raz, y como consecuencia de éstas, se puede decir que el Estado de Derecho es susceptible de ser contrastado con el ejercicio arbitrario del poder.¹⁰⁰

El jurista argentino Carlos Santiago Nino sigue a Raz en cuanto reconoce al derecho “un valor instrumental, dada su función” cual es “permitir coordinar comportamientos para facilitar la cooperación y evitar conflictos”. Dicha función,

⁹⁷RAZ, J. op. cit. p. 267.

⁹⁸Ibíd.

⁹⁹RAZ, J. op. cit. pp. 268-272. Los principios que enumera Raz son los siguientes: (i) Todas las disposiciones jurídicas deben ser prospectivas, abiertas y claras; (ii) Las disposiciones jurídicas deben ser relativamente estables; (iii) El establecimiento de disposiciones jurídicas particulares (órdenes jurídicos particulares) debe ser guiado por disposiciones jurídicas abiertas, estables, claras y generales; (iv) La independencia del poder judicial tiene que ser garantizada; (v) Los principios de la justicia natural tienen que ser observados; (vi) Los tribunales deben tener poderes de revisión sobre la implementación de los otros principios, (vii) Los tribunales deben ser fácilmente accesibles; (viii) A los órganos de prevención criminal dotados de discrecionalidad no se les debe permitir pervertir el derecho.

¹⁰⁰RAZ, J. op. cit. p. 274.

agrega Nino, “el derecho la maximizará en tanto sus normas satisfagan [determinadas] exigencias.”¹⁰¹ ¿Cuáles son estas exigencias? El mismo autor las enumera: “esas propiedades son: en primer lugar, su no retroactividad o, al menos, la *no retroactividad* del núcleo central de ese conjunto de normas. En segundo lugar, se aspira a que las normas jurídicas de un Estado de Derecho tengan la propiedad de la *claridad*, es decir, que sean inteligibles para una persona común, que estén expresadas en el lenguaje ordinario, el lenguaje en el que comúnmente se habla. Una tercera propiedad es la *estabilidad*, esto es, que no sean modificadas o alteradas de manera constante. Además, se exigen otras dos propiedades muy ligadas al principio de que todos los hombres son iguales ante la ley. Una es que las normas jurídicas sean *generales*, es decir, que regulen situaciones de clases de individuos y no de individuos identificados, por ejemplo, por sus nombres¹⁰² (...) Otra propiedad de las normas jurídicas en el Estado de Derecho es que deben ser estrictamente aplicables, es decir, aplicables a todos los casos que abarcan sin hacer más distinciones que las que ya tienen incorporadas.¹⁰³ Para Nino, indubitadamente, se trata de características que deben cumplir las normas jurídicas en tanto conforman “lo que se denomina Estado de Derecho”¹⁰⁴.

Pero Carlos Nino va un paso más allá y afirma que, de las características recién enumeradas, las dos últimas, es decir, “la generalidad de las leyes y la idea de no incluir más discriminaciones en la aplicación de las leyes que las que ya están incorporadas en ellas, corresponden específicamente al cariz igualitario del Estado de Derecho. Resulta, entonces, que un aspecto de la idea de igualdad ante la ley forma parte de esta idea más general del Estado de

¹⁰¹ NINO, C. 2013. Ocho lecciones sobre ética y derecho. Buenos Aires, Siglo XXI Editores, p. 74.

¹⁰² NINO, C. op. cit. pp. 71 – 72.

¹⁰³ NINO, C. op. cit. pp. 73

¹⁰⁴ *Ibíd.* Cursivas en el original.

Derecho”¹⁰⁵. Como se ve, Nino vincula la existencia del Estado de Derecho con un ideal político particular, cual es la igualdad, expresada en la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. Se trata de un claro ejemplo de una conceptualización del Estado de Derecho que tiende hacia una concepción sustancial.

En su Teoría de la Justicia, John Rawls también aborda el significado del Estado de Derecho en un sentido que comparte ciertos elementos con la anteriormente estudiada posición de Joseph Raz.

Rawls señala que la concepción formal de justicia, que implica la regular e imparcial administración de normas públicas, se convierte en “estado de derecho” (*rule of law*) al ser aplicado al sistema legal¹⁰⁶. Rawls define un sistema legal como un orden coercitivo de reglas públicas dirigidas a personas racionales con el propósito de regular su conducta y proveer una estructura (*framework*) para la cooperación social¹⁰⁷. Agrega que en la medida que estas reglas sean justas, establecerán una base para expectativas legítimas¹⁰⁸. Si estas bases son inciertas, inciertas serán también las fronteras de las libertades humanas¹⁰⁹. Rawls también enumera principios que se derivan de su noción de Estado de Derecho: (i) El deber implica la posibilidad de cumplir el deber (*ought implies can*); (ii) Los casos similares deben ser tratados de forma similar; (iii) El principio de tipicidad penal (*nullum crimen sine lege*); (iv) El respeto de los principios de la justicia natural dirigidos a la preservación de la integridad del proceso judicial¹¹⁰.

Como se ve, la posición de Rawls en cuánto a qué es el Estado de Derecho se acerca más a las concepciones formales, entendiendo el Estado de Derecho

¹⁰⁵ NINO, C. op. cit. pp. 73 - 74

¹⁰⁶ RAWLS, J. 1971. A theory of justice. Cambridge, Harvard University Press, p. 235.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ RAWLS, J. op. cit. pp. 236-238.

como una base para guiar el comportamiento humano y para regular expectativas.

Ya nos referimos a la distinción hecha por Dworkin entre la que denomina *rule-book conception* y la *rights conception*. Dworkin defiende esta última –que es claramente una concepción sustantiva o material del Estado de Derecho– y aunque la mayor parte de su análisis se centra en las consecuencias de optar entre una y otra concepción en relación con el proceso de adjudicación judicial, es de todos modos relevante considerar brevemente ciertos puntos de su análisis.

La *rights conception*, defendida por Dworkin, no requiere distinguir, como lo hace la *rule-book conception*, entre Estado de Derecho y justicia sustantiva; por el contrario, requiere que las reglas capturen y hagan cumplir derechos morales¹¹¹.

Es interesante la distinción que realiza Dworkin en cuanto a las posibilidades de falla de cada concepción. Según Dworkin, la *rule-book conception* tiene solo una dimensión de falla: puede usar su poder sobre los ciudadanos de manera diversa a lo preceptuado en el *rule-book*¹¹². En cambio, la *rights conception* presenta tres dimensiones: (i) el Estado puede fallar en el enfoque de los derechos individuales que busca hacer cumplir, por ejemplo, declinando hacer efectivos derechos contra sí mismo a pesar de conceder esos derechos a los ciudadanos; (ii) puede fallar en la precisión (*accuracy*) de los derechos que reconoce: puede proveer de derechos contra el Estado, pero errar en el reconocimiento de derechos relevantes; (iii) o puede fallar en la justicia de la ejecución de derechos: puede adoptar reglas que pongan a grupos

¹¹¹ DWORKIN, R. op. cit. p. 12.

¹¹² *Ibíd.*

desfavorecidos en una desventaja en cuanto a la protección de derechos que el estado les reconoce¹¹³.

Finalmente, podemos destacar que Dworkin reconoce que existe una diferencia entre ambas concepciones en cuanto a lo que puede ser llamado su “neutralidad filosófica”. En este sentido, la *rights conception* parece ser más vulnerable a objeciones filosóficas al suponer que los ciudadanos tienen derechos morales que anteceden a su concesión por parte de la ley positiva¹¹⁴.

Llegados a este punto, y luego de analizar la evolución histórica de esta noción controvertida, podemos preguntarnos si acaso, a pesar de las diferencias expuestas, existen elementos comunes entre las dos concepciones de Estado de Derecho que hemos analizado.

No cabe duda que las formulaciones del Estado de Derecho que tienden hacia lo que en el inicio hemos llamado concepciones sustantivas son más exigentes en cuanto a las limitaciones que suponen al poder público en comparación con las concepciones formales. A pesar de esto, el principal elemento común a ambas tendencias es la aversión al uso arbitrario del poder. Ambas concepciones buscan revestir al poder público de una racionalidad, sujetándolo a la observancia de reglas. Como bien lo expresa Oscar Vilhena Vieira, “[a]l favorecer la predictibilidad, la transparencia, la generalidad, la imparcialidad y al otorgar integridad a la aplicación de la ley, la idea de Estado de derecho se convierte en la antítesis del poder arbitrario. Por consiguiente, las diversas perspectivas políticas que apoyan el Estado de derecho comparten su aversión hacia el uso arbitrario del poder”¹¹⁵.

Böckenförde también intenta buscar aquella zona de convergencia entre las distintas definiciones dadas al concepto de Estado de Derecho. En su opinión,

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ DWORKIN, R. *op. cit.* p. 13.

¹¹⁵ VIEIRA, O. *op. cit.* p. 33.

“[a]l margen de las diversas formas en que se interpreta su contenido, el concepto del Estado de Derecho se caracteriza en general por una cierta incomodidad cara al fenómeno del dominio político. De acuerdo con su propio significado fundamental, y siempre que no se lo deforme ideológicamente o se lo instrumentalice, el Estado de Derecho busca siempre limitar y restringir el poder y el dominio del Estado a favor de la libertad del individuo y realizar el derecho material. El primado del derecho (legal) frente a la política se presenta como un postulado que reaparece una y otra vez en la reflexión sobre el Estado de Derecho.”¹¹⁶ Agrega Böckenförde que “en el concepto del Estado de Derecho está incorporado un contenido de la teoría constitucional que, con independencia de todas las variantes de su significado, nunca llega a desaparecer; más de un intento de reformular el concepto ha hallado en él una resistencia que incluso ha podido llevarle al fracaso: tal contenido es la referencia a la garantía de la libertad personal y a la limitación del poder del Estado.”¹¹⁷

Podemos afirmar, entonces, que estamos en presencia de cierto consenso: el Estado de Derecho se contrapone al uso arbitrario del poder. Y bien sabemos que el poder puede ser usado arbitrariamente de muchas maneras. Una de ellas es, por cierto, el uso arbitrario de la fuerza policial, que es la forma específica que nos interesa para efectos de nuestro trabajo. Desde este punto de vista, la forma más obvia de uso arbitrario de la fuerza policial será posible cuando el ejercicio de ésta carezca de límites o estos sean límites excesivamente abiertos o difusos. Cuando dichos límites sean claramente establecidos, el uso de la fuerza policial que exceda dichos límites ya no será propiamente arbitrario sino *illegal*. En este segundo escenario la ley opera como un estándar en función del cual se puede controlar el despliegue de la fuerza policial. Entonces, el Estado de Derecho es, sin lugar a dudas, burlado y se

¹¹⁶BÖCKENFÖRDE, E. W. op. cit. p. 44.

¹¹⁷BÖCKENFÖRDE, E. W. op. cit. p. 45.

torna en una promesa vacía allí donde el ejercicio del poder puede ser de hecho ejercido arbitrariamente. En la medida que se entienda que el respeto del Estado de Derecho comprende la protección de ciertos derechos frente al Estado (como es claro para las concepciones sustantivas), será importante, para que no se torne en una promesa vacía, que la ley no permita la transgresión de dichos derechos.

Existen otras formas a través de las cuales el Estado de Derecho se puede volver una promesa vacía. Es especialmente interesante el argumento que desarrolla Oscar Vilhena Vieira: que ciertas circunstancias, como la desigualdad, la invisibilización de los marginados y la aplicación discriminatoria de la ley contra ciertos grupos, erosionan la vigencia del Estado de Derecho. Según Vieira, “la justicia respecto de la implementación de las leyes es tan importante como la justicia respecto de la creación de las mismas. Si el cumplimiento no se lleva a cabo con imparcialidad, de acuerdo con los debidos estándares procesales fijados por la ley misma, el Estado de Derecho pierde autoridad, y por consiguiente la gente no lo acepta como una guía admisible para regir sus acciones”¹¹⁸. Agrega que “[p]ara algunos de los que no experimentaron un tratamiento de igualdad y respeto por parte de los responsables de implementar la ley y por la sociedad en general, no hay razón para actuar según dice la ley. En otras palabras, para aquéllos nacidos bajo el signo de la invisibilidad en las sociedades no tradicionales hay menos razones morales e instrumentales para cumplir la ley.”¹¹⁹

Siguiendo a Vieira, y entroncando con lo que Nino expresara como un ideal político, se puede decir que el Estado de Derecho pierde incluso su función más básica de guiar la acción humana y de lograr que el derecho sea obedecido cuando las reglas valen más para unos que para otros, o cuando el rigor de la

¹¹⁸ VIEIRA, O. op. cit. p. 40.

¹¹⁹ VIEIRA, O. op. cit. p. 43. El autor ocupa el término “tradicional” como contraste a los términos “democrático” y “moderno”.

ley es mayor para ciertos grupos que para otros. Y aquí un ejemplo sería el caso de grupos de la población que son objeto de un mayor nivel de violencia policial únicamente en razón de su situación de excluidos, marginados o estigmatizados. Sucede entonces que la promesa del Estado de Derecho y el goce de libertades y derechos fundamentales tiende a ser una realidad únicamente para los privilegiados. Y para los excluidos no pasa de ser una mala broma.

2. Los límites del poder estatal al banquillo: jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos

La consagración de derechos –aquel reconocimiento de ciertos atributos que los ciudadanos de una determinada comunidad política se realizan unos a otros – es seguramente la forma más clara en que las sociedades contemporáneas han buscado restringir el ejercicio arbitrario del poder estatal. Al proteger, respecto de toda persona, derechos como el derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad personal, justamente lo que se busca es asegurar una esfera de autonomía, seguridad, privacidad y libertad a toda persona, sin que le sea permitido al poder estatal disponer arbitrariamente de la vida de una persona, someter a una persona a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, imponer una cierta creencia o privar arbitrariamente a alguien de su libertad de desplazamiento. Como ya vimos, la vigencia del Estado de Derecho también depende de que las reglas establecidas, y en este caso, los derechos consagrados a favor de los ciudadanos, tengan igual vigencia respecto de todos los sujetos, sin que existan individuos o grupos que puedan ser objeto de un menor respeto de sus derechos en virtud de circunstancias como el sexo, el origen étnico, la situación socioeconómica o –según un criterio más atingente a nuestro estudio– la pertenencia a ciertos barrios.

El respeto de ciertos derechos como limitación al ejercicio arbitrario del poder estatal en general, y del poder de las policías en particular, ha sido objeto de

preocupación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Desde hace mucho tiempo, tanto desde el Sistema Universal de Derechos Humanos como desde los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, han emanado normas, principios y estándares que buscan equilibrar, por una parte, el ejercicio del poder estatal y en especial el ejercicio de la fuerza para la preservación de la seguridad y, por otra, el respeto de los derechos que los Estados han consagrado internamente y que, además, como es el caso de Chile, se han obligado a respetar al formar parte este Estado de los distintos sistemas de protección internacional de derechos humanos.

En lo que sigue, pondremos la mirada sobre las normas, principios y estándares relevantes que se pueden extraer del derecho internacional de los derechos humanos, relacionados con la restricción del poder estatal y en especial, con la restricción del empleo de la violencia policial. Estas normas, principios y estándares nos permitirán contar con un marco normativo con el cual contrastar lo que más adelante identificaremos como un patrón de violencia policial atentatorio de importantes derechos de los cuales, no cabe duda, son titulares los pobladores de la población La Legua.

Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "Corte IDH") se ha referido a aquella tensión que se produce entre la preservación de la seguridad y el respeto de los derechos humanos. Es así como la Corte 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.”¹²⁰ Como se observa, la idea central aquí vuelve sobre el núcleo de la noción del Estado de Derecho: la restricción del poder arbitrario. Los límites de la arbitrariedad del poder vendrían dados, según el criterio de la Corte, por el respeto del “derecho o la moral”, y más precisamente, por el respeto de ciertos derechos. Efectivamente, la Corte ha señalado que el Estado, al buscar garantizar su seguridad y mantener el orden público, debe “realizar sus acciones dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana.”¹²¹

Refiriéndose a las políticas sobre seguridad ciudadana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión IDH”) ha observado que éstas políticas deben “incorporar los estándares de derechos humanos como guía y a la vez como límite infranqueable para las intervenciones del Estado.”¹²² La Comisión IDH ha agregado que los principios internacionales de derechos humanos deben permear tanto el diseño, la implementación como la evaluación de las políticas de seguridad ciudadana.”¹²³

A continuación veremos la tensión que se produce entre el resguardo de la seguridad y el orden, en relación con derechos específicos. Circunscribiremos

¹²⁰Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Series C No. 4, párr. 154. El mismo pronunciamiento o uno de muy similares términos se encuentran también en: Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Series C No. 5, párr. 162; Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Series C No. 52, párr. 204; Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Series C No. 68, párr. 69.

¹²¹ Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Series C No. 52, párr. 89 y 204; Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Series C No. 68, párr. 69; Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Series C No. 70, párr. 143; Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Series C No. 100, párr. 124.

¹²² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos. Washington DC, Organización de Estado Americanos, párr. 50.

¹²³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. op. cit. párr. 51.

el análisis a ciertos derechos que estimamos son aquellos que normalmente se ven involucrados en las relaciones entre las fuerzas policiales y la ciudadanía: el derecho a la vida, el derecho a la libertad personal y el derecho a la integridad física y psíquica.

2.1 El derecho a la vida

Quizás la forma más radical en que pueden colisionar el objetivo de la seguridad y el orden con los derechos de las personas se da con el uso de la fuerza letal contra un ciudadano. El uso de la fuerza letal por parte de las policías y las circunstancias en las cuales es legítimo privar de la vida a alguien en pos del objetivo de la seguridad y el orden deben ser objeto de estricta regulación, justamente porque el Estado detenta el monopolio de la fuerza¹²⁴.

El derecho a la vida se encuentra resguardado en nuestra Constitución Política¹²⁵, así como en el derecho internacional de los derechos humanos¹²⁶.

Pese a que la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho a la vida a favor de toda persona, erigiendo así un límite al poder estatal, la Corte IDH ha reconocido la legitimidad del derecho del Estado para usar la fuerza, aun cuando ello implique la privación de una vida. En el caso *Neira Alegría* la Corte sostuvo que la muerte de un individuo como consecuencia de acciones desplegadas con el fin de mantener el orden puede

¹²⁴ MEDINA, C. 2003. *La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, p. 92.

¹²⁵ Artículo 19 N° 1: La Constitución asegura a todas las personas: el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

¹²⁶ La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho a la vida en su artículo cuarto, cuyo inciso primero señala que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.” El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo sexto señala que “[e]l derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”

ser legítima, cumpliéndose ciertas condiciones¹²⁷. En todo caso, se requiere que el Estado establezca normas para regular el uso de la fuerza por parte de sus agentes y que dicha regulación siga los “criterios de absoluta necesidad y de proporcionalidad que requiere toda afectación de un derecho humano para no transformarse en una violación.”¹²⁸

Siguiendo el criterio sentado por la Corte, la Comisión IDH ha reconocido que “en situaciones en que la seguridad del Estado o de los ciudadanos se ve amenazada por la violencia, el Estado tiene el derecho y la obligación de brindar protección contra las amenazas y para ello puede utilizar la fuerza letal en ciertas situaciones. Ello incluye, por ejemplo, el uso de la fuerza letal por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en los casos estrictamente inevitables para protegerse o proteger a otras personas contra una amenaza

¹²⁷Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Series C No. 20. El caso versó sobre la desaparición en 1986 de Víctor Neira Alegría, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar, todos procesados como presuntos autores de delitos terroristas. La desaparición se produjo tras desatarse un motín en el recinto penitenciario en el cual se encontraban, procediendo el gobierno a delegar mediante un decreto a las fuerzas armadas para el control del motín. En el párrafo 74 la Corte sentenció que: “El artículo 4.1 de la Convención estipula que ‘[n]adie puede ser privado de la vida arbitrariamente’. La expresión ‘arbitrariamente’ excluye, como es obvio, los procesos legales aplicables en los países que aún conservan la pena de muerte. Pero, en el caso que nos ocupa, el análisis que debe hacerse tiene que ver, más bien, con el derecho del Estado a usar la fuerza, aunque ella implique la privación de la vida, en el mantenimiento del orden, lo cual no está en discusión. Hay abundantes reflexiones en la filosofía y en la historia sobre cómo la muerte de individuos en esas circunstancias no genera para el Estado ni sus oficiales responsabilidad alguna. Sin embargo, como aparece de lo expuesto con anterioridad en esta sentencia, 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 en éste y en los otros penales amotinados y que se entendió como una confrontación política entre el Gobierno y los terroristas reales o presuntos de Sendero Luminoso (supra párr. 52), lo que probablemente indujo a la demolición del Pabellón, con todas sus consecuencias, incluida la muerte de detenidos que eventualmente hubieran terminado rindiéndose y la clara negligencia en buscar sobrevivientes y luego en rescatar los cadáveres.”

¹²⁸ MEDINA, C. op. cit. p. 93-94.

inminente de muerte o lesiones graves o mantener por otros medios la ley y el orden cuando sea estrictamente necesario y proporcionado.”¹²⁹

Criterios más precisos aún pueden encontrarse en distintos instrumentos emanados del Sistema Universal de Derechos Humanos. Bajo el alero de la Organización de Naciones Unidas se han elaborado principios y estándares específicos en materia de uso de la fuerza policial. En 1979 la Asamblea General de la ONU adoptó el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley¹³⁰. Este instrumento regula situaciones en las cuales puede hacerse uso de la fuerza, estableciendo, en general, que ésta solamente debe utilizarse cuando sea estrictamente necesario y su empleo sea proporcional a los objetivos perseguidos. También podemos destacar aquí los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley¹³¹. Este instrumento fija límites al uso de armas de fuego, determinando las circunstancias que lo hacen procedente¹³².

¹²⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2002. Informe sobre terrorismo y derechos humanos. Washington DC, Organización de Estados Americanos, párr. 87.

¹³⁰ Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: Adoptado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979. [en línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/codigo.htm>> [consulta: 02 septiembre 2014]

¹³¹ Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Adoptado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en La Habana, Cuba, agosto/septiembre de 1990. [en línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/fuerza.htm>> [consulta: 02 septiembre 2014]

¹³² Así, por ejemplo, el Principio 9 señala: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.”

2.2 El derecho a la libertad personal

Es frecuente que las vulneraciones a derechos fundamentales producto del ejercicio arbitrario del poder policial sean consecuencia de algún tipo de restricción de la libertad de desplazamiento. Normalmente las acciones atentatorias de derechos desplegadas por la policía suponen que ésta haya aprehendido físicamente a alguien. Dicha aprehensión puede haberse realizado o no conforme a derecho o siendo posible que en uno u otro caso se dé paso a otro tipo de vulneración. Cuando no se ajusta a derecho, se configura una vulneración de derechos desde el momento mismo de la aprehensión física de la persona. La protección jurídica respecto de aprehensiones arbitrarias comienza con la consagración, a nivel constitucional¹³³ e internacional¹³⁴, de la libertad personal.

¹³³Nuestra Constitución Política consagra en su artículo 19 N° 7: “El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.” Luego se desarrolla el contenido de este derecho, siendo destacables las primeras tres letras: “a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros; b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes; c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas (...).”

¹³⁴La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en su artículo 7º la libertad personal cuyos dos primeros numerales expresan: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.” El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 9º numeral primero: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.”

El derecho a la libertad personal interpretado de manera amplia “se asocia con la posibilidad de auto determinarse”¹³⁵, y en tanto tal, se encuentra en la base de todos los catálogos de derechos humanos. Lo anterior permite demarcar el ámbito de protección del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en base a la cual es posible afirmar que existe una privación del mentado derecho cuando se produce “cualquier privación de libertad que implique la detención de la persona en un espacio pequeño”¹³⁶.

La Corte IDH ha dado un concepto amplio del ámbito de protección del artículo 7 de la Convención Americana. En el caso Chaparro Álvarez se estableció que “[e]n lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física.”¹³⁷

En cuanto a los supuestos en que la libertad personal se ve afectada, el concepto de privación de libertad (que comienza normalmente con la detención) identificable en el Sistema Interamericano también es amplio. Para la Corte IDH, “una detención, sea por un período breve, o una ‘demora’, así sea con meros fines de identificación, constituyen formas de privación a la libertad física de la persona y, por ende, en tanto limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la

¹³⁵ MEDINA, C. op. cit. p. 212.

¹³⁶ MEDINA, C. op. cit. p. 213.

¹³⁷ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 53.

Convención.”¹³⁸ Por tanto, la detención como forma típica de privación de libertad no sólo comprende aquellos casos en que se ordena judicialmente la detención de una persona o los casos de detención por flagrancia sino que todo tipo de privación de libertad ambulatoria, aunque solo tenga fines de identificación.

Una definición aún más precisa de privación de libertad es formulada por la Comisión IDH. Según la Comisión, se debe entender por “privación de libertad”: “[c]ualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control *de facto* de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas.”¹³⁹

¹³⁸ Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 54. Ver también, Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Series C No. 229, párr. 76.

¹³⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2008. Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas. Documentos aprobado por la Comisión en su 131^o período de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

Según la Corte IDH, una detención que se lleva a cabo conforme a la ley puede ser no obstante, arbitraria. Como lo ha sentenciado la Corte IDH en más de una oportunidad, “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”¹⁴⁰

Lo relevante de determinar cómo y cuándo se configura la privación de libertad es que toda modalidad de ésta debe cumplir con una serie de garantías específicas. Tanto a nivel interno¹⁴¹ como en la normativa internacional se consagran estas garantías. Algunas de ellas, la tipicidad de la detención¹⁴², el derecho a ser informado sobre las razones de la detención¹⁴³, el derecho a ser llevado sin demora ante un juez¹⁴⁴, entre otras.

La Corte Interamericana ha entendido que el derecho a la libertad personal es de los derechos más susceptibles de entrar en tensión con el objetivo de la seguridad y el orden y que, además, es un derecho que, al ser vulnerado, por lo general implica la transgresión de otras garantías. Como lo expuso esta Corte

¹⁴⁰ Corte IDH. Caso Gandaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Series C No. 16, párr. 47; Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Series C No. 141, párr. 66; Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Series C No. 207, párr. 146; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 57.

¹⁴¹Véanse por ejemplo dentro del Código Procesal Penal los derechos del imputado privado de libertad (art. 94); los plazos máximos de detención y la obligación de conducir al detenido a la presencia de un juez (art. 131) y las restricciones a la duración del procedimiento del control de identidad (art. 85).

¹⁴²Ver artículo 7.2. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo 9.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁴³Ver artículo 7.4. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo 9.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁴⁴Ver artículo 7.5. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo 9.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

en el caso *Servellón García*: “con la finalidad de mantener la seguridad y el orden públicos, el Estado legisla y adopta diversas medidas de distinta naturaleza para prevenir y regular las conductas de sus ciudadanos, una de las cuales es promover la presencia de fuerzas policiales en el espacio público. No obstante, la Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida.”¹⁴⁵

Es posible que en aras de resguardar la seguridad y el orden, la vulneración de la libertad personal no se produzca solamente en casos individuales, sino que se torne una práctica sistemática. Es lo que ocurre cuando el Estado construye estereotipos de sujetos peligrosos y despliega acciones que atentan contra la libertad personal de manera preventiva. Es por ello que la práctica sistemática de detenciones cuya única razón descansa en la sospecha debe ser mirada con recelo, ya que, al pasar por sobre la presunción de inocencia, representa además una transgresión arbitraria al respeto de la libertad personal¹⁴⁶. El peligro que subyace a las detenciones preventivas ha sido advertido por la Corte Interamericana: “[e]l Tribunal entiende que la detención colectiva puede representar un mecanismo para garantizar la seguridad ciudadana cuando el Estado cuenta con elementos para acreditar que la actuación de cada una de las personas afectadas se encuadra en alguna de las causas de detención previstas por sus normas internas en concordancia con la Convención. Es decir, que existan elementos para individualizar y separar las conductas de cada uno

¹⁴⁵ Corte IDH. Caso *Servellón García y otros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 87.

¹⁴⁶En Chile, por ejemplo, se sustituyó la figura de la detención por sospecha por el llamado “control de identidad” (artículo 85 del Código Procesal Penal), intentando delimitar los supuestos bajo los cuales la identidad de una persona podía ser objeto de control policial en la vía pública. Más adelante nos referiremos en mayor profundidad al control de identidad.

de los detenidos y que, a la vez, exista el control de la autoridad judicial.”¹⁴⁷ Agrega la Corte que “Las detenciones programadas y colectivas, las que no se encuentran fundadas en la individualización de conductas punibles y que carecen del control judicial, son contrarias a la presunción de inocencia, coartan indebidamente la libertad personal y transforman la detención preventiva en un mecanismo discriminatorio, por lo que el Estado no puede realizarlas, en circunstancia alguna.”¹⁴⁸

2.3 El derecho a la integridad física y psíquica

Este derecho, ampliamente reconocido¹⁴⁹, puede comprender dos caras: En primer lugar, una prohibición: el derecho a la integridad física y psíquica excluye y prohíbe ciertas conductas, en concreto, la tortura y los llamados penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En segundo lugar, “alude a la cualidad de todo individuo de ser merecedor de respeto, sin que nadie pueda, en principio, interferir con él o con sus decisiones respecto de él, sugiriendo, de este modo, que el individuo es el dueño de sí mismo, tiene autonomía personal, y por tanto, está facultado para decidir a su respecto, sin que el Estado tenga, en principio, la facultad de impedirselo.”¹⁵⁰

¹⁴⁷ Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 92.

¹⁴⁸ Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 96.

¹⁴⁹ El artículo 19 No. 1 de la Constitución Política de la República consagra, junto al derecho a la vida, el derecho “a la integridad física y psíquica de la persona”. La Convención Americana estipula en su artículo 5: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a tortura 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.” El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 7: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.”

¹⁵⁰ MEDINA, Cecilia. 2003. La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Santiago, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, p. 138.

En lo que respecta a las conductas prohibidas, existe una diferencia de grado o intensidad entre la tortura¹⁵¹ y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes¹⁵². De todos modos, la prohibición de estas conductas –que debe ser respetada por el Estado, sus agentes, así como por particulares– es absoluta y no admite restricciones de ningún tipo.

Es claro que, en el marco del actuar policial, las afectaciones a la integridad física y/o psíquica de una persona determinada normalmente implican que el sujeto haya sido objeto de algún tipo de restricción a su libertad personal (un control de identidad, una detención u otro tipo de privación de libertad). Es por

¹⁵¹ La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes define la tortura en su artículo 1 como: “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.”

¹⁵² Para un análisis de la diferencia entre las distintas conductas prohibidas a la luz del Sistema Interamericano, ver , MEDINA, C. op. cit. pp. 143 y ss. La Corte Interamericana ha dado algunas luces sobre la distinción, por ejemplo, en el caso Loayza Tamayo al señalar que: “La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. La Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que, aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima (cf. *Case of Ireland v. the United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978, Series A no. 25. párr. 167). Dicha situación es agravada por la vulnerabilidad de una persona ilegalmente detenida (cf. *Case Ribitsch v. Austria*, Judgment of 4 December 1995, Series A no. 336, párr. 36). Todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana (cf. *Ibid.*, párr. 38) en violación del artículo 5 de la Convención Americana. Las necesidades de la investigación y las dificultades innegables del combate al terrorismo no deben acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona.” Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Series C No. 33, párr. 57.

esto que en el Estado recae un deber especial de protección de aquellas personas que se encuentran en cualquier hipótesis de privación de libertad. Basándose en esta idea, la Corte Interamericana ha sostenido que si una persona es detenida, corresponde al Estado dar explicaciones razonables en caso de que dicha persona sea encontrada con signos de tortura u otras conductas prohibidas con posterioridad a la detención¹⁵³.

La Corte Interamericana ha sentenciado también que una detención ilegal es capaz por sí misma de poner a una persona “en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratado con dignidad”¹⁵⁴. De esto se podría derivar, como lo hizo la Corte en el caso Juan Humberto Sánchez, que la mera detención ilegal constituye una vulneración del artículo 5 de la Convención Americana¹⁵⁵.

La prohibición que recae sobre las policías de incurrir en actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes es evidente. Dado que en contextos de privación de libertad el control que posee la policía sobre el sujeto privado de libertad es prácticamente absoluto, la necesidad de contar con mecanismos de control es indispensable. No obstante los mecanismos de control son importantes para asegurar el respeto de todos los derechos que pueden verse afectados en las relaciones entre policía y ciudadanía, la Comisión Interamericana se ha referido en específico a la necesidad de los mecanismos de control internos como externos para hacer frente a situaciones de tortura. En

¹⁵³ Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Series C No. 99, párr. 100; Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Series C No. 100, párr. 138.

¹⁵⁴ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Series C No. 63, párr. 166; Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Series C No. 100, párr. 127.

¹⁵⁵ Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Series C No. 99, párr. 98.

palabras de la Comisión: “la Comisión recuerda la necesidad que los Estados Miembros adopten los recaudos necesarios para asegurar el funcionamiento de mecanismos de investigación internos en las fuerzas policiales que prevengan y, en su caso, investiguen y sancionen los casos de tortura. Las direcciones de asuntos internos o inspectorías de policía constituyen mecanismos de control fundamentales además para avanzar en una gestión transparente y democrática de los organismos estatales, y debe complementarse con las instancias externas de control, tanto político-parlamentarias, como jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales. Resulta fundamental que estos mecanismos internos de control de los procedimientos policiales estén a cargo de funcionarios técnicos, no sometidos a jerarquía policial, a los que el Estado debe asignarle los recursos humanos y materiales adecuados para el cumplimiento de una tarea eficaz y eficiente. (...).”¹⁵⁶

Como se podrá apreciar, la integridad personal se suma a la lista de aquellos derechos que más frecuentemente son transgredidos cuando la policía se extralimita en el ejercicio de sus funciones. No debe olvidarse que la policía es aquel cuerpo del poder estatal que por antonomasia tiene a su cargo el ejercicio de la fuerza legítima, contando con facultades para desplegar la fuerza física en contra de los ciudadanos, que incluyen incluso, bajo ciertas circunstancias, el empleo de la fuerza letal. La posibilidad de regular el actuar policial y de determinar cuándo el ejercicio de la fuerza se transforma en arbitrariedad y violencia ilegítima depende no solo de la existencia de límites consagrados en la ley, sino que también de mecanismos de control adecuados. Justamente a eso nos referiremos en la sección siguiente.

3. Mecanismos de control de las policías

3.1 El control de la policía

¹⁵⁶COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. op. cit. párr. 132.

Las razones existentes para controlar el actuar policial no distan en demasía de aquellas tradicionalmente consideradas para controlar toda actividad estatal. Como lo formularan en su momento Hamilton, Madison y Jay en los albores de la formación del nuevo gobierno constitucional norteamericano, “[s]i los hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario. Si los ángeles gobernaran a los hombres, saldrían sobrando lo mismo las contralorías externas que las internas del gobierno.”¹⁵⁷ Así, todo gobierno de hombres y mujeres supone ciertos riesgos que hacen necesaria la existencia de mecanismos de control. Dichos riesgos dicen relación con el ejercicio arbitrario del poder, el despotismo, el sometimiento de ciertos grupos bajo la dominación de otros, etc¹⁵⁸. Por otra parte, el control del poder estatal se ha entendido que puede ser logrado mediante el diseño de una “estructura interior del gobierno de tal modo que sean sus distintas partes constituyentes, por sus relaciones mutuas, los medios de conservarse unas a otras en su sitio.”¹⁵⁹ Se trata de la conocida doctrina de los frenos y contrapesos, que tan bien expusieron Hamilton, Madison y Jay en las páginas de El Federalista.

Como ya vimos, el apego al Estado de Derecho y la consagración a nivel local e internacional de los derechos fundamentales han constituido importantes pilares en la limitación del ejercicio arbitrario del poder. Sin embargo, la limitación del poder público y la consagración formal de derechos muchas veces no son suficientes para revertir situaciones concretas de abuso. Tratándose del actuar de la policía puede ocurrir que, a pesar de estar éste sujeto a la observancia de

¹⁵⁷ HAMILTON, A. “et al”. 2001. El federalista. 2ª ed. Distrito Federal, Fondo de Cultura Económica, p. 220.

¹⁵⁸ El principal riesgo que tenían en mente Hamilton, Madison y Jay era la concentración del poder. Como lo sostuvieron ante el pueblo del Estado de Nueva York: “la mayor seguridad contra la concentración gradual de los diversos poderes en un solo departamento reside en dotar a los que administran cada departamento de los medios constitucionales y los móviles personales necesarios para resistir las invasiones de los demás. Las medidas de defensa, en este caso como en todos, deben ser proporcionadas al riesgo que se corre con el ataque. La ambición debe ponerse en juego para contrarrestar la ambición.” HAMILTON, A. “et al”. op. cit. p. 220.

¹⁵⁹ HAMILTON, A. “et al”. p. 219.

ciertas normas y al respeto de ciertos derechos, se produzcan de todos modos hechos constitutivos de violencia arbitraria. Es por esto que se vuelve relevante contar con mecanismos que persigan específicamente controlar que el actuar policial no se desvíe de lo que la sociedad estima deben ser sus límites.

Se trata, en últimas, de lograr que el actuar la policía se ajuste a lo que Bayley ha identificado como “criterios democráticos”. En opinión de Bayley, es posible enumerar cuatro criterios: “1) La policía debe estar sujeta al derecho, no al gobierno de turno; 2) la policía debe proteger los derechos humanos, incluyendo los relacionados con la participación política; 3) existen límites al uso de la fuerza policial que deben ser vigilados por parte de instituciones independientes al cuerpo de la Policía; 4) la prioridad del cuerpo policial debe ser la protección de los ciudadanos como individuos y grupos privados, no la protección del Estado”¹⁶⁰. Y es que, señala Bayley, “sería contradictorio afirmar que un país es democrático si su cuerpo de policía arresta a personas arbitrariamente, hace un uso irracional de la fuerza y persigue a la oposición.”¹⁶¹

En lo que sigue de este apartado se ofrecen ciertas consideraciones conceptuales sobre la función policial, su relación con el uso de la fuerza y los llamados mecanismos de control.

3.2 La policía y el uso de la fuerza

Siguiendo la conceptualización de David Bayley, se puede afirmar que el término *policía* hace referencia a un conjunto de personas autorizadas por una determinada comunidad para regular sus relaciones interpersonales a través de

¹⁶⁰ BAYLEY, D. 2006. *Changing the Guard: Developing Democratic Police Abroad*. New York, Oxford University Press, citado por MOTA, M. “et al” 2012. *Reforma policial en las democracias violentas en América Latina*. En: Seminario en Latinoamérica de Teoría Política y Constitucional, Yale Law School, p. 7.

¹⁶¹ BAYLEY, D. 2006. *op. cit.* p. 18.

la aplicación de la fuerza física.¹⁶² Los elementos clave de esta definición serían tres: 1) El uso de la fuerza física, 2) su uso al interior de una comunidad determinada y 3) la autorización colectiva entregada por la comunidad a la policía para el empleo de la fuerza¹⁶³. Bayley agrega que la competencia específica de la policía es el uso de la fuerza física, tanto su uso efectivo como la amenaza de su uso, con el fin de afectar el comportamiento de determinadas personas¹⁶⁴. Lo que distinguiría entonces a la policía no sería el uso actual de la fuerza sino que la autorización que detenta para emplearla¹⁶⁵.

Entendiendo que el uso de la fuerza es aquello que caracteriza a la policía, el problema que se presenta es cómo debe proceder la comunidad frente a las situaciones en las que la policía se excede en el ejercicio de su función característica, esto es, el uso arbitrario de la fuerza o el uso arbitrario de la violencia. Es necesario precisar, por tanto, en qué sentido hablamos de “violencia policial”. Bien sabemos que se trata de un concepto amplísimo, dentro del cual cabe una multiplicidad de prácticas. Nuestro objetivo es poder categorizar una serie de hechos que (i) normalmente escapan de lo permitido por el derecho¹⁶⁶; (ii) que son cometidos por funcionarios policiales; y (iii) que son de una magnitud tal que resultan en vulneraciones de derechos fundamentales¹⁶⁷, ya se hallen estos derechos consagrados en la Constitución

¹⁶² BAYLEY, David. 1985. *Patterns of policing*. New Jersey, Rutgers University Press, p. 7.

¹⁶³ *Ibíd.*

¹⁶⁴ *Ibíd.* Posturas similares pueden encontrarse en otros autores, como lo señalan Patricia Arias y Liza Zúñiga en ARIAS, P. y ZÚÑIGA, L. 2008. *Control, disciplina y responsabilidad policial: desafíos doctrinarios e institucionales en América Latina*. Santiago, Flacso-Chile, p. 15.

¹⁶⁵ BAYLEY, D. 1985. *op. cit.* p. 7.

¹⁶⁶ Decimos “normalmente” porque no obstante los hechos que estudiaremos suelen escapar de lo que el derecho permite, ello no siempre es del todo claro. Como se verá más adelante en este trabajo, un problema es justamente cómo los límites legales a veces son difusos, abriendo la posibilidad para que el intérprete de la norma concluya que ciertas acciones policiales que nosotros podríamos calificar como hechos de “violencia policial” sean considerados dentro de lo permitido por el derecho.

¹⁶⁷ Téngase en cuenta algo que puede parecer obvio: cualquier ejercicio de la fuerza policial, incluyendo el ejercicio de la fuerza “legítima”, afecta en alguna medida un derecho fundamental. Aquí no nos referimos a esas afectaciones sino a las vulneraciones de derechos fundamentales, según los límites a los que hicimos referencia en la sección anterior.

Política de la República o en Tratados Internacionales suscritos por el Estado de Chile.

El concepto de violencia que utilizaremos en el presente trabajo es similar al modo en que lo entiende el catedrático Efrén Rivera, para el cual, violencia es “simplemente el ejercicio de la fuerza con el potencial de causar daño. Por fuerza quiero decir todo tipo de fuerza: física, verbal, simbólica.”¹⁶⁸

Respecto a los rasgos definitorios de los hechos aquí estudiados, valgan algunas precisiones. En primer lugar, hemos sostenido que se trata de hechos que escapan a lo que el derecho permite. Como bien lo ha señalado Efrén Rivera, que un hecho esté permitido o no por el ordenamiento legal, no prejuzga si resulta o no violento. Una acción es igualmente violenta esté permitida o prohibida. Como lo dice gráficamente el mismo Rivera: “la cabeza [de una persona golpeada] sangra igual.”¹⁶⁹ Escapa de los límites y propósitos de este trabajo la relación entre el derecho y la violencia.¹⁷⁰ Lo que nos interesa es el estudio de conductas llevadas a cabo por funcionarios policiales que van más allá de lo que el marco legal que rige su actividad les permite, por cuanto es la ejecución de éstas lo que resalta la importancia del estudio de los mecanismos de control del actuar policial. Hemos señalado que, a la vez que ser cometidos los hechos por funcionarios policiales, sus resultados son tales que devienen en vulneraciones de derechos fundamentales: es importante no olvidar este aspecto, por cuanto nos recuerda y advierte que todos los hechos relatados en el curso de este trabajo son de suma gravedad.

Antes de seguir es necesario realizar otra precisión. El problema planteado, esto es, cómo hacer frente al uso arbitrario de la fuerza policial, varía según el contexto en el que nos situemos. No es igual pensar en un contexto en el cual

¹⁶⁸ RIVERA, E. 2003. Derecho y violencia. Reflexiones bajo el influjo de una violencia extrema. En: Seminario en Latinoamérica de Teoría Política y Constitucional, Yale Law School, p. 2.

¹⁶⁹ RIVERA, E. op. cit. p. 2

¹⁷⁰ El ya citado trabajo de Rivera estudia esta relación con bastante asertividad.

la arbitrariedad policial es casi total (como ocurre en regímenes dictatoriales como los que azotaron a buena parte de América Latina, algunas décadas atrás) que en el contexto actual de países que, como Chile, han vivido un proceso de transición democrática que ha pretendido traer consigo una reestructuración del poder público sobre el respeto de los principios democráticos y de los derechos fundamentales. Algunos autores hablan, incluso, de que el tránsito de dictaduras a gobiernos democráticos pudo haber supuesto una *transformación* en los cuerpos policiales. De este modo, en varios de los países azotados por dictaduras “se asumió que en las nuevas democracias los cuerpos de policía que habían sido utilizados para mantener gobiernos militares y autoritarios, convirtiéndose con frecuencia en agentes de represión y de violaciones a los derechos humanos, se transformarían en fuerzas más convencionales de policía, encargadas de mantener el orden público y el respeto por la ley. En el nuevo orden, la policía serviría y protegería los intereses legítimos de seguridad de los ciudadanos respetando sus derechos políticos y civiles.”¹⁷¹ Existiendo un marco jurídico que restringe en alguna medida el actuar policial, no es de esperar entonces que la policía actúe en todo momento y en todo lugar con un total descontrol, sujetando al conjunto de la población a la incertidumbre respecto a cómo será ejercida la fuerza. Sí es de esperar, como de hecho ocurre, que la policía incurra en desviaciones de conducta particulares o, como lo plantea Daniel Brinks, en pequeños actos de sabotaje a los límites legales que debieran respetar.¹⁷² Lo problemático es que esos pequeños actos de desviación se conviertan en patrones de violencia dirigidos contra ciertos grupos. Esos grupos suelen ser los menos empoderados, aquellos que, de acuerdo a la posición que ocupan en la sociedad, pueden ser sometidos a la violencia policial sin causar escándalo

¹⁷¹ MOTTA, M. “et al”. op. cit. p. 5

¹⁷² BRINKS, D. op. cit. p. 5.

público.¹⁷³ En este punto, entonces, vuelve a ser necesaria una referencia al contexto: habrá que poner especial atención al tema de la violencia policial en sociedades que presentan importantes niveles de desigualdad, toda vez que, como esbozáramos, los grupos que presentan mayores niveles de precariedad suelen ser con mayor frecuencia objeto de esta violencia. Es en estos contextos en los cuales se hace necesario contar con mecanismos que permitan adecuar el actuar policial a los límites que la sociedad le ha impuesto, buscando que la vigencia de dichos límites sea igual respecto de todos los grupos de la sociedad.

3.3 Los mecanismos de control de la policía

Puestas así las cosas, tenemos que el problema al que nos enfrentamos en contextos como el chileno, no es precisamente la consagración de derechos frente a la policía sino que más bien tiene que ver, primero, con una debida consagración legal de los límites del actuar policial, y luego, con la identificación de los mecanismos que permiten controlar que el actuar policial se conforme con dichos límites. Esos mecanismos son los que genéricamente podemos denominar *mecanismos de control*. La principal distinción que se realiza en la literatura que aborda los mecanismos de control es entre aquellos que se encuentran dentro y aquellos que se encuentran fuera de la institución policial¹⁷⁴. Esto es lo que se han denominado mecanismos internos y externos de control. A modo de ejemplo, un típico mecanismo de control interno de la policía lo representan las sanciones disciplinarias ordenadas por un superior jerárquico (por ejemplo, dar de baja a un funcionario), mientras que un típico

¹⁷³ Paul Chevigny se refiere a este punto, sosteniendo que es raro y riesgoso que la policía intente subordinar a quienes no son susceptibles de ser subordinados, es decir, que ejerza violencia degradante contra personas de estratos medios y altos. Esto porque, según observa el autor, causa escándalo público cuando la policía, por equivocación, castiga irregularmente a una persona perteneciente a los estratos superiores. CHEVIGNY, P. 1995. *Edge of the knife: Police violence in the Americas*. New York, The New Press, p. 12.

¹⁷⁴ BAYLEY, D. 1985. op. cit. p. 160. Ver también ARIAS, P. y ZÚÑIGA, L. op cit. p. 22.

control externo es aquel que ejercen los jueces sobre la policía. Como se puede ver, la distinción se condice con la forma en que – desde Madison, Hamilton y Jay, hasta nuestros días – se estima que deben ser controladas las distintas autoridades estatales.

La doctrina también ha distinguido entre los llamados “mecanismos *ex ante*”, es decir “estructuras y arreglos institucionales específicos (...) diseñados para asegurar la independencia de la fuerza policial [respecto] de los intereses del Estado y los que disponen que el cuerpo de policía deba rendirle cuentas a personas externas a la organización misma” y los llamados “mecanismos *ex post*”, que “contempl[an] la creación de un sistema de pesos y contrapesos en el ejercicio de la acción policiva, sancionando las violaciones a los derechos humanos y las infracciones de reglas disciplinarias”¹⁷⁵

Una distinción adicional es sugerida por Bayley. Dentro de los mecanismos externos se podrían identificar mecanismos externos exclusivos y mecanismos externos inclusivos¹⁷⁶. Los llamados mecanismos externos exclusivos son aquellos que tienen dedicación exclusiva y completa al control de la policía. Bayley cita como ejemplo las Comisiones Policiales (*Police Commissions*) existentes en países como Japón o Canadá¹⁷⁷. Estos son organismos situados fuera del gobierno cuya función exclusiva es el control del actuar policial. También se mencionan las *Civilian review boards* existentes durante los años sesenta en Estados Unidos y el modelo de los *ombudsmen* escandinavos.¹⁷⁸

Los mecanismos externos inclusivos se refieren a instancias de control que no velan exclusivamente por el control policial, sino que, dentro de la multiplicidad de funciones que ejercen, se encuentra el control de la policía. En esta categoría se encuentran los jueces. En numerosos países, los jueces tienen el

¹⁷⁵ MOTA, M. “et al”. op cit. p. 5

¹⁷⁶ BAYLEY, D. 1985. op. cit. p. 161.

¹⁷⁷ BAYLEY, D. 1985. op. cit. p. 162.

¹⁷⁸ BAYLEY, D. 1985. op. cit. pp. 162-163.

poder de aplicar sanciones a funcionarios policiales por la comisión de delitos en el ejercicio de sus funciones.¹⁷⁹ Es importante mencionar que en ciertos países la justicia ordinaria no tiene competencia para conocer de ofensas criminales cometidas por funcionarios policiales contra civiles en el ejercicio de sus funciones. En algunos lugares, dichos asuntos son entregados a cortes administrativas¹⁸⁰; en Chile, a la justicia militar. Bayley también incluye dentro de los mecanismos externos inclusivos al poder legislativo¹⁸¹ y a la figura del *ombudsman*, en la medida que tenga poder para recibir e investigar quejas y denuncias sobre cualquier funcionario estatal.¹⁸²

Los mecanismos de control que se encuentran al interior de la estructura policial también pueden ser subdivididos. Dado que todos se refieren exclusivamente al control, no cabe hablar de mecanismos exclusivos e inclusivos sino que de mecanismos internos explícitos y mecanismos internos implícitos. Los primeros están diseñados exclusivamente para el control; los otros asisten en el mismo, pero no es su función primaria.¹⁸³

Cuando se habla de mecanismos internos explícitos se hace referencia fundamentalmente a los procedimientos disciplinarios existentes al interior de los cuerpos policiales. La eficiencia del control interno dependerá entonces, en buena medida, del tipo de procedimiento disciplinario existente. Como lo hace notar Bayley, este es un asunto complejo. Existen muchos factores que varían de un sistema a otro. Existen cuerpos policiales con códigos disciplinarios así como otros que carecen de ellos; los códigos pueden ser específicos o generales, extensos o acotados. La efectividad del control también depende de

¹⁷⁹ BAYLEY, D. 1985. op. cit. p. 164.

¹⁸⁰ BAYLEY, D. 1985. op. cit. p. 165.

¹⁸¹ Las principales funciones de control de la policía que Bayley atribuye al poder legislativo son tres: (1) La creación de condiciones de servicio favorables a un correcto comportamiento de la policía; (2) la sujeción de la actividad policial al escrutinio mediante interpelaciones e investigaciones; y (3) la retención de recursos en caso de que la conducta policial no alcance los niveles mínimos de efectividad o rectitud. BAYLEY, D. 1985. op. cit. p. 165.

¹⁸² BAYLEY, D. 1985. op. cit. p. 166.

¹⁸³ BAYLEY, D. 1985. op. cit. p. 161.

la certeza, rapidez y severidad de las sanciones, así como de otros elementos, tales como la existencia de personal dedicado exclusivamente a la investigación, la naturaleza de los procedimientos, la protección frente a la auto-incriminación, etc.¹⁸⁴

Finalmente, los mecanismos internos implícitos, esto es, mecanismos diseñados originalmente para propósitos distintos del control, pueden tener algún efecto de control indirecto. Basta solamente mencionar algunos ejemplos. Bayley destaca los sindicatos, las asociaciones profesionales, el sentido vocacional, los premios y el manejo de ascensos y reconocimientos, entre otros¹⁸⁵.

¿Hay algún mecanismo de control más relevante que otro? ¿Deben los sistemas de control enfatizar el uso de mecanismos externos o internos?

En opinión de Bayley es un error tener demasiada confianza en los mecanismos externos de control.¹⁸⁶ Según sostiene, existen a lo menos tres razones para preferir los mecanismos internos de control a los mecanismos externos.¹⁸⁷ En primer lugar, el control interno cuenta con mayor y mejor información que el control externo. En segundo lugar, el control interno puede ser más completo y extenso. Y en tercer lugar, el control interno puede llegar a ser más variado, preciso y con mejor capacidad de distinguir situaciones que el control externo.

Bayley agrega que una fuerza policial dispuesta a adecuar su comportamiento a los estándares impuestos por la sociedad tiene una efectividad potencialmente mucho mayor que una policía que no está dispuesta a conformarse a dichos estándares bajo la amenaza de un control externo.¹⁸⁸ Por otra parte, el control

¹⁸⁴ BAYLEY, D. 1985. op. cit. p. 168.

¹⁸⁵ BAYLEY, D. 1985. op. cit. pp. 169-170.

¹⁸⁶ BAYLEY, D. 1985. op. cit. p. 177.

¹⁸⁷ BAYLEY, D. 1985. op. cit. pp. 177-178.

¹⁸⁸ BAYLEY, D. 1985. op. cit. p. 178.

externo refleja una cierta sospecha en el comportamiento policial y en la capacidad de la institución policial de auto-regularse, lo que afecta el prestigio de la policía y su auto-estima. Según Bayley, cierta evidencia empírica confirmaría este análisis¹⁸⁹. En definitiva, Bayley sostiene que debe existir una combinación de mecanismos externos e internos, teniendo especial cuidado en no incrementar demasiado las intrusiones externas¹⁹⁰.

El razonamiento de Bayley no deja de ser interesante, pero puede no ser aplicable a todos los contextos. Es difícil pensar que los mecanismos internos son por definición más efectivos que los externos en países en donde, dadas las coyunturas históricas, se ha forjado una cultura de impunidad que ampara el actuar policial. Es el caso de varios países del continente americano, en donde décadas de absoluto descontrol en el contexto de dictaduras militares han creado prácticas, y en muchos casos, normas jurídicas que favorecen el actuar policial libre de controles, ya sean internos o externos. No debe perderse de vista que un aumento de los mecanismos externos de control puede encontrar su causa, justamente, en “una pérdida de confianza pública en que la policía pueda investigar hechos ilegales cometidos por sus integrantes.”¹⁹¹ Es en estos contextos que los controles externos, como el que ejercen los jueces sobre la policía, sí se tornan especialmente relevantes.

El estudio de Daniel Brinks da un sustento empírico a esta intuición. Brinks hace un estudio comparativo de la respuesta judicial frente a una manifestación

¹⁸⁹ Bayley cita el ejemplo de Estados Unidos, en donde la desconfianza hacia la policía es alta y se tiende a preferir los mecanismos externos de control. Como resultado, habría información que señala que el orgullo y la moral de la policía es baja y que los policías adoptan una actitud defensiva ante la sociedad civil, muchas veces denegando la legitimidad de los controles externos así como de los estándares que les impone la sociedad. Un caso opuesto sería el de Japón, donde hay una opinión pública favorable al comportamiento policial y en donde las desviaciones de conducta de los funcionarios policiales son sumamente infrecuentes en relación a los estándares mundiales.

¹⁹⁰ BAYLEY, D. 1985. op. cit. p. 180.

¹⁹¹ FRUHLING, H. 2009. Cambio e innovación en la policía latinoamericana. Una nueva mirada a la reforma policial. En: Congreso Mundial de Ciencias Políticas, Santiago, p. 6. [en línea] <http://paperroom.ipsa.org/papers/paper_1446.pdf> [consulta: 24 febrero 2014]

específica de la violencia policial: los asesinatos de civiles en manos de la policía. El estudio analiza más de 500 casos en Uruguay, Córdoba, Buenos Aires, Sao Paulo y Salvador de Bahia. Uno de los datos particularmente interesantes que ofrece Brinks es que, precisamente en aquellos lugares en que la policía usa la fuerza letal de manera más indiscriminada, es en donde el sistema judicial castiga los homicidios policiales con menor frecuencia¹⁹². Este dato apoyaría la tesis de que existe una importante relación entre los niveles de violencia policial y la efectividad del más importante mecanismo de control externo: los jueces.

De la información aquí reseñada se pueden concluir fundamentalmente dos cosas. En primer lugar, que es relevante saber distinguir entre los distintos mecanismos de control para poder evaluar un determinado sistema de control policial. La segunda importante conclusión es que si bien tanto los mecanismos internos como externos son relevantes; la importancia específica de cada uno vendrá dada por el contexto particular que se analice. De este modo, no parece conveniente entender que por definición un tipo de mecanismo es preferible a otro, sino que debe ponerse atención a la realidad social y jurídica que rodea el actuar policial.

¹⁹² Así, por ejemplo, Salvador de Bahia presenta la tasa más alta de homicidios y tiene un porcentaje de condenas inferior al 5%, mientras que Uruguay tiene la tasa más baja de homicidios y un porcentaje de condenas que alcanza a más del 50%. BRINKS, D. op. cit. p. 11.

CAPÍTULO III. ESTUDIO DE CASOS

1. Introducción

El núcleo de nuestro trabajo se funda en el estudio de casos que se expone a continuación. Particularmente, se trata de lo que en la literatura se ha denominado “estudio de casos investigativo”, que consiste en una “pesquisa empírica en profundidad, que investiga un fenómeno contemporáneo en un contexto real”.¹⁹³ Es a partir de este estudio que pretendemos poder describir lo que consideramos constituye un patrón de violencia policial en la población La Legua, extrayendo algunas conclusiones de la realidad observada.

Corresponde, por tanto, que en primer lugar sea descrito el universo de casos que será analizado.

Los casos de violencia que serán tratados en esta sección han tenido lugar en la población La Legua entre los años 2004 y 2014. El total de casos estudiados alcanza los 39. En el proceso de recolección de fuentes se tomó conocimiento de 45 casos, seis de los cuales fueron excluidos de este estudio. La razón para excluir cinco de estos seis casos fue que los autores de los hechos de violencia eran funcionarios de la Policía de Investigaciones, y para efectos de esta tesis solo hemos considerado los hechos de violencia cometidos por funcionarios de Carabineros de Chile, como se explicó en la introducción. El otro caso fue excluido porque los hechos descritos no eran de la magnitud suficiente como para poder ser calificados como una vulneración a derechos fundamentales.

En lo que respecta al proceso de recolección de los casos, menester es señalar que se ha tratado de un proceso sostenido en el tiempo no por los autores de este trabajo, sino fundamentalmente por el tesón y la buena voluntad de

¹⁹³ BORGES, R. 1995. El estudio de caso como instrumento pedagógico y de investigación en políticas públicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Departamento de Ingeniería Industrial. p. 2.

algunos vecinos de la población, que se han ocupado de dejar testimonio de lo ocurrido. En particular, cerca de dos tercios del total de los casos, han sido recogidos por Paulo Álvarez Bravo, poblador de Legua Emergencia e integrante del Comité de Defensa y Promoción de Derechos Humanos¹⁹⁴ de la población (“el Comité”, en lo sucesivo). Fue él quien desde los momentos tempranos de la intervención recogió los relatos de violencia policial sufridos por pobladores, y dejó testimonio de éstos. En virtud de que los autores de este trabajo forman parte del Comité, Paulo Álvarez nos ha facilitado los casos a que él ha tenido acceso. El acervo de testimonios por él recolectado constituye, con toda seguridad, el archivo más grande de la población sobre esta materia.

El resto de los casos recopilados son denuncias de violencia policial recibidas por el Comité durante los últimos años.

En cada uno de los casos se presentan los relatos de los hechos tal como éstos han sido elaborados por las víctimas. Se han mantenido intactas las narraciones que las mismas han hecho de los sucesos ocurridos. Ello explica que los casos puedan aparecer bajo presentaciones incompletas o parcialmente inconexas.

Hemos de referirnos, en segundo lugar, al tipo de análisis a que se someterán los casos descritos. Como hemos dicho más arriba, se ha llevado a cabo un “estudio de caso investigativo”. En virtud de las mencionadas características del mismo hemos prestado atención al contexto real en que los hechos se desarrollaron. Por ello, al momento de presentar los relatos de los actos constitutivos de violencia policial hemos incorporado referencias a los lugares en que éstos han ocurridos, haciendo mención a diversos espacios de la

¹⁹⁴ El Comité de Defensa y Promoción de Derechos Humanos de la población La Legua es una organización compuesta por vecinos de la población y por estudiantes de derecho fundada el año 2010.

población, información que, esperamos, pueda ser enriquecida con lo expuesto en el capítulo concerniente a la historia de la población.

La referencia al contexto en que han ocurrido los hechos es, por tanto, un factor esencial para entender en plenitud el problema estudiado. Comprender las causas, hechos e instituciones que permiten violaciones a derechos fundamentales mediante el uso arbitrario de la fuerza estatal ocurridas con la frecuencia aquí descrita exige atender a la realidad propia de la población La Legua. Como sostiene Ramón Borges, es propio del estudio de caso investigativo asumir “el contexto en donde ocurren los fenómenos o situaciones como un elemento que condiciona fuertemente los fenómenos mismos (y el proceso investigativo)”¹⁹⁵¹⁹⁶.

Siguiendo los lineamientos generales propuestos por la doctrina para categorizar el “estudio de caso investigativo”, la presente sección combina “en forma flexible estilos interpretativos y empiricistas de investigación”¹⁹⁷ El énfasis está dado por una metodología de carácter “empiricista”, toda vez que, como ya se ha dicho, el cuerpo de esta sección lo constituye la revisión de casos, en la cual se ha privilegiado –como también hemos ya señalado– la conservación íntegra de los materiales sobre los cuales se ha trabajado; es decir, se han transcrito las narraciones originales, lo que permite sostener que se cuenta con un amplio material de corte empírico. Aun así, este capítulo también presenta rasgos interpretativos, en tanto los fenómenos no son sólo enumerados, sino que también se sacan conclusiones a partir de éstos. El razonamiento interpretativo más importante y consistente de esta sección se halla en la identificación de los patrones a través de los cuales se materializa la violencia policial. Dicho razonamiento es expuesto en las conclusiones de esta sección.

¹⁹⁵ BORGES, R. op. cit. p. 11

¹⁹⁶ Acerca de nuestra convicción de que la violencia policial debe ser detenidamente analizada en el contexto espacial de las poblaciones, véase la introducción general a esta tesis.

¹⁹⁷ BORGES, R. op. cit. p. 10

Antes de proceder al estudio de casos propiamente tal, quisiéramos dejar constancia de dos dificultades metodológicas a las que nos hemos enfrentado al momento de sistematizar los relatos de los casos trabajados.

La primera dificultad dice relación con el intento de describir los procedimientos policiales dentro de los cuales se enmarcan los hechos. En virtud de este esfuerzo, es posible advertir que la mayoría de los casos narrados tienen lugar en el marco del Control de Identidad, figura legal que es explicada más adelante. Pero también nos hemos encontrado con hechos que tienen lugar en el marco de actuaciones policiales en que funcionarios de Carabineros interrumpen el tránsito de personas que caminan por la población, requiriendo la identidad de éstas sin que se cumplan ninguno de los requisitos que la ley exige para que se pueda practicar el Control de Identidad. Yendo aún más lejos, nos hemos encontrado con hechos en que funcionarios de Carabineros, sin siquiera requerir la identificación de los transeúntes, simplemente se limitan a insultar a éstos, llegando incluso a detenernos y desnudarlos, sin ofrecer ninguna justificación de su accionar.

Los límites entre uno y otro caso son difusos. Muchas veces el mismo accionar de Carabineros es completamente equívoco. En otras ocasiones los afectados no recuerdan el procedimiento íntegramente. Lo anterior explica que, si bien en esta tesis hemos intentado clarificar el procedimiento en que ocurre cada uno de los casos estudiados, no siempre lo hemos logrado con la precisión deseada. Por tanto, al narrar los hechos se expondrán todos los antecedentes existentes sobre cada uno de los casos, para que el lector pueda asomarse sin mediación a una zona bastante nebulosa.

La segunda dificultad a que nos hemos enfrentado corresponde a la imposibilidad de clarificar cuál ha sido el derecho fundamental transgredido en cada caso. El problema más agudo a este respecto ha venido dado porque en muchos de los hechos estudiados más de un derecho resulta vulnerado. A

modo de ejemplo, hay casos en que a la vez que privación de libertad las víctimas sufren de violaciones a su integridad física y psíquica. O hay otros en que la integridad física de la víctima es vulnerada a la par que su integridad psíquica. Hemos intentado solucionar esta dificultad por distintas vías: algunos casos han sido analizados a la luz de cada uno de los derechos involucrados. Pero otros han sido estudiados solamente en el marco de uno de los derechos en cuestión. Hemos optado por esta última solución en todos aquellos casos en que la transgresión de un derecho es considerablemente más severa que la de otro. Si bien puede considerarse que esta elección dista de lo ideal, puesto que toda violación de derechos fundamentales es grave, hemos considerado que es atinente para permitir la construcción de categorías que faciliten el ordenamiento y la estructuración del universo de casos estudiados.

2. Análisis de casos

Corresponde ahora entrar derechamente al estudio de los casos recopilados para este trabajo. Con dicho propósito es que se presentan distintos testimonios que relatan hechos de violencia policial ocurridos al interior de La Legua o bien en los accesos inmediatos¹⁹⁸ a ésta.

Para efectos de una presentación ordenada de los casos, se realizará primero una descripción del panorama general para luego agrupar los testimonios en distintos patrones que consideramos relevante destacar. Al describir el panorama general, nos referiremos al contexto en el que ocurren los hechos estudiados así como los derechos más frecuentemente vulnerados, de acuerdo al relato de las víctimas. Luego, cuando identifiquemos patrones recurrentes, ahondaremos en aspectos comunes que se desprenden de los testimonios y que consideramos especialmente importante analizar con mayor detención.

¹⁹⁸ Hemos sido especialmente estrictos en la consideración de los accesos a la población, entendiendo por éstos las esquinas que marcan las fronteras de la misma o bien espacios aledaños a éstas.

Finalmente, intentaremos extraer algunas conclusiones de la información expuesta, buscando perfilar lo que a nuestro juicio representa un patrón de violencia policial atentatorio de una serie de derechos de quienes habitan en la población La Legua.

2.1 Panorama General

Los testimonios de violencia dan cuenta de hechos que ocurren principalmente en dos contextos. El primero, y mayoritario, es el contexto del procedimiento de control de identidad. Si bien se describirá con mayor detalle, es preciso señalar desde ya que es característico de estos casos que sea muy dudoso el apego por parte de los funcionarios de Carabineros a los requisitos establecidos en la ley para proceder a realizar un control de identidad. O quizás es más preciso decir que en muchos casos Carabineros actúa suponiendo estar dentro de los márgenes de la ley, pero realizando una interpretación muy laxa de sus facultades legales, lo que es atribuible en buena parte también a la deficitaria regulación del control de identidad en nuestro Código Procesal Penal.¹⁹⁹ Es por esto que los casos que según la Tabla 1 ocurren en el contexto de un control de identidad agrupan todos los casos en los cuales los funcionarios policiales expresamente señalan que se está llevando a cabo este procedimiento así como casos en los que aparentemente se está llevando a cabo un control de identidad aunque no se diga esto de manera clara²⁰⁰. Otra importante porción de casos tiene lugar en el contexto de acciones policiales que carecen de un fundamento jurídico identificable y que no pueden ser enmarcadas en ningún procedimiento policial consagrado en la ley. Aquellos son los casos que en la

¹⁹⁹Para un estudio en detalle del Control de Identidad en el derecho chileno, véase el capítulo IV de este trabajo.

²⁰⁰ Por ejemplo, fueron incorporados dentro de esta categoría todos los relatos en los cuales la primera acción desplegada por los funcionarios policiales fue requerir a los sujetos involucrados su cédula de identidad u otro documento de identificación.

Tabla 1 han sido clasificados como casos que se dan en un contexto “sin justificación”.

Existen otros contextos que han sido escenario de algunas de las denuncias estudiadas. Junto con aquellos a los que ya hicimos mención, es posible encontrar hechos de violencia policial en el marco de allanamientos²⁰¹, detenciones en las que se confunde a la persona que debía ser efectivamente detenida, controles de licencia de conducir, persecuciones por supuestos robos, entre otras. No nos ocuparemos de describir en mayor profundidad estas circunstancias que rodean los hechos de ciertas denuncias puesto que, dentro de la totalidad de casos analizados, representan hechos aislados.

Tabla 1. Casos de violencia policial según contexto en el que ocurrieron.

Contexto	Número de casos	Porcentaje
Control de Identidad	17	43,58
Sin justificación	13	33,33
Otros	9	23,07
Total	39	100

Tabla 2. Casos de violencia policial según derecho vulnerado.

Derecho vulnerado	Número de casos	Porcentaje
--------------------------	------------------------	-------------------

²⁰¹ El procedimiento conocido comúnmente como “allanamiento” recibe el nombre de “entrada y registro” en nuestra legislación procesal penal. La regulación específica se encuentra en los artículos 205 y siguientes del Código Procesal Penal.

Integridad ²⁰²	18	46,15
Libertad Personal	3	7,69
Integridad y Libertad Personal	12	30,76
Otros	6	15,38
Total	39	100

En lo que respecta a los derechos vulnerados, habiendo hecho las prevenciones respectivas en el apartado anterior, la gran mayoría de los casos se refieren a actos de violencia que atentan contra la integridad física y/o psíquica de la persona. Esto incluye situaciones de agresiones verbales así como agresiones físicas, tanto en la vía pública como dentro de vehículos policiales y comisarías. También se encuentran testimonios de tratos vejatorios como desnudamientos y revisiones invasivas de partes íntimas, acompañadas comúnmente de malos tratos y burlas. Es frecuente también que estos atentados a la integridad de pobladoras y pobladores sean acompañados de distintas formas de privación de libertad, afectando lo que en el marco teórico de este trabajo identificamos como el derecho a la libertad personal. Estas formas de privación de libertad van desde restricciones a la libertad de transitar libremente por la calle, como en aquellos casos en que el control de identidad se lleva a cabo sin observar los requisitos que lo hacen procedente, hasta detenciones por varias horas al interior de vehículos policiales y comisarías.

En una menor proporción se pueden encontrar testimonios que atestiguan la vulneración de otros derechos. Se han denunciado, por ejemplo, afectaciones a la propiedad privada y a la intimidad en el marco de allanamientos a hogares dentro de la población. También se han denunciado sustracciones de dinero y

²⁰² Para efectos de este trabajo estadístico, hemos considerado como una sola categoría tanto aquellos casos en que concurren vulneraciones a la integridad física o psíquica o bien a ambas.

objetos de valor del interior de viviendas y automóviles, lo que constituye otro modo de vulneración del derecho de propiedad. No hemos podido registrar una cantidad significativa de casos de privación de la vida de pobladores en manos de funcionarios policiales, no obstante existen a lo menos dos denuncias en donde las fuerzas de orden y seguridad se han visto involucradas, pero que por distintas razones no han sido consideradas para este estudio.²⁰³

2.2 Patrones observados

Habiendo dado cuenta de la información más general que se puede desprender de los testimonios estudiados, procederemos a describir con mayor detalle los que nos parece son los patrones más llamativos de los casos analizados.

Para estos efectos, hemos identificados cinco patrones relevantes. Los dos primeros dicen relación con los contextos en los que mayoritariamente se sitúan las denuncias (más del 70% del universo de casos sobre que se ha trabajado). Nos referiremos entonces a aquellos casos que ocurren en el marco de un control de identidad así como a aquellos que ocurren al margen de cualquier procedimiento policial establecido en la ley. El tercer patrón identificado agrupa a aquellos casos en donde están involucrados menores de edad. En un cuarto patrón hemos agrupado casos que dan cuenta de un manejo de los medios probatorios por parte de los efectivos policiales. Finalmente, otro patrón

²⁰³ El primero de los hechos referidos no ha sido incorporado porque involucra a la Policía de Investigaciones (PDI) y no a Carabineros. Se trata del caso en que la víctima fue el joven de 19 años, Jonathan Alvarado Donoso, quien de acuerdo al testimonio de vecinos de Legua Emergencia habría muerto en la entrada de su casa al recibir un impacto de bala proveniente del arma de servicio de un funcionario de la PDI. Cabe mencionar que la víctima no era imputada de ningún delito, sino que se encontraba parada cerca del lugar en que se estaba llevando a cabo un procedimiento policial en Legua Emergencia. El segundo caso es el de un poblador que al haber sido perseguido por el supuesto robo de un auto en la comuna de Vitacura fue baleado y dejado desangrarse durante más de 40 minutos en la calle, a pocas cuadras del hospital de Carabineros, en la comuna de Ñuñoa, lugar hasta el que se había extendido la persecución policial. Este caso tampoco fue considerado para este estudio ya que ocurrió muy por fuera de los límites de la población.

frecuente da cuenta del uso que hacen los funcionarios policiales del hecho de que La Legua se encuentre intervenida.

2.2.1 Violencia policial en el marco del control de identidad

Según atestiguan pobladoras y pobladores, es muy frecuente que en las calles de la población los funcionarios policiales requieran la exhibición de la cédula de identidad, para luego proceder a desplegar acciones que a simple vista exceden los fines de identificación propios del control de identidad. El testimonio de un poblador da cuenta de lo anterior: “en la esquina de ‘Toro Zambrano’ un paco me paró, me pidió el carné. No lo tenía. Me tiró a la muralla. Como no quería que me revisaran me pegó un lumazo en la espalda. Caí al suelo y salieron los vecinos con la bulla. Un paco me pegó una patada. Las abuelitas empezaron a alegar. Me quedé tirado en el suelo y ahí un paco me amenazó: ‘Cabro culiao cuídate que en cualquier momento caí’. Me levanté con la ayuda de una señora mientras la gente pasaba y me miraba, me fui rápido a la casa, pero antes de llegar a san Gregorio me encontré con los pacos de nuevo y me dijeron ‘te salvaste’ y se fueron.” (sic)

Otro poblador relata haber sido objeto de un control de identidad en el que fue sometido junto a un grupo de amigos a tratos que evidentemente escapan a los fines propios del procedimiento en cuestión. En este caso, todos quienes fueron objeto de control portaban su cédula de identidad, pero de todos modos fueron víctimas de agresiones. En palabras del afectado, “nos pidieron los carné, y nos preguntaron si andábamos comprando. Le dijimos que vivíamos en La Legua. Nos pusieron contra la pared y a todos nos pegaron. A algunos en la espalda, a otro en los testículos y a mí en las piernas. Nos dijeron que sabían que andábamos en cosas raras así que soltáramos la pepa. (sic) Les explicamos que íbamos a una fiesta y nada más. Nos humillaron haciéndonos que nos pusiéramos de guata al suelo mientras otro paco nos revisaba y nos tocaba hasta el ano. Nos amenazaron. Que dijéramos dónde vendían o si no nos iban

a sacar la cresta. Uno de nosotros se puso a llorar en silencio y saqué la voz para que nos llevaran a la comisaría porque no podían tenernos ahí. Nos subieron a lumazos y luego al llegar a la comisaría en un cuartucho nos volvieron a pegar. Llamaron a nuestros viejos y después de un par de horas nos soltaron.”

Frecuentemente se denuncia también que los controles de identidad que se realizan al interior de la población implican el desnudamiento y la revisión de partes íntimas de quien es objeto de control. Un testimonio relata la situación vivida por un poblador, que al ir caminando junto a quien entonces era su pareja, fue detenido por Carabineros para realizar un control de identidad. El poblador relata: “Nosotros les pasamos nuestro carné y hasta ahí la situación podría decirse que era ‘aceptable’. Pese a que ya habían confirmado por radio nuestra identidad y por tanto verificado que ninguno de los dos tenía antecedentes penales, de igual forma que a muchos vecinos y amigos, me subieron a la parte trasera del furgón obligándome a desnudarme por completo, revisándome y tocándome el culo, los genitales, revisando mi ropa, etcétera. Todo esto frente a mi ex compañera, lo que entenderán como una situación aún más vergonzosa y humillante.”

Otro testimonio es relatado por una pobladora que fue sometida junto con su padre a un control de identidad durante los últimos días de su embarazo. Como no portaban su cédula de identidad ambos fueron conducidos a la comisaría, donde la mujer fue forzada a desnudarse por completo. El relato sigue así: “[u]na carabinera me hizo agacharme y me metió los dedos en la vagina. Fue incómodo. Me dijo pucha, que lo sentía, pero que tenía que hacer su trabajo. No tengo nada y no me va a encontrar nada, le dije. También me tocó la guata para ver si tenía algo. Igual fue una lata porque sacarme la ropa y después ponérmela me costaba mucho. No entiendo por qué no me llevaron a la casa a buscar el carné y me vieron los antecedentes allá. Igual fue humillante.” (sic)

Un cuarto testimonio acerca de hechos ocurridos en el marco del Control de Identidad muestra el uso por parte de los funcionarios policiales de las asimetrías de información existentes en cuanto a los límites legales del accionar policial. Relata una mujer: “Ese día fui a buscar una cámara filmadora donde un amigo, cuando de pronto, a dos metros de mi casa, se estaciona violentamente un furgón de carabineros. Me piden los documentos, se lo doy, la dirección, también se la doy, se alejan un buen rato, y aparece otro furgón detrás, se vuelven a acercar y el carabinero me dice que me van a revisar. Se baja una carabinera con guantes quirúrgicos, y a mí se me apretó la guata de nervio y de asco al ver a esta mujer en una forma muy poco higiénica de mostrar el procedimiento. Al ver esto, un compañero que iba conmigo le dijo que no me iba a revisar las partes íntimas en la calle. Yo les dije que ya les había mostrado mi carné, ya sabían dónde vivía y no me iban a revisar porque no tenían derecho. Ellos dijeron:

- Señorita Usted sabe dónde está. Está en La Legua.
- Claro que sé, no ve que vivo aquí
- Bueno, ésta es una población intervenida, llena de delincuentes, y nosotros tenemos todas la facultades de revisarle completa aquí, porque no la revisamos en la calle si no que en el furgón. Y nosotros estamos totalmente facultados para revisar sus partes íntimas aquí o en la comisaría” (sic)

2.2.2 Violencia policial al margen de cualquier procedimiento establecido en la ley

Como ya lo adelantamos más arriba, una segunda mayoría de los testimonios de violencia policial se refieren a acciones policiales que no son susceptibles de ser enmarcadas en ningún procedimiento establecido en la ley.

Hay testimonios que describen situaciones en las que el proceder de los funcionarios de Carabineros es similar al que se da en el marco de un control

de identidad, pero sin requerirse la identificación de la persona en ningún momento, procediéndose a registrar y a agredir sin aducir razón alguna. Un poblador cuenta lo siguiente: “estaba caminando por la calle San Gregorio y doblé en Matta Vial cuando me pararon los pacos. Dijeron ‘párate ahí güeón’. Me di vuelta y me tiraron contra la pared. Me abrieron de piernas mientras uno me tiraba la cabeza contra el muro. Me revisaron los bolsillos de la chaqueta y el pantalón. Me dieron vuelta para que los mirara, les pregunte exaltado por qué me revisaban, qué había hecho. Cuando terminé de hablar uno me pegó un lumazo en la espalda. Caí al suelo. Se llevaron mi plata y mis amigas se acercaron a ayudarme.” Esta situación se repite en otro testimonio del siguiente tenor: “[e]staba sacando las llaves para poder entrar a mi casa cuando los pacos me tiran contra la pared, me dicen ‘qué hací ahí güeón’. Me revisan por todos lados. Les digo que es mi casa, me pegan un palo en el estómago me doblo para protegerme. Me tiran dentro de la camioneta y me llevan preso y aún no sé por qué. Al llegar a la comisaría discutimos. Me dijeron lo que quisieron y después de 4 horas me soltaron.” (sic)

En ciertos casos, la violencia policial no solo no se conforma a ningún procedimiento policial. A veces, el único fin parece ser descargarse contra alguien o la mera diversión. El que quizá sea el caso más emblemático es de público conocimiento. Se trata de los tormentos a los que fue sometido Juan Berríos Urra, joven legüino, indigente, que en el año 2010 apareció en un video revelado por un reportaje de Canal 13. Las imágenes muestran a Juan dentro de un vehículo policial perteneciente a la 50ª Comisaría de San Joaquín, siendo amenazado por un Carabinero con su arma de servicio y forzado a cantar y bailar. Los funcionarios policiales también lo amenazaron con un bate de béisbol y le hicieron creer que iba a ser asesinado, poniéndole una pistola cargada en el pecho.

Lamentablemente, la situación que salió a la luz en el referido reportaje no se trata de un evento único y excepcional. El mismo Juan Berríos ha denunciado haber sido sometido a tratos similares durante años. El testimonio de una pobladora, también indigente, refuerza la idea de que estas prácticas no son infrecuentes en la población: “[h]ace como un año, cuando me quedaba dormida en la calle (siempre duermo en la calle Zárate, en La Legua) aparecía el famoso ‘paco reggaetón’ y uno de los que venía en el furgón me pegaba con el fierro que ellos usan para defenderse y pegarle a los cabros. Siempre me aforraba el feroz palo en la raja y lógico que despertaba con dolor. (...) A esos pacos malditos hay que puro darlos de baja porque abusan de un débil y, lo que es peor, de una mujer. Hubo un tiempo que venían casi todos los días a puro despertarme con ese palo.” (sic)

2.2.3. Violencia policial contra menores de edad

De las denuncias recopiladas, 6 casos corresponden a hechos en los que las víctimas son menores de edad.

La mayoría de los casos denunciados en los que se ven involucrados menores de edad se dan en el contexto de controles de identidad. Una madre cuenta cómo fueron agredidos sus hijos de 13 y 16 años al ir transitando por las calles de La Legua.:

“[f]ue cuando mi hijo iba a dejar a su polola, acompañado de su hermano. Me acuerdo que yo estaba enferma, porque habitualmente los acompaño yo, pero ese día me dolía mucho la espalda porque tengo una lesión en la columna. Total que llegan a una esquina, dejaron a la niña, y se quedaron viendo cómo caminaba para La Legua Emergencia, porque les tengo prohibido que vayan para abajo.

(...)

Bueno, resulta que viene el patrulla y se da la vuelta y le dice 'arriba las manos, chuchadesumadres'. Los niños levantaron las manos. Los empezaron a revisar porque no tenían carné, les decían que agacharan la cabeza mientras les pegaban cachetadas. Como iban a la esquina de la casa, nunca me imaginé que iban a tener problemas, cuando, en una de esas, llega el más chico corriendo y me dice 'mami, se van a llevar a mi hermano'. En el lapso que voy corriendo para allá, el niño venía con el brazo malo. Los pacos ya se habían ido. Mi hijo me dijo que le habían pegado, que lo querían tirar arriba del furgón.

Él les decía que no era delincuente y se afirmó de la reja. Cuando los carabineros escucharon eso uno de ellos le dice: '¿cómo que no?, tenía la pura cara de delincuente'. Le quedaron los deditos metidos en la reja. Los carabineros le decían 'saca las manos de ahí, chuchetumare, sino querí que te las reviente con el bastón'. Quedó con todos los dedos rebanados. Me dijo que le pegaban combos en los brazos para que se soltara de la reja y meterlo al furgón. Tenía miedo porque hacía poquito habíamos visto en televisión a un joven del sur que se lo habían llevado preso y llegó muerto en el patrulla." (sic)

Los desnudamientos, ya sea en dependencias policiales o en la vía pública, también han tenido como víctimas a menores de edad. Un joven legüino relata lo que le ocurrió al ir caminando con un grupo de amigos, todos de quince años, y lo que pasó después de haberles sido requerida su identificación por Carabineros: "ahí en plena calle nos hicieron bajarnos los pantalones, nos tocaron por todos lados. La gente que pasaba nos miraba, nadie hacia nada. En plena calle y con el poto al aire, con los brazos abiertos y las piernas también, contra la muralla y con miedo. Como no nos encontraron nada nos dejaron ir, pero aun cuando lo recuerdo me da mucha rabia. Cuando caminábamos

subiéndonos los pantalones nos dijeron 'gracias chiquillos' se rieron y se fueron." (sic)

Las denuncias que ocurren al margen de cualquier procedimiento legal también aparecen dentro de los testimonios de menores de edad. Si bien no son la mayoría, los relatos no dejan de ser alarmantes. Hay casos, por ejemplo, en que se producen episodios de violencia policial contra escolares, incluso a la salida del recinto escolar. Una madre relata cómo vio a su hijo ser interceptado y agredido por Carabineros a la salida de su establecimiento educacional. Según el relato, "los carabineros vinieron y lo tiraron a él contra una reja y le pegaron un palo en la cabeza. Se lo llevaron y él les explicaba que no estaba haciendo nada, que venía hacia la casa ya que no habían clases." Otra denuncia da cuenta de cómo dos hermanos menores de edad, uno de ellos sordo y discapacitado, fueron violentamente agredidos por Carabineros sin justificación alguna. Ambos fueron objeto de golpes de puño y patadas y apuntados con las armas de servicio.

2.2.4. Manejo de pruebas

Una característica propia de numerosas denuncias tiene que ver con el manejo por parte de los funcionarios policiales de elementos probatorios que se ven involucrados en distintas situaciones concretas de violencia. Las dos prácticas de mayor ocurrencia son la de "cargar", por una parte, y la destrucción de medios de prueba en manos de víctimas y/o testigos, por otra.

La práctica denunciada como la más frecuente es la de "cargar" a las personas al ser objeto de control de identidad o de una detención. Esto consiste, básicamente, en que los funcionarios policiales, al momento de controlar o detener a alguien, proceden a "cargarle" objetos que podrían servir como pruebas de la comisión de algún delito.

Una pobladora denuncia una situación en la que alguien habría sido “cargado”:
“[e]l 25 de febrero los pacos se llevaron a mi esposo sin entender por qué. Del furgón policial me llaman a la casa de mi suegra para avisarme que les lleve el carné, porque lo llevaron por control de identidad. Llego allá y un paco me dice que ‘lo detuvieron por portar un papelillo de pasta base’ y al tiro con mi suegra nos dimos cuenta que lo estaban cargando con droga, porque él no es consumidor ni vendedor. Pasa el rato y nosotros sin saber qué hacer, por no haber estado nunca en una situación así.” Quien fuera víctima de esta denuncia cuenta que fue objeto de una acusación por parte del Ministerio Público y que tuvo que pasar 3 meses en prisión preventiva. La indignación y el miedo que genera haber sido víctima de un fraude de este tipo se hace patente en sus palabras: “[h]ace unos días atrás, volví a sentir lo mismo. Cuando venía caminando por la calle, una patrulla me detuvo y me pidieron carné, se lo mostré, igual me llevaron a la comisaría para empelotarme y revisar hasta mis calzoncillos. Nuevamente mis derechos fueron pasados a llevar. El mismo miedo de salir a la calle, porque tengo temor a las balas, y lo peor, también a carabineros, los que se supone te vienen a proteger. Si ellos actúan mal, estamos solos. Además nos tenemos que cuidar de carabineros. Al estar en la comisaría me vuelven fantasmas de lo que viví en prisión, fantasmas que no me dejan vivir, ni dormir. ¿Cuándo se irá a acabar todo esto? ¿Hasta cuándo los pobladores de La Legua tendremos que aguantar esto que nos sobrepasa?”

Situaciones similares constan en otros testimonios. Junto con casos en que las personas habrían sido cargadas con droga, se encuentra otro en que la víctima denuncia haber sido cargada con un arma. En este mismo caso se le imputó a la persona cargada haber amenazado de muerte a Carabineros con la misma arma.

El avance de la tecnología y la posibilidad de grabar imágenes y audio a través de teléfonos celulares, ha hecho más probable la obtención de una prueba

contundente en contra de un funcionario policial autor de un episodio de violencia.²⁰⁴ Pero como contrapartida, es frecuente escuchar de casos en los que Carabineros, luego de agredir a alguien, proceden a requisar los teléfonos celulares de los testigos, borrando las imágenes capturadas. Esta práctica ha aparecido en recientes denuncias de violencia policial en las que pobladoras y pobladores afirman haber perdido todas las imágenes que amigos, familiares o vecinos habían logrado capturar en sus teléfonos. En ocasiones se denunció que solamente eran borradas las imágenes, mientras que en otras se dijo que el aparato era arrebatado y destruido o sencillamente requisado sin ser devuelto.

2.2.5. La intervención policial como justificación de los actos de violencia

No son pocos los casos en los que Carabineros da a entender que en el espacio específico de La Legua las facultades policiales son mayores que en sectores no intervenidos policialmente. Así, por ejemplo, una pobladora relata lo siguiente: “[f]rente a la pregunta de ¿por qué me revisan de esta manera?, el policía que me registró y ‘acompañó’ al furgón me contestó: ‘Mire, esto es parte del procedimiento regular...esta es una población intervenida’. Y nombrándome un artículo que hoy no recuerdo me dio a entender que el detener, pedir el carné, desnudar y humillar a las personas sin un porqué, era una situación conforme a la legalidad y a los procedimientos regulares de carabineros en las poblaciones intervenidas por el Estado de Chile.”

Otro testimonio da cuenta de cómo los funcionarios policiales recurren a la justificación de la intervención para no dar ningún tipo de explicación por los tratos a los que someten a quienes son objeto de sus procedimientos: “ya no podía ver a mi amigo, ya era pánico lo que sentía, me dice que me baje los

²⁰⁴ No hay que olvidar que en los hechos contra Juan Berríos Urra ya descritos, las pruebas contra los funcionarios policiales consistieron en vídeos grabados a través de un celular que se “filtraron”

pantalones, yo no reaccioné y solo me salió un: ‘¿Qué?’ El paco me dice: ‘Mira hueón, te voy a decir una vez no más, porque soy nuevo aquí. Esta población está intervenida por el Estado, así que haz lo que digo no más sino querí que te lleve pa la comisaría y ahí no te vamos a andar explicando hueás. No me hagay perder el tiempo’. Yo me bajé los pantalones y luego me indicó que los calzoncillos también. Al hacerlo él se rió burlescamente y me dice riendo: ‘Ya ándate con cuidado hueón que aquí no estay en tu casa, aquí las cosas se mueven distinto.’” (sic)

Un joven legüino, menor de edad, ofrece un testimonio que también muestra cómo Carabineros se encarga de hacer creer que en La Legua los procedimientos son especiales en virtud de la intervención: “estando con amigos los carabineros nos detuvieron. En ese tiempo nosotros íbamos al colegio, por tanto estábamos de uniforme. Nos piden los carné y nosotros no andábamos con él. Nos revisan como es normal, pero luego nos dicen que teníamos que subir al furgón y ahí nos obligan a bajarnos los pantalones y los calzoncillos, los calcetines y los zapatos, nos hacían sentarnos. Nosotros pensamos que así eran los procedimientos, porque nunca me habían parado antes para detenerme, entonces no reclamé. Pero la segunda vez les pregunté y me dijeron que era el procedimiento, porque estábamos intervenidos.”

3. Conclusiones

No cabe duda que en La Legua el control de identidad es la antesala de la mayoría de los casos de violencia policial. Pareciera que este procedimiento, que vino a reemplazar a la detención por sospecha, operara como una excusa para desplegar una serie de acciones que van mucho más allá de la mera comprobación de la identidad y los antecedentes de una persona. Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo al artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales no pueden decidir controlar la identidad de cualquier persona a su arbitrio, sino que solamente “en los casos fundados, en que,

según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad.” Como ya lo mencionamos, es probablemente una interpretación laxa de estos requisitos lo que explica que Carabineros se propase al momento de realizar controles de identidad en La Legua. Aunque la verdad es que de la crudeza de algunos testimonios se puede afirmar que en no pocas ocasiones Carabineros transgrede totalmente los límites que le impone la ley.

Como se puede colegir de las denuncias citadas, es usual que, en el marco de un control de identidad, los funcionarios policiales se valgan de cualquier indicio de resistencia para desplegar acciones violentas contra pobladoras y pobladores. Incluso el hecho de no portar la cédula de identidad es interpretado por Carabineros como razón suficiente para emplear una fuerza desproporcionada²⁰⁵.

También llama profundamente la atención que en casos en los cuales las personas controladas de identidad portan su documento de identificación, de todos modos declaran que se producen graves agresiones y humillaciones. En estas situaciones, si la persona colaboró para efectos de ser identificada, todas las agresiones posteriores, el empleo de la fuerza y la privación temporal de libertad carecerían de sustento legal alguno, ya que a todas luces exceden los fines propios del control de identidad.

Otra práctica a la que hicimos mención, cuya legalidad resulta sumamente cuestionable, es el desnudamiento de la persona controlada, sobre todo si esto

²⁰⁵Según el artículo 85 del Código Procesal Penal, “[e]n caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación.”

ocurre en la vía pública. Pareciera que la policía, con el fin de registrar a la persona, entiende que tiene la facultad de desnudar al controlado, muchas veces en circunstancias absolutamente inadecuadas²⁰⁶.

La gravedad de las denuncias ocurridas en el marco de controles de identidad viene dada, por una parte, por la vulneración de derechos que de estas denuncias se colige. Los hechos denunciados transgredirían los límites impuestos por el derecho a la libertad personal, cuando se procede a privar de libertad ambulatoria a una persona, aun con fines de mera identificación, sin que concurren los requisitos legales²⁰⁷. También es manifiesta la transgresión del derecho a la integridad personal cuando los controles de identidad vienen acompañados de agresiones físicas y/o verbales así como de situaciones abiertamente humillantes.

Pero hay otra razón que hace que estos casos revistan una especial gravedad. La razón es que estamos ante un procedimiento policial de inusitada frecuencia y que incide de manera muy importante en la configuración del espacio público, por ser un procedimiento que por naturaleza corresponde realizar en la vía pública. Debe considerarse además que las principales esquinas de la población La Legua tienen presencia policial permanente. De esta manera, los hechos de violencia policial ocurridos durante la realización de controles de

²⁰⁶El artículo 85 se refiere a la posibilidad de registrar a quien es objeto de un control de identidad. Esto supone, por supuesto, que concurren los requisitos que hacen procedente el control de identidad. Como lo consagra el mencionado artículo: "Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevos indicios, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla".

²⁰⁷Como lo vimos en el marco teórico, la Corte Interamericana ha sido muy clara al establecer lo que constituye una privación de libertad. Según la Corte, "una detención, sea por un período breve, o una 'demora', así sea con meros fines de identificación, constituyen formas de privación a la libertad física de la persona y, por ende, en tanto limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención." Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 54. Ver también, Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Series C No. 229, párr. 76.

identidad afectan la vida cotidiana en los espacios públicos, sembrando temor en los habitantes de la población. Este miedo aparece en los mismos testimonios estudiados. Es así como un poblador víctima de uno de los casos citados declaró: “ahora cuando veo una patrulla doblo pa’ cualquier lado pero no paso ni cerca.”

Como vimos, hechos similares a los que ocurren en el contexto de un control de identidad suceden en contextos que no pueden encuadrarse en ningún procedimiento policial. Aquí la situación es a nuestro juicio aún más grave porque revela una cruda arbitrariedad. Es decir, se trata de violencia policial que sencillamente no tiene siquiera una justificación aparente. Si antes veíamos que en el marco del control de identidad las denuncias indican que los funcionarios policiales ofrecen justificaciones cuyo sustento legal resulta sumamente cuestionable, en estos otros casos estaríamos ante situaciones en las que los funcionarios policiales ni siquiera se molestan en ofrecer algún tipo de justificación para proceder a detener, agredir y humillar.

En cuanto a los casos que involucraban a menores de edad, la crudeza de los testimonios es abrumadora. Lo más preocupante es que pareciera que para Carabineros el hecho de tratar con menores de edad no implica ningún freno para el despliegue de violencia ilegítima, cuestión que contraviene incluso los primeros y más básicos consensos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre la materia²⁰⁸.

²⁰⁸ Tal como se señala en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño: “la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño”.

La especial vulnerabilidad de niñas y niños es lo que justifica un especial cuidado y protección, lo que sería gravemente transgredido, a juzgar por las denuncias analizadas. La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra este deber de protección especial en su artículo 19, estableciendo que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. La Corte Interamericana, por su parte, ha señalado que esta disposición debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial²⁰⁹. La misma Corte ha dicho también que “el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño”²¹⁰ y que “el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad”²¹¹.

El especial estándar de cuidado y protección que debe observarse respecto de menores de edad es claramente vulnerado en los casos revisados. Como vimos, ni aun el tratarse de menores de edad con discapacidades, representaría un impedimento para que funcionarios de Carabineros ejerzan actos de violencia en los que no existe ni siquiera un atisbo de justificación de la vehemencia y crudeza con que ésta se ejerce. Si bien no son demasiadas

²⁰⁹ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02. Párrafos 53, 54 y 60 y Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Párrafo 164.

²¹⁰ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02. Párrafo 164 y Corte IDH. Y Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro v. Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Párrafo 142.

²¹¹ Corte IDH. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Párrafo 184, Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Párrafo 201 y Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro v. Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Párrafo 142.

denuncias, sí representan una proporción relevante dentro del total de causas estudiadas y su gravedad amerita tenerlas especialmente en cuenta.

Vimos también cómo en varias denuncias los afectados declaraban haber sido “cargados” por parte de la policía, llegando incluso a ser imputados y condenados como resultado de dicha práctica. Lo cierto es que desconocemos la finalidad última de la práctica de “cargar” personas con elementos que después son utilizados en su contra, sin embargo es una situación que se escucha con bastante frecuencia al interior de la población, como muestran los testimonios expuestos. En un plano meramente especulativo se podría intuir que sirve para construir una justificación aparente en casos en que se ha procedido de forma violenta y arbitraria. También podría responder a una necesidad de detener a personas por la comisión de ciertos delitos para demostrar que en La Legua se cometen esta clase de hechos con frecuencia o para intentar acreditar que la acción policial en la población obtiene resultados. Otra posible explicación podría ser que exista algún tipo de exigencia por parte de la jerarquía policial consistente en cumplir con una cantidad de detenciones en un espacio de tiempo determinado. Sin embargo no tenemos ninguna evidencia de que existan tales exigencias. De todos modos, al margen de buscar una explicación, no puede admitirse bajo ninguna circunstancia la práctica de “cargar” a una persona para convertirla artificialmente en blanco de la persecución penal.

En relación con el manejo del material probatorio que rodea los hechos de violencia policial también dimos cuenta de casos en los que los funcionarios de Carabineros proceden derechamente a eliminar las pruebas que podrían perjudicarlos.

Es obvio que en casos como los estudiados Carabineros tiene un mayor control sobre la situación, lo que en una denuncia de violencia policial resulta relevante. Esto porque es sumamente difícil acreditar hechos como los hasta aquí

descritos si no es mediante testigos que hayan presenciado lo ocurrido. Aún más difícil resulta dicha prueba si los hechos ocurren al interior de vehículos policiales o comisarías. Las denuncias sugerirían que en varias ocasiones hay un esfuerzo por parte de los funcionarios policiales para garantizar la impunidad de sus actuaciones violentas ilegítimas. Si a esto se suman otros factores, como el miedo a denunciar a los policías y las deficiencias en los mecanismos de control del actuar policial (a lo que nos referiremos en su momento en profundidad), las probabilidades de hacer efectiva la responsabilidad por estos hechos son extremadamente bajas.

¿Qué justificación razonable puede existir para legitimar acciones como las que se han denunciado? Ciertamente ninguna. No obstante, las denuncias señalan que los mismos funcionarios de Carabineros sostienen que lo que hacen se justifica porque la población La Legua está intervenida.

Resulta muy preocupante el riesgo de que quienes habitan la población La Legua se vayan acostumbrando a ser víctimas de hechos de violencia policial, creyendo que ese es el trato que merecen por pertenecer a un espacio que ha sido etiquetado como peligroso. Los mismos funcionarios policiales contribuirían a reforzar dicha idea con su suposición de que la intervención de la población les daría licencias excepcionales.

A nuestro modo de ver, este discurso no es una mera cuestión de palabra, sino que, da cuenta de un problema de fondo. Éste consiste en que se estarían aplicando políticas de seguridad indebidas; esto es políticas basadas en la suposición implícita de que la violencia estatal puede ser utilizada de manera desproporcionada en contra de aquellos cuyos derechos “valen menos”, aquellos “ciudadanos de segunda categoría”.

Al referirnos a los muy nocivos efectos de la dictadura militar sobre La Legua mencionamos como el legado de tal gobierno incluye “la normalización de lo

anormal”, la “naturalización de la violencia”. El Plan de Intervención, con sus claroscuros, que han entregado, en la práctica, la definición de sus límites (o, más bien, de la falta de éstos) a los funcionarios policiales, ha generado una situación similar. La calle, el espacio de convivencia por antonomasia en La Legua, se ha convertido en escenario de temor y violencia. Y no han sido solo los balazos entre vecinos los causantes: no poco han contribuido a ella los más visibles representantes del Estado en la población.

CAPÍTULO IV. FACTORES LEGALES E INSTITUCIONALES QUE FAVORECEN LA VIOLENCIA POLICIAL

1. Introducción

Lo que hasta aquí hemos intentado demostrar es que existe al interior de la población La Legua un patrón de violencia policial que se ha desarrollado en el contexto de un errático plan de intervención y que dicho patrón de violencia ha configurado, a su vez, un patrón de graves vulneraciones de derechos fundamentales de pobladoras y pobladores. La pregunta que ahora nos ocupa es la referida a posibles factores que expliquen el patrón de violencia policial que hemos descrito. La identificación de dichos factores, estimamos, es un paso hacia posibles reformas que permitirán, en el futuro, estructurar una política de seguridad respetuosa de los derechos humanos.

No cabe duda que el espectro de causas es amplísimo. En efecto, éstas alcanzan las raíces más profundas de fenómenos como la marginalidad, la desigualdad, la segregación y el crimen. Son muchos los ámbitos de la política pública implicados: educación, desarrollo urbano, vivienda, “seguridad ciudadana”, formación de las fuerzas de orden y seguridad, etc. Sin desconocer lo anterior, este trabajo tiene un enfoque específico. El punto de partida de nuestro estudio sigue el siguiente análisis²¹²: la policía, órgano que detenta el monopolio de la fuerza “legítima”, debe someter su actuar, como todo órgano estatal, a ciertos principios y reglas que están en la base de un Estado de Derecho. El apego a dichas reglas por parte de la policía depende en buena medida del control que sobre ella se ejerza. Es por ello que en este capítulo nos interesa centrar la atención en aquellos factores legales e institucionales que dicen relación con el control del actuar policial. En concreto, pretendemos

²¹²Véase el marco teórico de este trabajo.

identificar factores que favorecen la perpetuación del patrón de violencia estudiado y que pueden ser encontrados ya sea en los límites normativos del actuar de Carabineros de Chile o en lo que en el marco teórico identificamos como “mecanismos de control”.

Habiendo delimitado el foco de estudio, nos referiremos en términos generales a cuatro factores concretos que estimamos contribuyen a perpetuar el mencionado patrón de violencia. Tres de ellos tienen que ver con déficits en mecanismos de control, tanto internos como externos, del actuar de Carabineros de Chile: el régimen disciplinario de Carabineros, el control por parte de autoridades civiles y la justicia militar. El cuarto factor se refiere a una falencia en los límites legales impuestos al actuar policial, específicamente, a la deficiente regulación del procedimiento de control de identidad consagrado en el artículo 85 de nuestro Código Procesal Penal. Luego de ofrecer un panorama general acerca del modo en que se articulan estos elementos como factores legales e institucionales que favorecen el patrón de violencia estudiado, nos enfocaremos en el estudio detenido de aquellos que nos parecen más relevantes para nuestro trabajo: el control de identidad y la justicia militar.

2. El régimen disciplinario de Carabineros

El régimen disciplinario de Carabineros es el principal mecanismo de control interno de este cuerpo armado. Este régimen forma parte de lo que se ha llamado “derecho sancionador militar” cuyo principal bien jurídico tutelado es la obediencia. Vale señalar que la doctrina distingue distintos sistemas de obediencia, dentro de los cuales podemos distinguir la llamada obediencia absoluta o ciega y la obediencia relativa o reflexiva. De acuerdo a esta última, “los inferiores están obligados solo al cumplimiento de órdenes lícitas, como corresponde en un estado de derecho moderno respetuoso de los derechos

fundamentales de las personas.”²¹³ La obediencia absoluta, por su parte, obligaría al inferior a cumplir todo tipo de órdenes, aun cuando éstas sean ilícitas. Este sistema se halla “ampliamente superado en el Derecho Penal Militar contemporáneo”²¹⁴. Un sector doctrina sugiere que en Chile rige el sistema de obediencia relativa o reflexiva, “porque el inferior, para eximirse de responsabilidad, debe representarle al superior la ilegalidad de la orden, y solo si este insiste, está obligado a cumplirla.”²¹⁵. Para Mera, en cambio, lo que hay es un sistema de obediencia absoluta, puesto que “a fin de cuentas, en caso de insistencia, el inferior se encuentra obligado a cumplir la orden de cometer un delito”²¹⁶.

Como lo ha señalado Daniel Soto, “[e]l deber de obediencia es el origen de las obligaciones de servicio que configuran la disciplina de los cuerpos armados”²¹⁷. La cautela de este bien jurídico se concreta mediante dos vías, una disciplinaria y una penal²¹⁸. En nuestro derecho, el principal cuerpo normativo que regula el régimen disciplinario de Carabineros es el Reglamento de Disciplina de Carabineros (Decreto 900 del Ministerio del Interior de 1967).

Dentro del régimen disciplinario de Carabineros caben todas aquellas transgresiones a los estándares de conducta que no alcanzan a constituir delito²¹⁹. El título V del Reglamento establece las faltas que pueden cometer los funcionarios de la institución. Llama la atención que en relación con faltas que afectan intereses propios de la institución (la integridad moral del funcionario, el

²¹³ MERA, J. 2003. Bases programáticas para la reforma integral del Derecho Penal Militar chileno. Santiago, Universidad Diego Portales, p. 7

²¹⁴ MERA, J. 2003, op. cit. p. 7

²¹⁵ MERA, J. 2003, op. cit. p. 7

²¹⁶ MERA, J. 2003, op. cit. p. 7

²¹⁷ SOTO, D. 2012. El derecho disciplinario militar de Carabineros. En: Contraloría General de la República. 85 años de vida institucional. Santiago, Edición propia, 2012, p. 381.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ El artículo 2° del Reglamento de Disciplina de Carabineros establece: “Para los efectos de este Reglamento, se entenderá por falta toda acción u omisión en que incurra el personal y que, sin alcanzar a constituir delito, lo aparte del cumplimiento de sus deberes profesionales o morales.”

prestigio de la institución, la subordinación y el compañerismo, la reserva en asuntos del servicio el buen servicio y el régimen institucional) la regulación es bastante minuciosa, mientras que sobre lo que nos interesa, esto es, las sanciones existentes cuando se cometen faltas contra civiles, la regulación es exigua. Dichos actos solamente encuentran cabida en lo que aparece tipificado en el Reglamento como “abuso de autoridad”. Al respecto se dispone un sólo artículo, redactado de manera genérica y ambigua²²⁰:

“Art. 22 N° 5) De abuso de autoridad. Se considerarán comprendidas entre ellas: Toda extralimitación de atribuciones, ya sea contra los subalternos o contra el público, y todo hecho que pueda calificarse como abuso de funciones, siempre que no alcance a constituir delito”.

Lamentablemente, no existe información detallada sobre la efectividad de los mecanismos de control interno de Carabineros. La autonomía de que está revestida la institución obstaculiza el conocimiento de cómo operan estos mecanismos. En este sentido, Claudio Fuentes señala que “[l]a propia institución Carabineros de Chile posee una autonomía operativa relativamente alta respecto de otras organizaciones del Estado. Aquella autonomía se traduce en que otras reparticiones del Estado y la sociedad en su conjunto no tengan un cabal conocimiento de lo que sucede con el accionar de dicha institución. Por ejemplo, Carabineros no publica en forma regular los resultados de sus investigaciones administrativas en casos donde se denuncian abusos. Tampoco se conoce el tipo de sanciones y la cantidad de oficiales afectados por razones de abuso policial. La ausencia de transparencia atenta contra la propia institución dado que queda la incertidumbre respecto de su accionar. Quizás los

²²⁰A pesar de que en nuestro estudio hemos excluido el análisis del comportamiento de Policía de Investigaciones, cabe destacar que en el respectivo reglamento se encuentra una norma análoga a la del Reglamento de Carabineros: “Art. 6 N° 5º.- DEL ABUSO DE AUTORIDAD. Configura esta clase de faltas, todo acto que ejecute un funcionario, abusando de su calidad de tal en contra del público o de sus subalternos, o cualquier hecho que pueda ser calificado como extralimitación de funciones.”

mecanismos internos son eficientes pero -al menos en forma pública- no conocemos ni sus criterios, ni la cantidad de casos que se estudian, ni los resultados de dichas investigaciones”²²¹.

A lo anterior se suma el hecho de que el ejercicio del control interno no corresponde solamente a un organismo. Parte importante del control interno es realizado directamente por los superiores jerárquicos y sólo en ciertos casos²²² entran a actuar entidades dedicadas a la investigación de hechos que podrían ser sancionados disciplinariamente. El control de asuntos internos está radicado en el Departamento de Asuntos Internos de la Inspectoría General de Carabineros. Desde 2009 existen Fiscalías Administrativas en todas las Altas Reparticiones y Reparticiones del país, que operan como órganos autónomos en la investigación de faltas disciplinarias²²³. No existe información detallada sobre el funcionamiento o la estructura de la Inspectoría General de Carabineros; tampoco sobre su gestión o procesos disciplinarios llevados a cabo, sus causas y sanciones²²⁴. Hasta donde hemos podido averiguar, tampoco está disponible dicha información respecto de las nuevas Fiscalías Administrativas.

A nuestro entender, y para sintetizar este punto, los problemas radicados en el control interno de Carabineros son fundamentalmente dos: por una parte, la regulación del abuso de autoridad es en exceso genérica, lo cual torna a dicha

²²¹ FUENTES, C. 2001. Denuncias por actos de violencia policial. Santiago, FLACSO, p. 64. El estudio de Fuentes fue realizado hace ya varios años, pero estimamos que la situación a la que se hace referencia no ha variado sustancialmente hasta el día de hoy.

²²² Quienes están llamados a conocer y resolver las faltas que cometan los subalternos son los Oficiales de Orden y Seguridad de Carabineros, que tienen mando jerárquico (art. 9 del Reglamento). Cuando no se haya establecido fehacientemente la falta por la observación del jefe o por la propia confesión del inculpado o si existen dudas sobre los hechos o grado de responsabilidad, los hechos deben esclarecerse mediante una indagación administrativa. Véase SOTO, D. op cit. p. 390.

²²³ Agradecemos al Mayor de Carabineros (J) Daniel Soto Muñoz por la aclaración de este punto y en general por su orientación para comprender el régimen disciplinario de la institución de Carabineros.

²²⁴ ARIAS, P. y ZÚÑIGA, L. 2008. op. cit. p. 44.

norma en un mal instrumento para guiar la acción de los funcionarios policiales en su relación con los civiles. En segundo lugar, hay una profunda falta de transparencia en cuanto a la forma de funcionar de los órganos encargados de hacer efectivo el régimen disciplinario de Carabineros.

3. El control por parte de autoridades civiles

Las instituciones militares, dentro de las cuales se encuentra Carabineros de Chile²²⁵, “asumen la misión del uso de la fuerza y, para ello, contraen una obligación corporativa de ‘obediencia y no deliberancia’ respecto del poder civil.”²²⁶ Esta subordinación tiene carácter constitucional desde la Constitución de 1833 hasta la actual Constitución de 1980²²⁷. El mismo principio es consagrado en la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile²²⁸. Por lo demás, como bien apunta Daniel Soto, la calificación de “militar” “es un atributo, condición o estatuto conferido por la ley” que “genera un vínculo jurídico de obediencia entre el funcionario público militar y el Estado”²²⁹. Estos son los fundamentos que hacen relevante el control externo que ejerce el poder civil respecto del poder militar.

Lo cierto es que esta relación de subordinación del poder militar respecto del poder civil, formalmente consagrada a nivel normativo, es aún una relación poco clara en el periodo posterior a la dictadura de Pinochet. Si bien dicha

²²⁵ Recuérdese que de acuerdo al artículo primero de su Ley Orgánica Constitucional, “Carabineros de Chile es una Institución policial técnica y de carácter *militar*, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho; su finalidad es garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley.” La cursiva es nuestra.

²²⁶ SOTO, D. op cit. p. 380.

²²⁷ Como lo señala Daniel Soto, “Así lo han determinado sucesivamente la Constitución de 1833 en los artículos 82 N° 17, 156 y 157; la Constitución de 1925 en los artículos 22 y 72 N° 13; y la actual Constitución de 1980, en los artículos 32 N° 17 y N° 18, y 101 a 1058.” SOTO, D. op cit.p. 380.

²²⁸ En su artículo 2° inciso primero expresa: “Carabineros de Chile como cuerpo policial armado es esencialmente obediente, no deliberante, profesional, jerarquizado y disciplinado y su personal estará sometido a las normas básicas establecidas en la presente ley orgánica, su Estatuto, Código de Justicia Militar y reglamentación interna.”

²²⁹ SOTO, D. op cit.p. 380.

subordinación no ha vuelto a ser puesta totalmente en jaque, son los reales alcances de ésta los que aun son difíciles de esclarecer. Los patrones de violencia que hemos estudiado dan cuenta de aquello. ¿Cómo puede ocurrir que por más de 10 años se perpetúe un patrón de violencia policial sin que las autoridades civiles puedan ejercer un real control del actuar policial? ¿Cómo puede ocurrir que al ser consultado el poder ejecutivo respecto de los detalles de un plan de intervención policial éste no sea capaz de dar ninguna respuesta satisfactoria?²³⁰ Recuérdese que al ser requerido el Ministerio del Interior ante el Consejo para la Transparencia en 2010 respecto del contenido concreto del plan de intervención policial en La Legua dicho Ministerio respondió que dicho plan no existía como tal y que se trataría nada más que de un “nombre de fantasía”. Como también vimos, tres años después, al volver a requerirse información al Ministerio del Interior la respuesta no fue mucho más completa. La experiencia de la población La Legua demuestra que a pesar de que en la actualidad se diga que se está implementando un plan de seguridad (que deberá ser implementado por las fuerzas de orden y seguridad), el control efectivo de la autoridad civil sobre las policías puede llegar a ser extremadamente débil. El riesgo que eso significa para los derechos de los ciudadanos es evidente.

Un avance en esta materia ocurrió en el año 2011. A partir de febrero de 2011 Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones dependen del Ministerio del Interior a través de la Subsecretaría del Interior. Con anterioridad, se producía la confusa situación de que estas instituciones dependían administrativamente del Ministerio de Defensa a través de una Subsecretaría, pero operativamente dependían del Ministerio del Interior ya que éste tiene entre sus funciones el resguardo de la seguridad y el orden público. De este modo, la ley 20.502²³¹ de

²³⁰ Véase el Capítulo I punto 6 de esta tesis.

²³¹ CHILE. Ministerio del Interior. 2011. Ley N° 20.502: Crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, y modifica diversos cuerpos legales, febrero 2011. 13p.

2011 constituye un paso relevante en la centralización del control externo de Carabineros e Investigaciones. Resta saber cómo esta modificación influye efectivamente en el control de las fuerzas policiales.

4. El control de identidad y la justicia militar

Es en estos dos elementos en los que queremos enfocarnos para cerrar nuestro estudio. Respecto del primero, queremos analizar lo que consideramos es un problema grave en la delimitación normativa de las facultades de los funcionarios policiales. Respecto del segundo, pretendemos demostrar cómo es que la justicia militar, claramente un mecanismo de control externo de Carabineros de Chile, funciona en nuestro país como un factor perpetuador de la impunidad de la violencia policial.

Nos parece importante enfocarnos en estos dos factores porque se trata de dos piezas clave de lo que, a la luz del patrón de violencia estudiado, estimamos constituye un “círculo de impunidad”: mientras en las calles de lugares como la población La Legua los funcionarios policiales pueden actuar con un amplísimo margen de discrecionalidad, las posibilidades de que con posterioridad reciban una sanción por parte de la justicia son mínimas.

Hemos seleccionado estos dos factores, además, porque las falencias son claramente identificables. No ocurre lo mismo con los otros dos factores a los que hemos hecho referencia. En el caso del régimen disciplinario de Carabineros como mecanismo de control interno ya señalamos la dificultad que existe para poder tener conocimiento acerca de su efectividad. En lo que respecta al control por parte de autoridades civiles también nos referimos a lo poco clara que es la relación entre poder civil y poder militar. Aunque en ambos casos existen problemas que contribuyen a perpetuar la violencia policial, no nos parece que podamos hacer un análisis demasiado profundo para justificarlo. Dicho esto, en lo que queda nos abocaremos a hacer un análisis

más detallado de la regulación del control de identidad y de la institución de la justicia militar como factores que contribuyen a perpetuar el patrón de violencia policial que ha sido objeto de nuestro trabajo. Dedicaremos, por tanto, los próximos dos capítulos a examinar cada uno de estos factores por separado.

CAPÍTULO V. EL CONTROL DE IDENTIDAD

1. Finalidad del control de identidad

En nuestro Código Procesal Penal el Control de Identidad tiene el carácter de actuación policial autónoma, esto es, no requiere de autorización previa del fiscal o del tribunal para que el funcionario policial pueda realizarla. Esta característica se ha mantenido incólume desde la dictación del Código hasta hoy, luego de la última reforma introducida por la Ley 20.253, de 2008.

Su finalidad, por tanto, debe ser cuidadosamente delimitada, puesto que al no estar necesariamente subordinado a las finalidades investigativas del Ministerio Público, hay que buscarla con mayor detención. Es dable afirmar –y en esto la doctrina parece coincidir– que posee una finalidad mixta, de carácter preventivo y represivo.

Al respecto, Ramos y Merino han señalado que “[d]esde un punto de vista represivo, el control de identidad se vincula a la persecución penal, pues constituye una herramienta idónea para la investigación de los delitos”, mientras que “[d]esde un punto de vista preventivo, el control de identidad tiene por finalidad evitar la perpetración de delitos (...)”²³²

El autor español Jesús María Casal afirma algo similar al decir que las diligencias policiales de identificación pueden ser hechas en razón “de sus funciones [de la policía] represivas” o también “con fines preventivos, es decir, para evitar la comisión de actos delictivos o de otras acciones contrarias a la seguridad pública”²³³.

²³² RAMOS C. y MERINO C. 2010. Control de identidad: aplicación diferenciada de la regulación del artículo 85 del Código Procesal Penal. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, p. 211

²³³ CASAL, J. 1998. Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de investigación. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 187.

Esta doble finalidad, y sus implicaciones, puede ser mejor comprendida si se atiende a una tensión que, podríamos afirmar, subyace a la figura misma. Se trata de la colisión que puede existir entre los objetivos de “seguridad ciudadana”²³⁴ y la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos. El control de identidad se halla en medio de esa tensión, pues al tiempo que, dotado de una finalidad preventiva, puede servir a los funcionarios policiales que lo efectúan para prevenir la comisión de hechos delictivos, debe ser especialmente respetuoso de los derechos fundamentales de las personas cuya identidad se controla, puesto que en ausencia de la imputabilidad de algún hecho delictivo, carece de legitimación para una afectación mayor de derechos fundamentales.

El equilibrio entre estas dos finalidades ha sido usualmente tenso. A nivel doctrinal, se ha cuestionado la legitimidad de que exista una finalidad preventiva en el marco de una legislación –como el Código Procesal Penal– cuyo fin es, esencialmente, la persecución de hechos delictivos, es decir, la actuación con finalidad represiva. Al respecto, el profesor Jorge Bofill señaló en el marco de la tramitación de la Ley 20.253 que es válido “considerar la posibilidad de facultar a las policías para proceder a los controles de identidad sin ningún indicio, como mera medida preventiva, pero que esa autorización debe estudiarse, y eventualmente incorporarse, en el marco de las leyes orgánicas de Carabineros e Investigaciones y no dentro del Código Procesal Penal, porque una atribución

²³⁴ Reconocemos, con HORVITZ, que el concepto de “seguridad ciudadana” puede tener a lo menos dos lecturas. La primera que la autora señala es entenderlo como seguridad jurídica, perspectiva desde la cual se nos aparece como una noción esencial de los Estados de Derecho “post revolucionarios”; mientras que la segunda, de pretensiones más estrechas, y que dice relación con el objeto de este trabajo, supone entenderla como “la necesidad de prevención de peligros potenciales, convirtiéndose entonces en un concepto simbólico que expresa dicha función prospectiva”. Véase HORVITZ, M. 2012. Seguridad y garantías: Derecho penal y procesal penal de prevención de peligros. Revista de Estudios de la Justicia 16: 99 – 118. Es esta segunda acepción que al concepto en comento atribuye HORVITZ la que hemos identificado sin más con la de “seguridad pública”.

de esta clase no tiene relación con la persecución criminal sino con la función policial preventiva.”²³⁵ (sic)

Una opinión similar ha sostenido María Inés Horvitz, para quien “el procedimiento penal sólo puede estar encaminado a la persecución penal de hechos cometidos en el pasado, correspondiendo a la policía preventiva la tarea de evitar que se cometan en el futuro nuevos delitos. De allí que no se pueda utilizar legítimamente el proceso penal para fines de prevención general, como a nuestro juicio ocurre con la institución del control de identidad (...), por tratarse de un caso prototípico en que se manifiestan las distorsiones de confundir las funciones preventivas y represivas de la policía.”²³⁶

A nivel legal, la regulación primigenia del Control de Identidad prestaba una atención mucho mayor a los fines represivos de dicha figura. Recordemos que en la redacción original del artículo 85, el Control de Identidad podía ser practicado siempre que:

- La persona hubiere cometido o intentado cometer un crimen o simple delito.
- La persona se dispusiere a cometerlo.
- La persona [identificada] pudiera suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito.

Se trataba, por tanto de hechos que constituían “hipótesis jurídico-penalmente relevantes, y por tanto, susceptibles de ser investigados y juzgados penalmente (...) [De esta forma] *el carácter preventivo del control de identidad constituía en el CPP original una finalidad accesoria*, pues la evitación de la comisión de

²³⁵ CHILE. Ministerio de justicia. 2008. Ley 20.253: modifica el código penal y el código procesal penal en materia de seguridad ciudadana, y refuerza las atribuciones preventivas de las policías, 6p. La Historia de la Ley se encuentra disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595&idParte=0> [consulta: 17 de abril de 2014]

²³⁶ Citada por RABI, R. 2010. ¿Qué rol y justificación tiene el control de identidad de una persona en nuestro sistema procesal penal considerando el actual texto del artículo 85 del Código Procesal Penal? Revista de Estudios de la Justicia 13: 323 – 363

delitos era solo una consecuencia esperada de la realización de control de identidad a sujetos sospechosos de comportamientos en sí mismo punibles”²³⁷

Es importante resaltar que la distinción entre una y otra finalidad –y la preponderancia que a cada una se otorgue– no es sólo un debate de corte doctrinario, sino que tiene importantes implicaciones prácticas, puesto que de aceptarse la primacía de las finalidades represivas –por el hecho de encontrarse “su regulación en un código que rige la actividad estatal dirigida a la investigación y juzgamiento de los delitos”– el principio de ejecución del hecho punible se convierte en un “requisito esencial para la realización de un control de identidad.”²³⁸ Dicho de otro modo, si de lo que se trata es de la regulación de actividades investigativas, solo se pueden investigar hechos que sean en sí mismo punibles. Como se ve, asumir esta perspectiva restringe considerablemente los alcances y posibilidades de practicar un Control de Identidad.

La conclusión anterior no es, en todo caso, unánimemente compartida. Rabi, si bien reconoce que “el control de identidad será justificado en la medida en que sea útil para la investigación de delitos”, sostiene que “por otra parte, no es necesario que se haya producido un delito para que tenga lugar el control de identidad, sino que, en el fondo, se trata de actividades de control preventivo (...) para evitar la eventual comisión de hechos delictivos”²³⁹, razonamiento que no compartimos. Nos parece que incurre en una contradicción. Si se le atribuye a esta diligencia una utilidad para la investigación de delitos, consideramos que es un requisito mínimo el que se tenga conocimiento, al menos, del delito que se va a investigar. No nos parece suficiente fundamento la eventual comisión de un hecho delictivo, puesto que parece ser demasiado amplio para sustentar una actuación que afecta derechos fundamentales de los ciudadanos. Es en virtud

²³⁷ RAMOS C. y MERINO C. op. cit. p. 211. El destacado es nuestro

²³⁸ RAMOS C. y MERINO C. op. cit. p. 212

²³⁹ RABI, R. op. cit. p. 339

de esta afectación (que será debidamente examinada más adelante) que la precisión que ha de exigirse para su práctica ha de ser mayor.

Como se podrá observar con mayor detención en el análisis del desarrollo histórico-legislativo del control de identidad, las sucesivas modificaciones legales han ido otorgando mayor importancia a la finalidad preventiva de éste, incorporando nuevas hipótesis que son inteligibles sólo si se considera que están informadas por una finalidad de carácter preventivo. El ejemplo paradigmático de esto lo constituye la Ley 20.253, que incorporó la posibilidad de requerir la identificación de un ciudadano “que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad”. Lo que nos interesa en este punto es sostener que la disposición es criticable porque obvia la doble finalidad (preventiva – represiva) del Control de Identidad. Aparece, así, como el epítome de la consagración legal de una finalidad puramente preventiva, para la cual es intrascendente si el Control de Identidad tendrá relevancia para la investigación de un hecho punible. Y ello entraña el peligro de que se extiendan en demasía las facultades de los funcionarios policiales para poder llevar a cabo una gestión que, como se explicará más adelante, tiene relevancia iusfundamental.

También resulta importante distinguir la finalidad preventiva de la represiva a la hora de justificar la afectación de derechos fundamentales que el control de identidad significa. Como señalan Ramos y Merino, “la realización de hechos propiamente delictivos constituye la razón que justifica una mayor injerencia en los derechos fundamentales desde un punto de vista cautelar (...) la intensidad de la injerencia se gradúa según la gravedad y certeza que exista de la perpetración de un hecho punible.”²⁴⁰ Dicho de otro modo, es la finalidad represiva, materializada en la investigación y juzgamiento de hechos punibles, la que justifica una mayor intromisión en los derechos fundamentales de los ciudadanos. Al mismo tiempo, “en caso de que el afectado sólo realice

²⁴⁰ RAMOS C. y MERINO C. 2010. op.cit. p. 214

comportamientos constitutivos de peligro –concreto– para la seguridad ciudadana” (...) “no se justifica la aplicación de una intromisión equivalente en derechos fundamentales”. Y es que en la perspectiva de la limitación de derechos fundamentales “la seguridad pública no brinda una justificación equivalente a la persecución penal de los delitos”²⁴¹

2. Derechos fundamentales afectados por el control de identidad²⁴²

En el marco de la elucidación de los rasgos distintivos del Control de Identidad, menester es hacer mención a un aspecto fundamental de éste: se trata de determinar qué derechos fundamentales pueden verse afectados por el Control de Identidad. Como veremos a continuación, la doctrina parece estar conteste a la hora de afirmar que se trata de una figura de “relevancia iusfundamental”, en tanto su práctica afecta derechos fundamentales de los ciudadanos que son objetos del mentado control. En lo que no parece haber un consenso tan categórico es en cuanto a la determinación de cuáles son los derechos efectivamente afectados. Esta sección pretende contribuir a responder esa pregunta.

Recuérdese que ya hemos visto que el Control de Identidad reposa sobre la tensión entre la eficacia de la persecución penal y la vigencia de los derechos fundamentales. Como bien señalan Ramos y Merino, “la necesidad de eficacia en la persecución de los delitos, común a toda medida a realizar en el contexto del proceso penal, se encuentra en una constante tensión con la protección de los derechos fundamentales asegurados por la Constitución y los tratados

²⁴¹ *Ibíd.*

²⁴² En el marco teórico de esta tesis hemos examinado con detención el rol que cumplen los derechos fundamentales como límites al ejercicio del poder estatal. Lo hemos hecho mirando, recuérdese, el derecho a la vida, a la libertad personal y a la integridad física y psíquica. Luego, en el estudio de casos, hemos visto cómo dicha tríada de derechos se ve afectada en la población La Legua. La sección presente tiene, por tanto, un objetivo distinto a las anteriores. Lo que aquí buscamos es dar cuenta de una discusión que ha suscitado la atención de la doctrina, tanto nacional como extranjera. Se trata de dilucidar qué derechos afectará el Control de Identidad en virtud de su estructura típica. Eso explica que aquí se haga mención a derechos fundamentales distintos a los que se hizo referencia en el marco teórico.

internacionales de derechos humanos vigentes en Chile”.²⁴³ Y es que “el proceso penal es, junto al Derecho penal, el sector del ordenamiento en que mayores poderes se conceden al Estado para la restricción de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a los ciudadanos.”²⁴⁴

Expresando una idea similar, Rabi sostiene que “el control de identidad es una herramienta de prevención y persecución penal, sin por ello ser un escollo para el respeto de las libertades fundamentales entendidas de una manera adecuada, esto es, como garantías de rango constitucional imprescindibles para el sano funcionamiento de una sociedad.”²⁴⁵

A pesar de la claridad que parece existir en cuanto a la entidad de la tensión descrita, no puede omitirse, como advierte Casal, que muchas veces se tiende a desconocer o ignorar “la relevancia iusfundamental de la medida policial consistente en controlar la identidad de una persona, es decir, en exigirle que se identifique y en examinar la documentación que a tales efectos exhiba.”²⁴⁶

A nuestro juicio, el Control de Identidad es una diligencia que efectivamente tiene relevancia desde el punto de vista de la vigencia de los derechos fundamentales. Se trata de una actividad policial que supone una intromisión en derechos que a todo ciudadano protege tanto la Constitución Política de la República como los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en nuestro país. Esta intromisión suele justificarse aludiendo a su necesidad para poder cumplir los fines propios del Control de Identidad, de la cual se deriva, además, que la intromisión ha de ser proporcionada, es decir, ceñirse a lo estrictamente indispensable para poder cumplir los mentados fines.²⁴⁷

²⁴³ RAMOS C. y MERINO C. op. cit. p. 161

²⁴⁴ GIMENO V. 1990. Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Madrid, Editorial COLEX, p. 7. Citado por RAMOS C. y MERINO C. op. cit. p. 161

²⁴⁵ RABI, R. op. cit., p.334

²⁴⁶ CASAL, J. op. cit. p. 311.

²⁴⁷ Véase, entre otros, RABI, R. op. cit. p. 324

Un segundo momento de esta pregunta consiste en esclarecer cuáles son los derechos fundamentales afectados por el Control de Identidad. Y en este punto no parece haber consenso tan nítido.

Para Ramos y Merino, el Control de Identidad afecta de manera relevante tanto el derecho a la libertad personal como el derecho a la vida privada. Aquél se halla consagrado en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República²⁴⁸; éste, en el N° 4 del mismo artículo.²⁴⁹

La noción de que el Control de Identidad afecta el derecho a la libertad personal ha sido sostenida también por la jurisprudencia extranjera. Sin ir más lejos, “el Consejo Constitucional francés señaló que, aun cuando no desemboquen en una “verificación” de la identidad, o sea, en la ‘retención’ o conducción a comisaría de quien no haya podido o querido identificarse, tales controles afectan la libertad individual consagrada en el artículo 66 de la Constitución francesa.”²⁵⁰ Es interesante notar que para dicho tribunal la afectación a la libertad personal se produce aunque la diligencia de identificación se agote en sí misma. Tiene el potencial suficiente para significar una afectación al derecho en cuestión. Los alcances de esta idea están lejos de ser superficiales, pues, en palabras de Casal, citando un comentario a una sentencia dictada en Francia, esto implica que “el legislador no puede ni definir de manera muy vaga las circunstancias en las que están permitidos los controles de identidad, ni abandonar a las autoridades administrativas la misión de apreciar si las condiciones establecidas han sido cumplidas.”²⁵¹ Se trata de una conclusión bastante categórica.

²⁴⁸ El artículo 19 N° 7 señala que: “La Constitución asegura a todas las personas: 7°.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad personal”

²⁴⁹ El artículo 19 N° 4 señala que: “La Constitución asegura a todas las personas: 4°.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”

²⁵⁰ CASAL, J. op. cit. p. 312

²⁵¹ CASAL, J. op. cit. p. 313.

Para Casal, en cambio, la afectación principal no ha de buscarse en el derecho a la libertad personal, sino, justamente, en el derecho a la vida privada. En palabras de dicho autor “no creemos que el requerimiento de identificación constituya, por sí solo, una injerencia en el derecho a la libertad personal. Nos parece igualmente dudoso que aquel afecte el derecho a la libre circulación (...) En cambio, el solo requerimiento de identificación sí incide, a nuestro juicio, en el derecho a la intimidad.”²⁵² Casal no niega que la diligencia de identificación pueda devenir en una afectación al derecho a la libertad personal si luego da paso, por ejemplo, a una detención. Mas, a su juicio, si la diligencia se agota en sí misma, solo significa una intromisión en el derecho a la intimidad o a la vida privada.

Para afirmar lo anterior, Casal propone ampliar la comprensión del ámbito protegido por el derecho a la vida privada. En palabras de Ramos y Merino, “es insuficiente entender el derecho a la privacidad exclusivamente desde un punto de vista negativo, sin considerar además su dimensión positiva, como un *derecho de control sobre el flujo de informaciones relativas al individuo*.”²⁵³ Tal comprensión implica que “se entiende incorporado en el derecho a la vida privada el derecho a ejercer el dominio sobre los datos personales o derecho a controlar la información concerniente a uno mismo.”²⁵⁴ Y es que, en palabras de Pérez Luño “en nuestra época resulta insuficiente concebir la intimidad como un derecho garantista de defensa frente a cualquier invasión indebida de la esfera privada, sin contemplarla, al propio tiempo, como un derecho activo de control sobre el flujo de informaciones que afectan a cada sujeto.”²⁵⁵

²⁵² CASAL, J. op. cit. p. 315

²⁵³ RAMOS C. y MERINO C. op. cit. p. 182. Cursivas en el original

²⁵⁴ *Ibíd.*

²⁵⁵ PÉREZ LUÑO, A. Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución. Citado por CASAL, J. op. cit. p. 316.

En términos generales, este derecho ha sido llamado “derecho a la autodeterminación informativa”²⁵⁶, cuyo rasgo fundamental dice relación con el “derecho a ejercer un dominio sobre los datos personales”²⁵⁷. El control de identidad, de este modo, “incide en una de las manifestaciones de la facultad de control sobre los datos personales, el control de su captación”, puesto que “la identidad es la ‘puerta de entrada’ de la intimidad”.²⁵⁸

En el caso chileno, la diligencia específica que en mayor medida representa una intromisión en el derecho a la vida privada entendido como derecho a la autodeterminación informativa, es la facultad de registro, la cual, como veremos más adelante, se ha constituido en el escenario en que se producen, dentro de los casos estudiados, una importante porción de las violaciones a derechos fundamentales. Los oscuros límites de esta facultad, y una deficiente comprensión de sus fines por parte de los funcionarios policiales dan pie para que se lleven a cabo conductas vejatorias. Nos ocuparemos de ello en la sección correspondiente. Baste mencionar, por lo pronto, que el registro se halla regulado en el inciso segundo del artículo 85 del Código Procesal Penal en los siguientes términos:

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

²⁵⁶ Véase RAMOS C. y MERINO C. op. cit. p. 182 y CASAL, J. op. cit. p. 316 que utilizan este término.

²⁵⁷ CASAL, J. op. cit. p. 316

²⁵⁸ CASAL, J. op. cit. p. 316.

Para algunos autores, como Romero Muza, el requerimiento de identificación afecta, en sí mismo, “en forma transitoria derechos fundamentales de las personas como son la libertad ambulatoria”, mientras que la intromisión en el derecho a la vida privada sólo va a concurrir si es que procede el registro.²⁵⁹

A nuestro juicio, Romero identifica de manera correcta que el registro representa una intromisión en el derecho a la privacidad, por cuanto –regulado como se halla en Chile– no se encarga la ley de establecerle un límite claro, sino que lo regula en términos amplísimos, permitiendo a los funcionarios policiales llevarlo a cabo sobre la vestimenta, el equipaje y el vehículo del sujeto registrado, sin precisar además cuáles son las finalidades concretas del registro. Como veremos más adelante, la doctrina discute qué finalidades son lícitas. No todas tienen el mismo valor y reconocimiento. En ese sentido, creemos que el citado artículo 85 permite una mayor intromisión en el derecho a la intimidad al no precisar con qué finalidades ha de practicarse el registro. Con dicha omisión abre espacio a una justificación demasiado amplia y difusa, la que, por lo mismo, entraña un serio riesgo de arbitrariedad.

3. Desarrollo histórico – legislativo del control de identidad

La presente sección tiene como objetivo dotar el análisis crítico del control de identidad de un marco histórico que dé cuenta de su evolución. Para ello se analizará tanto la regulación del antiguo Código de Procedimiento Penal (CdPP, en lo que sigue), que contenía figuras que, como se verá, pueden ser calificadas de antecedentes del Control de Identidad, como la del Código Procesal Penal (CPP, en lo sucesivo), examinando con detención sucesivas modificaciones que el Control de Identidad ha sufrido.

²⁵⁹ ROMERO. R. 2006. Control de Identidad y Detención. Doctrina y Jurisprudencia. Santiago, Librotecnia, p. 19

3.1. Control de Identidad en el Código de Procedimiento Penal

La doctrina es conteste a la hora de identificar el antecedente inmediato del Control de Identidad en la “detención por sospecha” contemplada en el artículo 260 del CdPP. El mentado artículo establecía lo siguiente:

“Art. 260.- Los agentes de policía estarán obligados a detener a todo delincuente de crimen o simple delito a quien se sorprenda infraganti. Están, además, autorizados para detener:

3° Al que anduviere con disfraz o de otra manera que dificulte o disimule su verdadera identidad y rehusare darla a conocer.

4° Al que se encontrare a deshora o en lugares o en circunstancias que presten motivo fundado para atribuirle malos designios, si las explicaciones que diere de su conducta no desvanecieran las sospechas “

Esta redacción fue objeto de numerosas críticas por cuanto se entendía que constituía un peligro potencial para la vigencia de los derechos fundamentales de los habitantes de la república, en la medida en que otorgaba a los funcionarios policiales facultades para detener cuyos fundamentos se hallaban en disposiciones legales de redacción demasiado laxa. A dicho temor había que sumar que la norma era vista como una peligrosa puerta de entrada para actos discriminatorios, por lo cual “[s]e criticaba el texto legal, en razón del tenor sumamente amplio de su redacción, que permitía subjetivas interpretaciones que ocasionaban arbitrariedades, desigualdades y discriminaciones, especialmente respecto de jóvenes y personas de sectores pobres de la población.”²⁶⁰ El análisis anterior, además de ser compartido por otros autores, parece basarse no solo en un análisis puramente conceptual de la norma, sino

²⁶⁰ RAMOS C. y MERINO C. op. cit. p. 143

también en lo que la experiencia había indicado durante años: “existe unanimidad en nuestra doctrina en afirmar que la detención por sospecha tuvo una aplicación arbitraria y contraria a garantías fundamentales como el derecho a la libertad ambulatoria, la igualdad ante la ley y otras de similar relevancia”²⁶¹

La preocupación por poner coto a las vulneraciones de derechos que ocurrían en el marco de la detención por sospecha es bastante anterior a la dictación del Código Procesal Penal. Es así cómo “ya en 1993 un grupo de parlamentarios presentó un proyecto que logró el respaldo del Ejecutivo, que buscaba eliminar los números 3° y 4° del artículo 260 del Código de Procedimiento Penal, buscando ‘compatibilizar los derechos de las personas con los procedimientos penales y de detención’”.²⁶²

Rabi nos indica que es en la recién mencionada iniciativa donde podemos hallar los primeros antecedentes que luego condujeron a la dictación de la Ley 19.567 que “incorporó al CdPP la nueva figura del control de identidad (art.260 bis²⁶³), que facultaba a la policías a requerir la identificación de cualquier persona en casos fundados, como los de existir indicios de haber cometido un delito, que en caso de negativa a acreditarla o si no le había sido posible hacerlo, sería conducida a la unidad policial más cercana para los fines de identificación; si

²⁶¹ RABI, R. op. cit. p. 326

²⁶² RABI, R. op. cit. p. 326

²⁶³ Para favorecer una mejor intelección del argumento desarrollado, hemos copiado los artículos resultantes ya en las respectivas notas al pie o en el cuerpo del texto, según mejor se adapte a la redacción de esta tesis. El artículo 260 bis señalaba lo siguiente:

Artículo 260 bis. La policía podrá solicitar la identificación de cualquier persona, en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella ha cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, o de que se dispone a cometerlo, o de que puede suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encuentre, debiendo dársele todas las facilidades posibles para acreditarla, lo que podrá hacer por cualquier medio. En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad o si, habiendo recibido las facilidades del caso no le ha sido posible acreditarla, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana, para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 266. El ejercicio abusivo de esta facultad o la negativa a dar facilidades para permitir la identificación serán sancionados disciplinariamente en los términos del inciso final del artículo 293.

tampoco era posible identificarla, se le tomarían huellas digitales para los mismos fines”²⁶⁴

3.2. El Control de Identidad en el Código Procesal Penal original²⁶⁵

La inclusión del Control de Identidad en el Código Procesal Penal suscitó ricos debates sobre el modo en que éste debía ser regulado, puesto que era claro que se trataba de una figura que tiene origen en una significativa tensión: por un lado, el imperativos de consolidación de la seguridad pública; y, por el otro, el necesario respeto a los derechos fundamentales de las personas. En palabras de Rabi, lo que el legislador hizo fue asumir que los derechos fundamentales “no tienen un alcance absoluto”, fenómeno que a su juicio se apreciaría especialmente “en el ámbito del Derecho Procesal Penal”, por tratarse de un ámbito “para el cual también es valiosa la persecución criminal”.²⁶⁶

El texto finalmente aprobado, e incorporado al recién dictado Código Procesal Penal debe ser visto, entonces, como el resultado de un equilibrio entre los dos factores en tensión. La regulación aprobada fue la siguiente²⁶⁷:

“Artículo 85.- Control de Identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 podrán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, de que se dispusiere a cometerlo o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación

²⁶⁴ Véase RAMOS C. y MERINO C. op. cit. p. 144

²⁶⁵ El Código Procesal Penal correspondió a la Ley 19.696, publicada el 12 de octubre del año 2000

²⁶⁶ RABI, R. op. cit. p. 327

²⁶⁷ En tanto es de nuestro interés que el lector note detalladamente todas las modificaciones introducidas a la norma, hemos transcripto en el cuerpo del texto la integridad del artículo resultante de cada modificación.

expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. Si no le hubiere sido posible acreditar su identidad, se le darán en ese lugar facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados. Si esto último no resultare posible, se ofrecerá a la persona ponerla en libertad de inmediato si autorizare por escrito que se le tomen huellas digitales, las que sólo podrán ser utilizadas para fines de identificación.

La facultad policial de requerir la identificación de una persona deberá ejercerse de la forma más expedita posible. En caso alguno el conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes podrá extenderse por un plazo mayor a cuatro horas, transcurridas las cuales será puesta en libertad.”

3.3. Primera modificación: la Ley 19.789 de 2002

Para evaluar el impacto de la reforma procesal penal y los primeros resultados de su aplicación, el entonces ministro de justicia, José Antonio Gómez mandató a una Comisión para su evaluación: la llamada “Comisión de Evaluación e Implementación de la reforma”, la cual, tras su trabajo, refirió al control de identidad y a posibles modificaciones que podían realizarsele

Es interesante notar que, además de incorporar sugerencias específicas, la mentada Comisión especificó ciertas dificultades de carácter general, cuyo origen y fundamento se hallaba en la tensión subyacente a la regulación que ya hemos descrito. Así, en el informe respectivo se dice que “el nuevo sistema de

controles que la reforma representa se ha constituido en un sistema bastante eficaz sobre la legalidad de las actuaciones policiales, especialmente por la intervención del juez y del defensor en las audiencias iniciales. Esta constatación constituye un logro de la reforma que debe ser resaltado. No obstante, la misma estrictez de los controles ha generado problemas operativos que pensamos deben ser solucionados para evitar que el control sobre la actividad policial sea percibido como un obstáculo al eficaz desarrollo del mismo”.²⁶⁸ Nótese que a la luz de los problemas que generaba la detención por sospecha, en la regulación primigenia del Control de Identidad los términos de la tensión se han invertido: donde antiguamente había una debilidad (i.e., en la excesiva arbitrariedad que la regulación permitía al funcionario encargado de practicar la detención) ahora existía una fortaleza (i.e., un sistema bastante eficaz de control), por lo cual el problema a solucionar era otro: la misma eficacia de los controles podía derivar en una estrictez excesiva de los mismos, lo cual podía significar un entorpecimiento para la persecución penal. A partir de la flaqueza general ya descrita, la Comisión especificó las debilidades que la nueva regulación presentaba, entre las cuales cabe destacar las siguientes:

“a) Improcedencia del control de identidad respecto de un sujeto del cual se tuviere sospecha que hubiera participado en una falta o se dispusiera a cometerla.

b) Insuficiencia del plazo de 4 horas en caso de que el sujeto se negara a entregar su verdadera identidad, diera una falsa o simplemente no se identificara, ya que el Servicio de Registro Civil e Identificación no alcanzaba a mandar la información dentro de ese plazo.

²⁶⁸ RABI, R. op. cit. p. 328

c) Sólo se podía realizar un registro al controlado cuando lo aceptara voluntariamente, lo que importaba un riesgo para la seguridad o integridad del policía ante la eventualidad de que el sujeto se encontrara armado.”²⁶⁹

Es importante volver sobre el punto ya esbozado: ninguna de las insuficiencias detectadas a la regulación del Control de Identidad decían relación con la protección (o falta de ella) a los derechos fundamentales, sino que todas tenían que ver con una búsqueda de mayor agilidad y efectividad de la persecución penal.

Es posible detectar que la búsqueda de mayor agilidad y celeridad recién descrita fue la que inspiró la modificación legal al Control de Identidad, la cual se plasmó en la Ley 19.789, publicada el 30 de enero de 2002, de la cual resultó el siguiente artículo:

“Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 podrán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un **crimen, simple delito o falta**, de que se dispusiera a cometerlo o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un **crimen, simple delito o falta**. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

²⁶⁹ RAMOS C. y MERINO C. 2010. op. cit. p. 147 y 148

Durante este procedimiento, el policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla.

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

Los procedimientos dirigidos a obtener la identificación de una persona en los casos a que se refiere el presente artículo, deberán realizarse de la forma más expedita posible y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal. En caso alguno **estos procedimientos podrán extenderse en su conjunto a un plazo superior a las seis horas**, transcurridas las cuales **la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad.**²⁷⁰

3.4. La Ley 19.942 de 2004

Transcurridos dos años desde la entrada en vigencia de la Ley 19.789, por Mensaje del entonces Presidente de la República, Ricardo Lagos Escobar –recogiendo dos mociones parlamentarias anteriores–, se impulsó una nueva reforma al Control de Identidad. En el mensaje del Ejecutivo tuvo lugar la explicitación de los objetivos que la modificación legal se proponía, los cuales

²⁷⁰ RAMOS C. y MERINO C. op. cit. p. 151. Negritas en dicha tesis, que tienen por objeto resaltar las modificaciones más importantes

en líneas generales consistían en: “fortalecer las facultades de la Policía, facilitar la diligencias y la actuación de éstas ante denuncias de comisión de delitos sin necesidad de orden judicial previa, solucionar los problemas de aplicación práctica y uniformar las normas relativas al control de identidad en el CPP y en CdPP”²⁷¹

Es interesante notar que la modificación propuesta en la Ley 19.789 suscitó algunas críticas de la doctrina. Así, el profesor Jorge Bofill llamó la atención sobre “la complejidad de las modificaciones propuestas, máxime cuando el punto de partida de estos procedimientos no es otro que la sospecha policial, cuyo ejercicio discrecional no permite fiscalización alguna”.²⁷² La crítica del profesor Bofill parece interesante de reseñar no sólo por su pertinencia en el momento en que fue formulada, sino también porque, como veremos más adelante, un punto crítico de la regulación actual –que a la Ley 19.942 debe sumar la Ley 20.253, la cual será debidamente reseñada en su momento– es que las sucesivas modificaciones al Control de Identidad han ido en la línea de aumentar la posible discrecionalidad policial por medio de concebir la actuación de los funcionarios a partir de la existencia de sospechas.

En el Informe de la Comisión de Constitución, se recuerda que: “el control de la identidad, tomando como ejemplo la legislación española, configura una hipótesis de intervención policial circunscrita a la existencia de indicios que permiten suponer que una persona hubiese cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, de que se dispusiese a cometerlo o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación correspondiente.”²⁷³ Como

²⁷¹ RAMOS C. y MERINO C. op. cit. p. 152.

²⁷² CHILE. Ministerio de justicia. 2002. Ley 19789: introduce modificaciones al Código Procesal Penal, 2p. La Historia de la Ley se encuentra disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=194154&buscar=19789> [consulta: 21 abril 2014] El extracto citado corresponde al Informe de la Comisión de Constitución del Senado

²⁷³ CHILE. Ministerio de justicia. 2002. Ley 19789: introduce modificaciones al Código Procesal Penal, 2p. La Historia de la Ley se encuentra disponible en

veremos en la sección correspondiente, lo cierto es que al día de hoy la regulación del Control de Identidad en nuestro país difiere bastante de lo que existe en España.

En resumen, los dos aspectos principales de la modificación fueron los siguientes:

- a) La solicitud de identificación dejó de ser una facultad para las Policías y pasó a ser una cuestión imperativa si las personas se encuentran en los casos del art. 85 CPP.
- b) El conjunto de diligencias a que da lugar el control de identidad no puede exceder de 6 horas²⁷⁴

Lo anterior dio como resultado el siguiente artículo:

“Artículo 85: Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 **deberán**, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado comete un crimen, simple delito o falta, de que se dispusiere a cometerlo o de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=194154&buscar=19789> [consulta: 21 abril 2014] El extracto citado corresponde al Informe de la Comisión de Constitución del Senado

²⁷⁴ RAMOS C. y MERINO C. op. cit. p. 152.

Durante este procedimiento, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla.

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

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

Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N° 5 del artículo 496 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de 24 horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.

Los procedimientos dirigidos a obtener la identificación de una persona en **conformidad a los incisos precedentes**, deberán realizarse de la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.”²⁷⁵

3.5. La “agenda corta anti delincuencia”: ley 20.253

Las leyes 19.789 y 19.942 deben su existencia, fundamentalmente, a la búsqueda de una progresiva mejora de la aplicación de una reforma entonces reciente, de lo cual es muestra elocuente el hecho de que cuando se dictaron ambas leyes, el Código Procesal Penal aún no entraba en vigencia en todas las regiones del país. Debido a lo anterior, es posible detectar que los hechos que motivan las respectivas modificaciones son plurales. Algo distinto ocurre con la ley 20.253, publicada el 14 de marzo de 2008, lo que se nota ya desde el “título ciudadano” con que la ley fue conocida y que si se atiende a su historia aparece de forma bastante nítida: se trató de una ley cuyo objetivo predominante fue “introducir mejoras en el sistema, destinadas a reprimir con mayor energía al delito y disminuir esa sensación de temor”, puesto que era posible detectar señales de temor subjetivo en la ciudadanía ante la delincuencia.²⁷⁶

Son dicha motivación y objetivo los que explican la ley resultante, cuyos fines esenciales son sintetizados desde el inicio de su tramitación, y consisten en “modificar el Código Procesal Penal y el Código Penal en materia de seguridad ciudadana y reforzar las atribuciones preventivas de las policías, y por otro,

²⁷⁵ RAMOS C. y MERINO C. op. cit. p. 152. Como ya hemos mencionado, las negritas son propias de la tesis citada. Tienen por objeto resaltar las modificaciones hechas al control de identidad que, a juicio de los autores, resultan más significativas.

²⁷⁶ CHILE. Ministerio de justicia. 2008. Ley 20.253: modifica el código penal y el código procesal penal en materia de seguridad ciudadana, y refuerza las atribuciones preventivas de las policías, 6p. La Historia de la Ley se encuentra disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595&idParte=0> [consulta: 25 abril 2014]

liberar a Carabineros de la funciones administrativas para que dediquen más tiempo al resguardo de la ciudadanía.”²⁷⁷

Como no se trata esta tesis de un análisis crítico de la Ley 20.253, incluimos las referencias recién hechas porque creemos que explican las modificaciones introducidas a la regulación del Control de Identidad. El artículo resultante reza lo siguiente:

“Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, **en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios** de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; **o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad.** La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

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

²⁷⁷ RAMOS C. y MERINO C. op. cit. p. 154

quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.

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

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

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

Los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.”²⁷⁸

Desde la perspectiva de lo estudiado en esta tesis es importante subrayar el modo en que las preocupaciones del legislador han ido sufriendo sustantivas variaciones desde la creación de la figura del control de identidad hasta la aprobación del artículo 85 hoy vigente. Explicitar estas motivaciones puede ser un elemento hermenéutico significativo, no tanto por reafirmar interpretaciones “originalistas” de la ley, sino porque explican, a juicio nuestro, el *leit motiv* de la ley de turno. Así, es llamativo el tránsito de los motivos que llevaron a la derogación de la detención por sospecha, que decían relación, esencialmente, con las vulneraciones a los derechos fundamentales que en su marco podían ocurrir, a los motivos fundantes de la Ley 20.253, en que el respeto (o la falta de éste) por los derechos fundamentales deja de ser un tema en el que valga la pena detenerse (es elocuente el hecho de que en las 905 páginas que tiene la historia de la ley haya solo tres menciones a los “derechos fundamentales”, dos de las cuales están contenidas en un Oficio del Tribunal Constitucional y una que aparece en el informe del Defensor Nacional citado por la comisión de Constitución). Esta diferencia puede ayudarnos a entender el porqué de las diversas regulaciones y, puntualmente, la existencia del actual artículo 85, que será objeto de un análisis más profundo.

4. Análisis crítico de la regulación del control de identidad

La regulación actual, recuérdese, contiene cuatro hipótesis distintas que pueden dar lugar a un Control de Identidad, siempre que los funcionarios “según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere”:

²⁷⁸ RAMOS C. y MERINO C. op. cit. p. 159 y 160

- i. Cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta;
- ii. Se dispusiere a cometerlo.
- iii. Pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta
- iv. La persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad.

4.1. Análisis crítico del encabezado: un concepto problemático

Debemos detenernos, primero que todo, en lo que ha entendido la doctrina por “indicios” suficientes como para justificar la realización de un control de identidad. A nuestro parecer, se trata de una noción problemática, pues, como veremos, está dotada de cierta ambigüedad que dificulta el esclarecimiento de su alcance. Dicha ambigüedad no es solo un acertijo semántico a resolver, sino una cuestión con decisivas aplicaciones prácticas. La suficiencia o no de un indicio determina la procedencia y legalidad de una medida intrusiva de derechos fundamentales. Desde ya, aun antes del riguroso examen del concepto en comento, uno podría afirmar que resulta cuando menos cuestionable que la legalidad de una medida de tal relevancia iusfundamental como el control de identidad dependa del esclarecimiento de un concepto de tal carácter. Así, en palabras de Romero Muza, la praxis nos enseña que “los principales defectos que deslegitiman la diligencia de control de identidad, derivan de la fundamentación precaria o contenido insuficiente que sustenta al indicio invocado como caso fundado habilitante de la diligencia”²⁷⁹. A modo de ejemplo, el autor identifica una serie de circunstancias que los funcionarios policiales utilizan como indicios, pero que no cumplen las exigencias de especificidad y rigurosidad necesarias como para practicar una medida intrusiva de derechos fundamentales. Entre las circunstancias enumeradas por Romero encontramos: “la actitud de los imputados, el perfil del sujeto controlado, la

²⁷⁹ ROMERO. R. op. cit. p. 74

conducta ante la presencia policial, la utilización de formulismos genéricos, el lugar y circunstancias en que tuvo lugar la diligencia, y la sola invocación de las máximas de la experiencia del funcionario que realiza la diligencia”.²⁸⁰

Para Rabi, el indicio constituye “uno de los elementos de la estructura lógica de una presunción” (...) correspondiendo así al “hecho indicador o hecho conocido del cual mediante el empleo de la deducción o inferencia, se colige el hecho desconocido o deducido”, por lo cual puede ser definido como “una circunstancia de hecho conocida, que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido”.²⁸¹ A juicio de este autor, la redacción actual de la norma, al contemplar en su encabezado la fórmula “según las circunstancias, estimaren que existen indicios”, representa la “voluntad legislativa de fortalecer la idea de la relevancia del entorno fáctico en que tiene lugar el control de identidad”. Yendo más allá afirma que “la reforma [la ley 20.253] refuerza claramente y sin lugar a dudas la atribución de las policías de estimar por sí mismas, la existencia de indicios que hacen aconsejable el control de identidad (...)”.²⁸²

Dicha interpretación genera, a nuestro parecer, un escenario doblemente peligroso, por cuanto, se deja en manos de la policía una apreciación construida a partir de un concepto ambiguo como el de “indicios”, en la cual el factor más determinante pasa a ser la experiencia del funcionario policial correspondiente. Como hemos señalado e insistido, al tratarse de una actuación policial de relevancia iusfundamental, debe evitarse en su regulación toda cabida a la arbitrariedad. La del control de identidad, por lo hasta aquí expuesto, no soslaya ese riesgo.

Como veremos inmediatamente en diversos fallos, el funcionario policial debiese justificar por qué el hecho que ha motivado el control de identidad

²⁸⁰ *Ibíd.*

²⁸¹ RABI, R. 2010. *op. cit.* p. 349.

²⁸² RABI, R. 2010. *op. cit.* p. 351

puede ser efectivamente calificado como “indicio” de que va a tener lugar alguna de las conductas del artículo 85 del CPP. Lo contrario supone el riesgo – también lo ha detectado la jurisprudencia– de que el funcionario incurra en conductas arbitrarias y violatorias de derechos fundamentales. Lo problemático es que la redacción actual del artículo 85 ha abierto otro flanco a la arbitrariedad de los funcionarios policiales, al incorporar en el encabezado del mentado artículo que los policías deben calificar la existencia de un indicio “a partir de las circunstancias”, cláusula ausente hasta antes de la Ley 20.253. Diversos fallos, cuyos extractos son transcritos a continuación, dan cuenta de que la mera referencia a “las circunstancias” abre la puerta para conductas discriminatorias propias de la antigua detención por sospecha. Baste, si no, lo que se ha visto hasta ahora en el estudio de casos.

Para Rabi, la mención a las circunstancias es un hecho positivo, puesto que constituye “una referencia al razonable empleo de la experiencia en el trabajo policial al apreciar las circunstancias de hecho”²⁸³, lo que a su parecer debe entenderse en un contexto en que “las circunstancias particulares del entorno del hecho son también relevantes. Así lo ha resuelto la Corte Suprema norteamericana, considerando que las características de un lugar son importantes para determinar si las circunstancias generan suficientes sospechas como para merecer una investigación”²⁸⁴.

Por lo hasta aquí expuesto y argumentado, discrepamos de su interpretación. No creemos que la mera referencia a las “circunstancias” signifique, efectivamente, dar mayor realce al conocimiento de las funciones policiales que los propios funcionarios habrían adquirido en el ejercicio de éstas, sino que más bien estimamos, como ya hemos señalado, que éstas abren una peligrosa puerta a la arbitrariedad.

²⁸³ RABI, R. 2010. op. cit. p. 343

²⁸⁴ RABI, R. 2010. op. cit. p. 348

Nos centramos ahora, específicamente, en lo insuficiente que nos parece el concepto de “indicio”. Apoyémonos, para ello, en la jurisprudencia. En el capítulo siguiente veremos que un problema adicional lo constituye la inexistencia de un sistema sancionatorio adecuado para los casos en que el funcionario incurre en conductas que pueden ser categorizadas como delitos en virtud de lo tipificado en el artículo 255 del Código Penal. Y es que de ocurrir tal situación, los casos son ventilados en sede de justicia militar. Ello provoca que la jurisprudencia de los tribunales penales que conocemos, al referirse a la legalidad de un control de identidad ya practicado, solo haya sido pronunciada cuando éste haya sido seguido de una detención, por cumplirse los requisitos para ello dispuestos en el mismo artículo 85. Por tanto, existe mucho menos jurisprudencia de la que uno esperaría, si se tienen en cuenta hechos como los relatados en el estudio de casos, en los cuales es posible observar que las violaciones a derechos fundamentales se producen en el marco de un control de identidad sin que tenga lugar una posterior detención.²⁸⁵

Aun así, la jurisprudencia en cuestión nos sirve para ilustrar que a la hora de calificar si era procedente o no un control de identidad ya practicado, es importante determinar si fue suficiente el indicio que lo motivó. En lo que sigue, veremos algunos fallos en que los jueces han determinado la ilegalidad de la detención “a partir de la insuficiencia del indicio invocado para fácticamente dar contenido a la exigencia del artículo 85”²⁸⁶, siendo nuestro objetivo mostrar que calificar un hecho como indicio debiera requerir de una acabada y consistente fundamentación, lo que es escasamente cumplido por los funcionarios policiales. En principio, puede afirmarse que esta fundamentación debe asistir al

²⁸⁵ Los fallos que aquí se citan no pretenden ser demostrativos de una práctica sistemática de nuestros tribunales de justicia. El propósito de exponerlos, por el contrario, es solamente dar cuenta del modo en que los casos son resueltos cuando el concepto “indicios” es interpretado de manera laxa. Es menester indicar, por tanto, que los fallos seleccionados son los citados por los autores cuya referencia se encuentra en el pie de página, no obedeciendo a una búsqueda exhaustiva de sentencias referidas a esta materia.

²⁸⁶ ROMERO. R. op. cit. p. 123

funcionario al momento de practicar la diligencia en comento, de tal modo que de ser conminado a fundamentar *ex post* las razones por las que practicó la diligencia, pueda transmitir las y dar cuenta debidamente de ellas.

En causa RUC 0500295766-5 del Juzgado de Garantía de San Joaquín, sucedió lo siguiente: “[i]mputados, uno de pelo largo, van caminando por la calle, divisan a carabineros y cruzan la calle cambiándose de vereda, para luego separarse. Luego los carabineros regresan y una cuadra más abajo los imputados han vuelto a reunirse. Carabineros les realiza un control de identidad y les encuentran 3 gramos de droga que entregan voluntariamente”. Para el fiscal que sostuvo la acusación “el indicio está constituido por los hechos expuestos, unidos a las máximas de la experiencia del funcionario policial”. Al momento de puntualizar a qué aludía al referirse a las “máximas de la experiencia” el fiscal señaló que “ellas provienen de la actitud de los imputados, de que los funcionarios son de la 50° Comisaría, de basta (sic) experiencia en estos delitos, funcionarios que conocen el lugar y el perfil de las personas que usualmente trafican y las modalidades de venta de droga”. Ante dicha justificación, el juez declaró ilegal la detención por insuficiencia del indicio.

Que el indicio deba ser más que una simple sospecha, debiendo reunir una serie de elementos que doten de plausibilidad y razonabilidad la práctica de un Control de Identidad, podemos observarlo en fallos que los jueces sí han aceptado la suficiencia de los mismos, debido a las características que presentan.²⁸⁷ El tribunal supremo de nuestro país, en causa 3048-11, hace mención a un control de identidad practicado “dado el cúmulo de indicios de que disponía” [el funcionario policial que lo practicó], entre los cuales pueden

²⁸⁷ Los fallos que aquí se citan no pretenden ser demostrativos de una práctica sistemática de nuestros tribunales de justicia. El propósito de exponerlos, por el contrario, es solamente dar cuenta del modo en que los casos son resueltos cuando el concepto “indicios” es interpretado de manera laxa. Es menester indicar, por tanto, que los fallos seleccionados son los citados por los autores cuya referencia se encuentra en el pie de página, no obedeciendo a una búsqueda exhaustiva de sentencias referidas a esta materia.

enumerarse “señas de vestimentas, rasgos físicos, apodo y un estado étlico que los ofendidos lograron recordar”. Es interesante que aquí la Corte califica como suficientes los indicios considerando que se cuenta con un conjunto de los mismos, lo que representa una situación de fiabilidad superior a aquellos casos en que existe una señal aislada o una sospecha basada sólo en uno de los rasgos antes mencionados. El hecho de que éstos se presenten copulativamente en el mismo caso contribuye a una construcción razonable de los indicios.

En la práctica, y es lo que habrá podido apreciar el lector en la reseña de los casos que han tenido lugar en La Legua, los funcionarios que practican un control de identidad suelen dar fundamentaciones vagas, sin ocuparse en demasía de explicitar cuáles son los indicios que han tenido a la vista al momento de practicar dicho control y de qué manera éstos justifican la práctica del mismo. Yendo más allá, hay casos en que la justificación de los funcionarios policiales se asemeja mucho a la que pudiera darse para practicar una detención por sospecha. De este modo, en la causa RUC 0400227408 -1 del Juzgado de Garantía de Chillán, el juez declaró ilegal un control de identidad practicado al amparo de la siguiente justificación: “los funcionarios observaron la presencia de tres individuos, los que se encontraban en actitudes sospechosas y a su vez llamaron la atención de los oficiales policiales por cuanto uno de ellos vestía jeans, camisa y corbata, vestimenta típica de los delincuentes para salir a delinquir al sector céntrico de la ciudad, hecho el cual motivó que fuesen fiscalizados por parte del personal aprehensor, solicitándoles sus documentos de identidad, ante lo cual los tres manifestaron que no portaban ningún documento que los identificara.”²⁸⁸

Un hecho que suelen argüir los funcionarios policiales como demostrativo y constitutivo del indicio en cuestión es que el sujeto controlado “se encuentre

²⁸⁸ Citada por ROMERO. R. op. cit. p. 126

nervioso”. Se tiene registro de más de un control de identidad en que el indicio que lo ha motivo ha estado constituido, justamente, por la nerviosidad evidenciada por el sujeto ante la presencia de funcionarios policiales. Así, en causa RUC 0510005267-0 del Juzgado de Garantía de los Andes, se afirmó que “los antecedentes proporcionados por el parte policial y que ha dado a conocer el Ministerio Público, a juicio de este tribunal, el simple hecho de que una persona realice lo que a juicio de Carabineros pueda ser una conducta evasiva o actos nerviosos sin haber especificado en forma concreta lo que constituía dichas conductas evasivas, no puede ser considerado como un indicio (...)”²⁸⁹. En términos muy similares se pronunció el juez Eduardo Gallardo Frías en causa RUC 0600157657-5, en la cual los carabineros justificaron la realización del control de identidad basados en que un ciclista “apuró su marcha, manifestando gran nerviosismo frente a una patrulla policial”, lo cual –señaló el juez– no constituye bajo esa descripción indicio alguno que justifique controlar la identidad de un ciudadano y registrar sus vestimentas.”²⁹⁰

En conclusión, el concepto de indicio, como justificación suficiente para poder practicar un control de identidad ha mostrado, a través de la praxis, un severo déficit, puesto que ha permitido que los funcionarios policiales subsuman en él una multiplicidad de hechos, sin dar mayor justificación acerca de las razones por los cuales éstos constituyen, efectivamente, indicios de que se está en presencia de alguna de las acciones enunciadas en el artículo 85. A nuestro juicio, parte de esta problemática se resolvería si la ley misma especificara alguna de las características necesarias, o fuera más severa a la hora de puntualizar qué se debe entender por indicio. Pero al no hacerlo, y al sólo requerir la existencia de un “indicio”, no formula mayores exigencias de justificación.

²⁸⁹ Citada por ROMERO. R. op. cit. p. 127.

²⁹⁰ Citada por ROMERO. R. op. cit. p. 126

4.2. El problema que suscita el registro

La regulación original del Control de Identidad, tanto en el antiguo CdPP como en su inclusión en el CPP, no contemplaba la posibilidad de que los funcionarios policiales, al practicar un control de identidad, pudieran registrar la vestimenta o el vehículo del sujeto controlado. Esta facultad sólo fue incorporada con la promulgación de la Ley 19.789, primera modificación que en el marco del CPP se hizo al control de identidad, como ya hemos visto. Mediante dicha ley se agregó al artículo 85 un segundo inciso que señalaba: “[d]urante este procedimiento, el policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla”.

Incorporado por iniciativa del Ejecutivo, el registro tenía una doble finalidad: “resguardar a los funcionarios policiales que están efectuando dicho procedimiento de posibles ataques que pudiesen ser efectuados por quien se encuentra bajo este control, además de permitir la averiguación acerca de la existencia de evidencia del ilícito pesquisado”²⁹¹. A juicio de Ramos y Merino “la procedencia del registro del controlado de identidad, importa necesariamente alterar la finalidad original de esta institución”²⁹², puesto que ya no se limitaba solo a corroborar la identidad de un sujeto hasta entonces desconocido, sino que ahora se permitía ir un paso más allá, especialmente en virtud de la segunda finalidad enunciada, esto es, permitir que en el marco de un control de identidad el funcionario pudiese corroborar si existía evidencia del ilícito pesquisado. Con la promulgación de esta ley se incorporó al ordenamiento jurídico un motivo distinto en virtud del cual podían ser afectados derechos fundamentales de los ciudadanos. Si en un principio éstos solamente podían

²⁹¹ Historia de la Ley 19.789. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=194154&buscar=19789> [Consultada 28 de abril de 2014]

²⁹² RAMOS C. y MERINO C. op. cit. p. 216

verse afectados para lograr la identificación personal, luego de la Ley 19.789 esta afectación ha podido ir más lejos.

Lo problemático de esta incorporación es que la medida de registro es más lesiva de derechos fundamentales que la mera identificación de un sujeto. Al permitirse la indagación en el vehículo, equipaje y vestimentas del sujeto, se le permite al representante del poder estatal entrar en un área de la privacidad perfectamente cubierta por el derecho a la intimidad personal, protegido tanto por la Constitución como por los Tratados Internacionales vigentes en nuestro país. Como hemos visto aquí, el ejercicio del *ius puniendi* significa siempre una injerencia en los mentados derechos fundamentales, cuya intensidad “se gradúa según la gravedad y certeza que exista de la perpetración de un hecho punible”²⁹³. En vista de que el Control de Identidad no supone la perpetración de hecho punible alguno, la injerencia que tiene en los derechos fundamentales ha de ser mínima. Incorporar, sin más, la facultad de registro a la de corroboración de la identidad, supone un aumento en la intensidad de la injerencia que carece de justificación desde este punto de vista.

En virtud del debido resguardo de los derechos fundamentales en juego, se ha dicho que el registro “tiene intensidad limitada, de carácter superficial o ligera sobre la vestimenta externa del sujeto, o sobre su equipaje o vehículo, bajo el estándar del llamado cateo o cacheo, para verificar la presencia de armas que arriesguen la seguridad del funcionario o de terceros, y verificando la existencia de evidencias respecto del delito cuyo indicio se detectó. La superficialidad del registro es proporcional a la superficialidad de la imputación que el indicio supone”²⁹⁴.

La Corte de Apelaciones de Arica, en el fallo de Causa Rol N° 97 – 11, sostuvo, que el “control de identidad tiene una lógica propia, porque en él no hay

²⁹³ RAMOS C. y MERINO C. op. cit. p. 214.

²⁹⁴ ROMERO. R. op. cit. p. 98

imputado ni persecución penal”, lógica que se trasunta a la práctica del registro, el cual, por la misma razón, sólo puede limitarse a “las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona”. La Corte, en ese mismo fallo, reconoció que al no haberse practicado el registro en los términos permitidos por el artículo 85, se “ha perturbado la garantía de la recurrente, contemplada en el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, referida al respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, específicamente al ordenarle desvestirse y efectuar exámenes corporales vedados por nuestro ordenamiento jurídico”.

A la luz del marco proporcionado, podemos examinar y rechazar algunos ejemplos del modo en que se lleva a cabo un registro. Véase el siguiente extracto, que si bien ya ha sido examinado en el capítulo correspondiente al estudio de casos, transcribimos nuevamente para mejor comprensión de los propósitos de esta sección. Relatan pobladores de La Legua que “nos pidieron los carné, y nos preguntaron si andábamos comprando. Le dijimos que vivíamos en La Legua. Nos pusieron contra la pared y a todos nos pegaron. A algunos en la espalda, a otro en los testículos y a mí en las piernas. Nos dijeron que sabían que andábamos en cosas raras así que soltáramos la pepa. Les explicamos que íbamos a una fiesta y nada más. Nos humillaron haciéndonos que nos pusiéramos de guata al suelo mientras otro paco nos revisaba y nos tocaba hasta el ano. Nos amenazaron. Que dijéramos dónde vendían o si no nos iban a sacar la cresta. Uno de nosotros se puso a llorar en silencio y saqué la voz para que nos llevaran a la comisaría porque no podían tenernos ahí. Nos subieron a lumazos y luego al llegar a la comisaría en un cuartucho nos volvieron a pegar. Llamaron a nuestros viejos y después de un par de horas nos soltaron.” (sic) Además de que en términos generales se trata de un procedimiento totalmente lesivo de derechos fundamentales, que no cumple ninguno de los requisitos establecidos en la ley, en términos específicos la diligencia por la cual se produjo el abuso es por el registro, absolutamente mal

comprendido por los funcionarios en cuestión. Ya hemos visto que el registro ha de ser ligero y superficial, y no una indagación profunda para acreditar la existencia de un hecho delictivo.

Hay otros ejemplos en que la diligencia de registro muestra ser absolutamente mal comprendida –o desviada de sus fines legislativos– por los funcionarios policiales. Otro caso ya examinado, pero que es bueno recordar aquí, es así relatado por su protagonista: “[n]osotros les pasamos nuestro carné y hasta ahí la situación podría decirse que era ‘aceptable’. Pese a que ya habían confirmado por radio nuestra identidad y por tanto verificado que ninguno de los dos tenía antecedentes penales, de igual forma que a muchos vecinos y amigos, me subieron a la parte trasera del furgón obligándome a desnudarme por completo, revisándome y tocándome el culo, los genitales, revisando mi ropa, etcétera. Todo esto frente a mi ex compañera, lo que entenderán como una situación aún más vergonzosa y humillante.”

Nuevamente, aquí el registro es practicado de manera excesivamente intrusiva i. Al haberse controlado debidamente la identidad de los sujetos requeridos, solo cabía proceder a registrarlos superficialmente, si concurría alguna de las finalidades de esta actuación, registro que además está sometido a una estricta exigencia de proporcionalidad I, en virtud de no existir imputación de hecho delictivo alguno al sujeto controlado. El desnudamiento, por tanto, es una acción claramente improcedente.

Por otro lado, para definir la naturaleza y el alcance de la facultad de registro practicada en el marco de un control de identidad, es menester considerar que en el CPP ha existido desde su regulación original una facultad similar regulada a propósito de la detención. En el artículo 89 se contempla que “[s]e podrá practicar el examen de las vestimentas que llevare el detenido, del equipaje que portare o del vehículo que condujere, cuando existieren indicios que permitieren estimar que oculta en ellos objetos importantes para la investigación”. La

diferencia obvia, casi huelga decirlo, es que el registro del artículo 89 exige que se cumplan los presupuestos necesarios para la detención, bien delimitados tanto en el artículo 125 como en el artículo 129 del mismo cuerpo legal.

La doctrina coincide, en general, en que aunque se trate de procedimientos redactados en términos similares (en ambos se permite registrar la vestimenta, el equipaje y el vehículo del sujeto a quien afecta el procedimiento), no pueden ser asimilados como una sola figura. La razón se encuentra en los presupuestos que legitiman a cada una. No se puede registrar con igual intensidad a quien cuya identidad se trata de corroborar que a una persona que habiéndose cumplido los presupuestos legales, ha sido detenida. Ya lo hemos visto: la intensidad de la intrusión en los derechos fundamentales ha de ser graduada según la intensidad del hecho que la motive. De este modo, para Moreno “el registro establecido en el control de identidad no es un registro investigativo, como al que daría origen una detención, sino que se trata de un registro dentro de la lógica de un procedimiento policial destinado a establecer la identificación de un sujeto, que solo sería procedente cuando no habiendo sido posible la identificación del mismo, éste deba ser trasladado a un cuartel policial para continuar el procedimiento. En tal evento, el registro no investigativo se justifica por razones de seguridad del personal policial.”²⁹⁵

Debido a su mayor relevancia iusfundamental, la procedencia del registro ha suscitado interesantes discusiones en otras latitudes. Es así como en España, bajo el rótulo de “cacheo”, se han discutido profusamente sus supuestos de procedencia. El Tribunal Supremo español ha afirmado que “cuando la policía realiza un cacheo o registro personal, puede ‘actuar por simples sospechas siempre que éstas no sean ilógicas, irracionales o arbitrarias’”²⁹⁶. Casal ha discutido esta interpretación en virtud de que “el registro personal, aun en los

²⁹⁵ Citado por ROMERO. R. op. cit. p. 58

²⁹⁶ Sentencia de 4 de febrero de 1994. Citada por CASAL, J. op. cit. p. 366

supuestos en los que se agote en una simple inmovilización, cruza en principio el umbral de la privación de libertad”²⁹⁷. Las diferentes opiniones acerca de la procedencia del registro en el ordenamiento español han llegado incluso a las sentencias del tribunal constitucional hispano Aunque éste se ha pronunciado sobre la procedencia de someter a un reconocimiento ginecológico a un grupo de mujeres, al resolver “estableció un conjunto de principios aplicables a toda invasión de la intimidad corporal, pues ‘si bastara, sin más, la afirmación de este interés público para justificar el sacrificio del derecho, la garantía constitucional perdería, relativizándose, toda eficacia”²⁹⁸. El razonamiento, por supuesto, se aplica a la diligencia del cacheo, puesto que “[u]n examen ginecológico ocasiona una injerencia en la intimidad corporal muy superior a la derivada de los cacheos, pero no es posible desconocer que éstos también inciden, muy frecuentemente, en esa faceta del derecho a la intimidad”²⁹⁹.

La legislación española presenta, en efecto, una solución distinta a la chilena, puesto que la facultad de registro es regulada de manera independiente de aquella que permite controlar la identidad de un ciudadano. Así, mientras esta última está contemplada en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana³⁰⁰, los requisitos para practicar un cacheo se encuentran en el artículo 19.2³⁰¹. La relevancia de que se encuentren regulados

²⁹⁷ CASAL, J. op. cit. p. 367

²⁹⁸ CASAL, J. op. cit. p. 368

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ ESPAÑA. Jefatura del Estado. 1992. Ley Orgánica 1/1992 sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, marzo 1992, 19p. El artículo citado, en su número 1, señala el artículo “Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la presente Ley y la [Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad](#).”

³⁰¹ ESPAÑA. Jefatura del Estado. 1992. Ley Orgánica 1/1992 sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, marzo 1992, 19p. El mencionado artículo prescribe: “Para el descubrimiento y detención de los partícipes en un hecho delictivo causante de grave alarma social y para la recogida de los instrumentos, efectos o pruebas del mismo, se podrán establecer controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, en la medida indispensable a los fines de este

de manera independiente estriba, solamente, en que los requisitos dispuestos para la práctica de uno y otro son distintos. El punto más relevante de la diferencia es que la práctica del cacheo exige, como se desprende claramente de la lectura del artículo, que exista un hecho delictivo, requisito ausente al momento de establecer las causales de procedencia de un control de identidad.

No deja de ser llamativo que a pesar del tono explícito de la legislación, el Tribunal Supremo hispano haya reconocido en algunos casos la validez de los cacheos con fines preventivos. Se ha amparado para esto, en la Ley Orgánica 2/86, de 13 de Marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, más específicamente en sus artículos 11 y 12. Pero ninguno de éstos autoriza en forma expresa la práctica del registro. Por ello, la disposición en que se ha fundado es el artículo 11.f, según el cual una de las funciones de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado es “prevenir la comisión de actos delictivos”. A partir de esta función genérica, se ha fundado una práctica específica, cual es la del registro. Parece ser ésta una solución problemática tratándose de una actuación dotada de relevancia iusfundamental, puesto que debido a la importancia que tiene la protección de tales derechos, es recomendable que toda medida que supone una intrusión de los mismos esté expresamente regulada en una ley.³⁰² En virtud de lo anterior, Casal sugiere que habría que prever esta medida “en disposiciones legales de carácter orgánico, las cuales tendrían que subordinar el registro a la existencia de algún indicio –no de meras sospechas o conjeturas– que vincularan (sic) al afectado con el acto delictivo

apartado, al objeto de proceder a la identificación de las personas que transiten o se encuentren en ellos, al registro de los vehículos y al control superficial de los efectos personales con el fin de comprobar que no se portan sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos. El resultado de la diligencia se pondrá de inmediato en conocimiento del Ministerio Fiscal”

³⁰² En nuestra doctrina esta exigencia recibe el nombre de “principio de reserva legal o legalidad”, en virtud del cual “todo supuesto que establezca una restricción o privación de estos derechos fundamentales debe estar consagrado en una ley, la que debe cumplir con el mandato de determinación derivado del principio de legalidad”. Así, RAMOS C. y MERINO C. op. cit. p. 200

investigado”, a lo cual agrega que “[l]a ley debería limitar, además, el alcance del cacheo, así como rodearlo de ciertas garantías.”³⁰³

4.3. El control de identidad y los estándares para restringir derechos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Hasta aquí hemos intentado fundamentar por qué sostenemos que el control de identidad afecta derechos fundamentales. Nos parece que en nuestra legislación esto es sumamente claro, y en la medida que sucesivas reformas legales han ampliado los márgenes de la discreción policial, la afectación de los derechos en tensión se ha incrementado.

Si bien el control de identidad es una restricción de derechos establecida por ley, existen otros estándares, además del principio de legalidad, que debe satisfacer toda restricción de derechos. Es ahí donde estimamos se encuentran los aspectos más problemáticos de la consagración de esta actuación policial en nuestro ordenamiento, sobre todo teniendo en cuenta su aplicación concreta.

Las condiciones necesarias para restringir derechos de manera legítima han sido desarrolladas de manera sumamente clara en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tanto en el Sistema Interamericano como en el Sistema Europeo estas condiciones han sido objeto de desarrollo jurisprudencial. A la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha establecido que toda restricción de derechos humanos debe adecuarse a los siguientes requisitos³⁰⁴:

- i. Debe estar establecida por ley.
- ii. Debe tener una causa establecida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (seguridad nacional, seguridad u orden público,

³⁰³ CASAL, J. op. cit. p. 370

³⁰⁴ MEDINA, C. 2003. La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Santiago, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, pp. 40-45.

protección de la salud o la moral pública o de los derechos y libertades de los otros)

iii. Debe tratarse de una medida necesaria en una sociedad democrática.

La regulación del control de identidad pareciera satisfacer las primeras dos exigencias ya que se trata de un procedimiento policial consagrado en la ley y que evidentemente sirve a la causa de la seguridad y el orden público. Para saber si se satisface el último requisito debe precisarse qué quiere decir que la medida sea “necesaria en una sociedad democrática”.

La Corte Interamericana, siguiendo a la Corte Europea de Derechos Humanos, ha sostenido que una medida necesaria en una sociedad democrática “(i) debe responder a la ‘existencia de una necesidad social imperiosa’, es decir, debe estar orientada ‘a satisfacer un interés público imperativo’, (ii) entre varias opciones para alcanzar este objetivo ‘debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido’; y (iii) la restricción debe ser ‘proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo’.”³⁰⁵

Se puede conceder que el control de identidad responde a un interés público imperativo. Ya sea que su finalidad sea preventiva o represiva, como lo vimos, en uno u otro caso es posible considerar que se trata de una actuación policial que responde al resguardo de la seguridad y el orden. Sin embargo, la regulación del control de identidad se vuelve problemática en relación con los otros dos aspectos que deben concurrir para que estemos ante una medida necesaria en una sociedad democrática.

Las modificaciones legales de que ha sido objeto el control de identidad han perseguido incrementar el margen de discrecionalidad del funcionario o funcionarios encargado/s de llevar a cabo el procedimiento. Las consecuencias

³⁰⁵ MEDINA, C. op. cit., p. 45.

concretas de la decisión tomada por el legislador demuestran que, por una parte, dentro de varias opciones para alcanzar la finalidad del control de identidad, no se ha optado por aquella que afecta derechos en menor medida (este es el segundo requisito), ni se trata de una medida proporcional al interés que la justifica (este es el tercer requisito).

Bastan los ejemplos ofrecidos en este trabajo para demostrar hasta dónde puede llegar la arbitrariedad policial en el marco de los controles de identidad, llegando a situaciones que no guardan ninguna proporcionalidad con cualquiera sea el fin legítimo que se le asigne al control de identidad. Esta arbitrariedad es favorecida, como vimos, por la imprecisión de la ley al determinar cuáles son los “indicios” que sirven de supuesto para realizar un control de identidad y al delimitar los márgenes del registro que pueden practicar los funcionarios policiales respecto del controlado.

En definitiva, es la aplicación concreta del actual diseño legal del control de identidad lo que demuestra que se trata de una medida cuestionable desde el punto de vista de los requisitos que deben concurrir para que estemos ante una restricción de derechos legítima.

5. Conclusiones y recomendaciones

Lo examinado hasta aquí, tanto en este capítulo como lo que surge de contrastar esta sección con el estudio de casos, nos parece suficiente para sostener fundadamente que el Control de Identidad asoma como uno de los factores que permiten la perpetuación del patrón de violencia policial que tiene lugar en La Legua. Que aparezca ante nosotros –como han evidenciado las estadísticas ofrecidas en este trabajo– como el escenario en el cual se produce una cantidad considerable de violaciones a derechos fundamentales de los habitantes de la señalada población, se debe a los déficits propios de su regulación que hasta aquí hemos desarrollado. Teniendo en cuenta dichos

déficits, nos atrevemos a sugerir –a modo de conclusión– algunas modificaciones a la presente institución que podrían contribuir a que ésta se convierta en una actuación policial mucho más respetuosa de los derechos humanos.

En primer lugar, nos parece que un punto importante a considerar para una posible reforma, se encuentra en el inciso primero del artículo 85, que contiene las hipótesis bajo las cuales es posible practicar un Control de Identidad. Ya hemos visto de manera crítica que antes de enumerar las distintas situaciones fácticas, la ley dispone que éstas han de ser apreciadas por los funcionarios policiales, puesto que pueden practicar un control de identidad siempre que “según las circunstancias, estimaren que existen indicios (...)”. Ésta es, a nuestro juicio, una formulación deficiente, puesto que deja un margen muy amplio a la apreciación policial, no exigiendo al funcionario que practica un control de identidad mayor justificación que una mera apelación a lo que él estime como existencia de un indicio para que el control de identidad se encuentre suficientemente justificado.

Hemos visto ya en diversos fallos que la experiencia enseña que al exigirse a los policías que constaten no más que un indicio o indicios de determinada conducta, éstos suelen ampararse en que las conductas que motivaron la práctica de un control de identidad son, en atención a su experiencia, indiciarias de que concurre alguna de las conductas típicas del artículo 85. Y hemos visto, al mismo tiempo que, las más de las veces, se enarbolan justificaciones precarias, excesivamente vagas o difusas. Creemos, desde esta perspectiva, que una regulación que añadiera cierta calificación al hecho que se toma como indicio, podría ser útil para evitar que se practiquen controles de identidad que no obedecen sino a un capricho de un funcionario determinado.

La doctrina suele atribuir al Control de Identidad una doble finalidad preventivo – represiva.³⁰⁶ Además, para parte importante de la doctrina resulta problemático que los fines preventivos del Control de Identidad estén regulados en el Código Procesal Penal, puesto “el procedimiento penal solo puede estar encaminado a la persecución penal de hechos cometidos en el pasado”.³⁰⁷ Si se da primacía a los fines represivos que tiene el Control de Identidad, se ha de buscar para éste una regulación que sea funcional al cumplimiento de dichos fines. Creemos que en nuestro país el rumbo seguido los últimos años ha sido justamente el contrario: se ha implementado una regulación del Control de Identidad mucho más atenta a los fines preventivos que éste puede tener. La muestra más palmaria de ello se halla en la hipótesis –incorporada por la Ley 20.253– en que el Control de Identidad puede ser llevado a cabo cuando una persona se encapucha o emboza para ocultar su identidad. No hay en este caso asomo alguno de existencia de un hecho punible, ni, por tanto, de una investigación que haya de llevarse a cabo. Se trata, únicamente, de prevenir una situación que a juicio del legislador podría representar un peligro para la seguridad pública³⁰⁸.

Concordamos con la ya reseñada sugerencia que hizo hace años el profesor Jorge Bofill, en cuanto a que actuaciones policiales que obedezcan exclusivamente a su función preventiva deben estar reguladas en la Ley

³⁰⁶ Véase, acerca de la finalidad del control de identidad, y las discusiones en torno a la misma, la primera parte del capítulo V, titulada “Finalidad del Control de Identidad”.

³⁰⁷ HORVITZ, M. citada por RABI, R. 2010. op. cit. ver nota 5 de este capítulo.

³⁰⁸ Las hipótesis son en extremo amplias. No se debe olvidar que “embozar” significa nada más que cubrir el rostro por la parte inferior hasta las narices o los ojos, por lo que una persona que cubre parte de su rostro con una bufanda debido al frío podría llegar a ser objeto de un control de identidad y no se vislumbra cómo el funcionario policial podría juzgar si el propósito de esa persona es, además, ocultar, dificultar o disimular su identidad. Y aún si el propósito de la persona es ocultar su identidad no se ve en ello necesariamente una conducta peligrosa. De hecho, es algo que a diario hacen personas “famosas” para no ser identificadas en la calle. A nuestro juicio, esta causal se podría justificar, desde una finalidad preventiva del control de identidad, en la medida que la conducta de ir encapuchado o embozado sirva para ocultar, dificultar o disimular la identidad de la persona y así burlar su vinculación a un hecho punible, por lo que se deberá atender a las circunstancias concretas que rodean la conducta.

Orgánica Constitucional de Carabineros, al tiempo que las actuaciones que digan relación con la investigación de un hecho punible han de permanecer en el Código Procesal Penal. Esta diferenciación permitiría crear mecanismos de control aptos para cada situación. De tratarse de acciones propiamente represivas, estimamos que éstas debiesen ser controladas en el marco de un proceso penal, encuadrando así el control a la actividad policial dentro del control que existe, en general, en el conjunto del derecho procesal penal. Esto facilitaría que su actividad quede sometida a un control jurisdiccional mucho más estricto y transparente. Al mismo tiempo, podría diseñarse un mecanismo de control distinto para el caso que se trate de actuaciones policiales que obedecen al fin preventivo que tiene esta institución. Podría, de esta manera, establecerse un sistema de juzgamiento que tome en cuenta la particularidad de la actividad preventiva³⁰⁹, propia de la pericia policial, y que considere otras variables que no parecen atingentes en el marco del procedimiento penal.

Un segundo aspecto que nos parece ha de ser objeto de examen urgente dice relación con la facultad de los policías de registrar al sujeto cuya identidad se controla. Recuérdese que, al día de hoy, sin necesidad de otros indicios que los que han motivado el Control de Identidad, el funcionario policial puede registrar la vestimenta, el equipaje y el vehículo del sujeto en comento. A nuestro juicio, se trata de una facultad que no tiene mayor justificación. Las razones que sustentan esta afirmación ya han sido explicitadas. En vista de que en el marco del procedimiento penal el Control de Identidad ha de tener un fin esencialmente represivo, creemos que el registro sólo se justifica para la defensa personal del funcionario, y no para constatar si existen o no otros hechos punibles distintos a aquellos que, en principios, han justificado la

³⁰⁹ No siendo el objeto de esta tesis el definir el alcance de esta actividad, podemos señalar que en líneas generales ésta se diferencia de la actividad represiva por el dato fundamental de que no existe hecho punible alguno que investigar, sino que se trata, solamente, de prevenir un peligro para la seguridad pública.

realización del Control de Identidad.³¹⁰ Así, creemos que el registro sólo se justifica para permitir que el funcionario que lleva a cabo el Control de Identidad corrobore si el sujeto al que se controla porta algún arma o instrumento que pueda poner en jaque la seguridad e integridad del policía.

La regulación del registro presenta, a nuestro parecer, una segunda carencia relevante. Como hemos visto en varios de los casos que tienen lugar en La Legua, los funcionarios que practican un Control de Identidad registran a los habitantes del lugar sin límite alguno, procediendo a desnudamientos o humillaciones que bajo ningún punto de vista caben en los fines de dicho control. El artículo 85 del Código Procesal Penal no contribuye a poner coto a este tipo de conductas, puesto que no establece límite alguno al registro. Si bien se podría argüir, con razón, que no es necesario precisar que el registro ha de ser respetuoso de los derechos fundamentales, porque esto se puede concluir claramente al examinar el conjunto de nuestro ordenamiento jurídico, creemos que sí sería provechoso que el artículo 85 estableciera de manera nítida cuáles son los fines de este registro. Si se ha optado porque éste pueda ser llevado a cabo –como sucede actualmente– sin que concurren otros indicios que los que han motivado el control de identidad, creemos que debería explicitarse qué fines específicos tendrá el registro. A nuestro juicio, el único fin lícito es, ya lo hemos dicho, permitir al funcionario policial comprobar que el sujeto controlado no porta armas o instrumentos que pongan en riesgo su seguridad personal.

Otro elemento importante que podría incorporar el inciso segundo del artículo 85, además de la finalidad que tiene el registro, es establecer cuál ha de ser la intensidad de éste. Actualmente no da pista alguna, puesto que abre la puerta a

³¹⁰ Como ya vimos, cuando la facultad de registro se introdujo a nuestro ordenamiento, por medio de la Ley 19.789, se la incorporó con una doble finalidad: “resguardar a los funcionarios policiales que están efectuando dicho procedimiento de posibles ataques que pudiesen ser efectuados por quien se encuentra bajo este control, además de permitir la averiguación acerca de la existencia de evidencia del ilícito pesquisado”. Véase la nota 58.

que se registre vehículo, vestimenta o equipaje, sin establecer ninguna otra precisión. Creemos que sería útil que la ley precisara la superficialidad con que se ha de practicar el registro, cuestión que será mucho más clara si se entiende que basta con que sea funcional al único objetivo lícito que, a nuestro juicio, el registro tiene, y que ya ha sido explicitado.

CAPÍTULO VI. JUSTICIA MILITAR

1. Introducción: Notas sobre los tiempos que corren

Hacia fines del primer semestre de 2014, mientras esta tesis termina de escribirse, el sistema de Justicia Militar en Chile ha vuelto a estar en la palestra. Aunque los cuestionamientos a la competencia de éste han sido levantados desde hace tiempo por la comunidad académica, el impacto político de los mismos recién se revitalizó con el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Palamara Iribarne vs. Chile”, de 2005. Algunos de estos cuestionamientos fueron recogidos –también lo analizaremos en detalle– en la Ley 20.477, que modificó aspectos importantes del sistema en comento. Pero muchos de aquellos cuestionamientos siguen vigentes, puesto que la estructura del sistema de justicia militar mantiene intactos sus rasgos principales. Algunos de estos rasgos –también lo analizaremos– colisionan con principios básicos del debido proceso, haciendo imperativo ajustar el sistema de justicia militar a las exigencias de un estado democrático de derecho.

Es así como durante el semestre en curso el recién asumido gobierno de la presidenta Michelle Bachelet ha dado a conocer que durante el año 2015 enviará al Congreso Nacional un proyecto de reforma a la Justicia Militar. En palabras del Ministro de Defensa, Jorge Burgos, a un medio de comunicación de masas, “[l]a competencia de los tribunales militares en un Estado democrático y de derecho debería ser excepcional.”³¹¹ Es por lo mismo que el Ministro considera que la reforma que ha de llevarse a cabo debe completar las modificaciones iniciadas por la Ley 20.477, puesto que ésta excluyó “a los

³¹¹TORREALBA, F. “Jorge Burgos: La competencia de los tribunales militares en un Estado democrático debería ser excepcional”. [en línea] La Tercera. 25 de mayo, 2014. <<http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/05/674-579590-9-jorge-burgos-la-competencia-de-los-tribunales-militares-en-un-estado-democratico.shtml>> [Consulta: 9 junio 2014]

civiles sólo cuando éstos hubieren cometido el delito”³¹², pero la nueva reforma que va a ser propuesta “tiene como una de sus finalidades excluir a los civiles también cuando tengan la posición de víctimas del delito.”³¹³ Nos parece que el norte de la reforma es correcto, toda vez que apunta a lo que constituye, a nuestro parecer, el déficit más importante del sistema actual: el hecho de que al ser los civiles víctimas de un delito cometido por un funcionario militar³¹⁴, sea este ilícito conocido por la Justicia Militar y no por la Justicia Ordinaria. El sistema de Justicia Militar tiene serias deficiencias desde el punto de vista del debido proceso, por lo cual resulta altamente conveniente que los hechos en cuestión pasen a ser conocidos por los tribunales de la jurisdicción ordinaria. Una afirmación importante de esta tesis es que el hecho que la Justicia Militar opere como factor de impunidad de la violencia policial. Ello se debe a las pocas garantías que ésta ofrece desde la perspectiva de un debido procedimiento. Por tanto, una reforma en el sentido ya indicado constituiría un gran paso adelante.

Si bien aún no se conocen detalles de la propuesta del gobierno, el Ministro de Defensa ha adelantado otros ejes que tendrá la reforma. Además del ya indicado, la reforma tendría dos grandes objetivos: modificar la estructura orgánica de los tribunales que imparten la justicia militar y el procedimiento ante los mismos.³¹⁵ La finalidad que hay detrás de ello, en palabras del ministro Burgos, es limitar la competencia de los tribunales militares, de tal manera que

³¹² *Ibidem*

³¹³ *Ibidem*

³¹⁴ Aludimos con el término militar a todos aquellos funcionarios que el mismo Código de Justicia Militar considera como tales en su artículo 6°.

³¹⁵ TORREALBA, F. “Gobierno prepara profunda reforma al Código de Justicia Militar”. [en línea] La Tercera. 25 de mayo, 2014. <<http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/05/674-579582-9-gobierno-prepara-profunda-reforma-al-codigo-de-justicia-militar.shtml>> [Consulta: 9 junio 2014]

se ciña “al conocimiento y juzgamiento de delitos militares cometidos por militares.”³¹⁶

Estimamos que esta última idea es un buen eje para idear una íntegra reforma al sistema de Justicia Militar. Por las razones que más adelante se explican, las reformas que se han hecho a este sistema carecen de sistematicidad, modificando algunos aspectos específicos del mismo, sin ocuparse de dotarlo de una nueva estructura acorde a los estándares internacionales. Si se tiene como objetivo de fondo restringir la competencia de la Justicia Militar sólo a los delitos militares cometidos por militares, creemos que se zarpa de buen puerto para diseñar una reforma integral al Código de Justicia Militar, que reconfigure completamente la fisonomía de éste, atendiendo a los específicos bienes jurídicos que un sistema de justicia de este tipo debe cautelar para ser respetuoso de un régimen democrático y de un Estado de Derecho.

2. Justificación de la jurisdicción militar en tiempos de paz

“La justicia militar es a la justicia, lo que la música militar es a la música”

Groucho Marx³¹⁷

La existencia de un sistema de justicia militar³¹⁸ se remonta históricamente a la existencia, durante el Antiguo Régimen (el sistema político de monarquía absoluta anterior a la Revolución Francesa) de fueros diferenciados para cada estamento social, que tenían como propósito asegurar privilegios, exenciones e

³¹⁶TORREALBA, F. Jorge Burgos: “La competencia de los tribunales militares en un Estado democrático debería ser excepcional”. [en línea] La Tercera. 25 de mayo, 2014. <<http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/05/674-579590-9-jorge-burgos-la-competencia-de-los-tribunales-militares-en-un-estado-democratico.shtml>> [Consulta: 9 junio 2014]

³¹⁷ Si bien la frase suele ser atribuida a Groucho Marx, hay quienes señalan que sería autoría del político francés Georges Clemenceau

³¹⁸Recuérdese, como ya lo hemos precisado, que cuando hablamos de “justicia militar” nos estamos refiriendo a una jurisdicción penal militar, es decir, a tribunales conformados por jueces militares que conocen de hechos constitutivos de delito que la ley coloca dentro de la esfera de su competencia.

inmунidades a sus titulares, tanto en sede civil como criminal³¹⁹. El desbaratamiento de dichos fueros especiales vino de la mano de la construcción de la idea de Estado de Derecho. Como lo señala Jaime Couso, “[l]a racionalización del poder penal del Estado, entre otras formas, a través de la unificación del derecho y la supresión de los fueros, se tradujo además en la unificación de la potestad jurisdiccional desde la perspectiva del principio de unidad jurisdiccional. Este principio, consecuencia de la doctrina acerca de la separación de poderes del Estado, y de los principios de independencia del Poder Judicial y de igualdad ante la ley, implica, a fin de cuentas, que todos deben ser juzgados por los mismos jueces, y que éstos deben ser independientes: nadie puede tener sus propios jueces, afines a su condición y proclives a reconocerle privilegios.”³²⁰

Es pertinente preguntarse entonces: ¿Qué justifica la existencia de una justicia especial militar, habiendo transcurrido más de dos siglos desde que los fueros especiales fueron superados por el principio de unidad jurisdiccional?

Jeremy Bentham, quien era de la idea de combatir el “principio metafísico de división” según el cual debía existir un tribunal para cada materia, estimaba, no obstante, que la jurisdicción militar cabía dentro de las pocas excepciones que

³¹⁹ Véase COUSO, J. 2002. Competencia de la justicia militar. Una perspectiva político-criminal. En: Mera, J. (ed). Hacia una reforma de la justicia militar. Universidad Diego Portales. Cuadernos de Análisis Jurídico 13 (Serie Publicaciones Especiales). p. 86 y ASTROSA SOTOMAYOR, R. 1973. Jurisdicción penal militar. Estudio crítico y comparativo. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 31.

³²⁰ COUSO, J. op. cit. p. 87. Una explicación similar ofrece Alberto Binder: “[e]n un contexto como el de la sociedad feudal, donde la fuente principal de la ley era la costumbre, estrechamente liga a la vida local, se hacía imprescindible que tanto el juez como los jurados (con los que también se relaciona la idea de ‘juez natural’) conocieran la vida local y las costumbres del lugar. (...) Con el desarrollo del concepto racional del Derecho y la aparición del Estado monopolizador del poder – y del poder penal –, se fue perdiendo esta idea del juez natural habilitado tanto por la comprensión del caso como por el conocimiento de la vida y las costumbres locales de acuerdo con las cuales el caso debía ser juzgado. En los nuevos tiempos el juez ya no era ese intérprete de la vida local sino, simplemente, quien le daba vida concreta y real a las decisiones abstractas tomadas por el legislador racional.” BINDER, A. 1999. Introducción al derecho procesal penal. Segunda edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 141-142.

debía hacerse al principio de la “competencia universal”³²¹. La justificación identificada por Bentham era que en un ejército o escuadra la exactitud de la disciplina estriba en la pronta obediencia del soldado, quien responde mejor en la medida en que el oficial que le manda es también quien puede juzgarlo y castigarlo³²². Agrega Bentham que para juzgar adecuadamente estos delitos “es preciso entender el oficio”, y son precisamente los mismos militares quienes más saben de su propia disciplina³²³. Los argumentos que contemporáneamente se han esgrimido para justificar la existencia de la Justicia Militar siguen de algún modo la línea de la justificación ofrecida por Bentham.

Hay, sin embargo, una distinción sumamente relevante que Bentham pasa por alto y que es central para lo que sigue. Cuando Bentham ofrece sus razones para justificar la existencia de un sistema de justicia penal militar, no precisa si se está hablando de la justicia militar en tiempos de paz o de la justicia militar en tiempos de guerra. Cada una responde a necesidades completamente diferentes, por lo que no pueden fundarse ambas sobre los mismos cimientos. Lo que a nosotros nos interesa es explorar la eventual justificación de la justicia militar en tiempos de paz, aquella que aún en Chile conoce no sólo de delitos propiamente militares sino que también de graves delitos cometidos por uniformados en contra de civiles

La necesidad de una justicia militar en tiempos de paz ha sido sostenida sobre dos ideas principales que interesa destacar aquí³²⁴. En primer lugar, se ha justificado en razón de la especialidad y complejidad de los asuntos penales

³²¹ BENTHAM, J. Tratados sobre la organización judicial y la codificación. Madrid, 1843, p. 28.

³²² *Ibíd.*

³²³ *Ibíd.*

³²⁴ Se han invocado otras razones adicionales. Mera identifica también razones fundadas en la guerra, campaña o maniobras y argumentos de carácter histórico, entre otros. MERA, J. 1998. Razones justificatorias y ámbito de la jurisdicción penal militar en tiempo de paz. *En*: MERA, J. (ed). Cuadernos de análisis jurídico 40. Universidad Diego Portales, p. 36-37.

militares. En segundo lugar, se ha sostenido que la justicia militar permite la preservación de la disciplina militar. Nos detendremos en cada una de éstas.

De acuerdo al primer argumento, los asuntos penales militares estarían revestidos de una especialidad y complejidad tal que ameritan ser objeto de conocimiento de un juez especialmente capacitado que pueda resolver efectivamente el conflicto sometido bajo su competencia. Desde este punto de vista, existe una necesidad de que las infracciones de conducta de los militares sean juzgadas por “técnicos” y como lo sostiene Renato Astrosa “es indudable que los jefes militares están en mejor situación de apreciar el alcance de esas transgresiones.”³²⁵ El conocimiento particular que se supone poseen los jueces militares se relaciona con los valores y reglas que rigen el mundo y la vida militar, siendo estos jueces entonces “los más capacitados para establecer si los hechos imputados se han apartado o no de aquellos parámetros y directrices”³²⁶.

El resguardo de la disciplina militar es la segunda razón principal que se usa para fundamentar la existencia de una jurisdicción militar. Según Astrosa, hay “una necesidad, exigida por la disciplina, de que los propios jefes militares, que tienen la potestad de mando, posean, asimismo, la potestad disciplinaria y la jurisdicción penal militar, para castigar todos aquellos hechos (faltas o delitos) que signifiquen transgresiones a la disciplina. La intervención de autoridades extrañas en el conocimiento de esos hechos constituiría un factor de relajamiento de la disciplina.”³²⁷

¿Son suficientes las razones reseñadas para justificar la existencia de un sistema de justicia militar con jueces uniformados con competencia para decidir

³²⁵ ASTROSA HERRERA, R. 1967. Código de Justicia Militar Comentado. 2ª ed. Imprenta de Carabineros, Santiago, p. 7.

³²⁶ MERA, J. op. cit. p. 31.

³²⁷ ASTROSA HERRERA, R. 1967. op. cit., p. 7.

sobre asuntos que involucran no solo a militares sino también a civiles que han sido víctimas de delitos cometidos por militares?

El primer argumento, esto es, que la justicia militar se justifica en razón de la especialidad y complejidad de los asuntos que deben ser conocidos en virtud de una sensibilidad especial del juez militar a diferencia de un juez civil, ha sido duramente criticado en la literatura.

En primer término, cabe cuestionar si acaso aquella “especial sensibilidad” que se atribuye al juez militar es una razón que contribuye a justificar la existencia de la justicia militar. Pareciera que en realidad sucede todo lo contrario. Esa especial sensibilidad solamente abona la tesis que sostiene que los tribunales militares carecen de la independencia e imparcialidad que se exige a todo tribunal. Como bien lo plantea Jaime Couso, “la idea de que para esa evaluación diferenciada deba emplearse una cierta sensibilidad especial, que sólo tendrían quienes hayan servido las filas militares, no convence. No porque no sea plausible que existan sensibilidades especiales respecto de las implicancias del deber militar o respecto del enjuiciamiento del miedo en la cultura militar, sino porque no corresponde a un Estado de Derecho consagrar esas sensibilidades especiales, representativas las más de las veces de una subcultura, dotándolas de coerción penal.”³²⁸ Agrega Couso que “[n]o corresponde decidir el juicio y la sanción penal, entonces, con base a criterios no comunicables de forma racional, como lo sería una sensibilidad cultural por completo minoritaria, cuya justificación se basa justamente en que es imposible de ser comprendida por los que no participamos (casi todos) de esa cultura minoritaria.”³²⁹

³²⁸ COUSO, J. op. cit. p. 91.

³²⁹ *Ibíd.*, p. 92. En este mismo sentido, Mera sostiene que “tratándose de delitos militares, y no sólo de faltas disciplinarias, rigen todos los límites garantistas del *ius puniendi*, que suponen una aplicación objetiva, racional e imparcial de la ley penal por parte del juzgador, incompatible, por tanto con sensibilidades especiales de este último.” MERA, J. op. cit. p. 32.

El hecho de que los jueces que componen los tribunales militares sean miembros activos de las fuerzas armadas no sólo es objetable en razón de lo relativo a su “especial sensibilidad” sino que también compromete gravemente los estándares, comprendidos dentro de cualquier concepción de Estado de Derecho, de independencia e imparcialidad de la judicatura. En un sistema donde los jueces forman parte del estamento militar, no gozan de inamovilidad en sus cargos y siguen sujetos a la cadena jerárquica militar, es evidente que los principios de independencia e imparcialidad se ven seriamente amenazados, cuando no derechamente transgredidos³³⁰.

Si realmente existe una necesidad de contar con conocimientos especializados para la resolución de cierto tipo de conflictos propios del mundo militar, no se requiere para eso contar con jueces militares. Esa necesidad puede suplirse, como ya lo han sostenido algunos autores, con el apoyo de equipos de profesionales especializados que colaboren con los tribunales penales ordinarios, en caso de requerirse³³¹.

³³⁰ Sobre la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales militares en tiempos de paz, véase la sección respectiva

³³¹ Así lo sostiene Couso, opinando que “los conocimientos técnicos especiales bien pueden ser proporcionados, en relación con materias o problemas específicos, que sean relevantes en una causa en particular, por peritos que sí hayan pertenecido a las filas militares o que, por otra razón, tengan suficientes conocimientos sobre aspectos técnicos de la materia castrense.” COUSO, J. op. cit. p. 93. Sobre este punto Horvitz pone como ejemplo las jurisdicciones en las que ha sido abolida la justicia militar en tiempos de paz, en donde “la atribución del juzgamiento de los delitos propiamente militares a la jurisdicción ordinaria no ha planteado problemas en cuanto al requerimiento de conocimientos especiales o una mayor celeridad en la decisión del asunto, puesto que se han buscado mecanismos procesales – existentes también para otro tipo de delitos complejos, como los económicos, medioambientales etc. – para salvar esos problemas, como la existencia de fiscales especializados o salas especializadas en los tribunales, o fórmulas de aceleración del juicio (juicios abreviados o inmediatos). En general, el derecho penal militar comparado exhibe instituciones como los auditores militares sin derecho a voto, quienes asesoran a los jueces en cuestiones jurídico-militares, o el recurso al derecho disciplinario militar, para resolver los problemas de complejidad o celeridad en la imposición de la sanción.” HORVITZ, M. 1998.. La justicia militar: justificación, competencia y organización en el derecho comparado. Los principios de independencia e imparcialidad en la organización de los tribunales militares chilenos. En: Mera, J. (ed). Cuadernos de análisis jurídico 40. Universidad Diego Portales. p. 99.

La justificación de la justicia militar basada en el resguardo de la disciplina tampoco es un argumento convincente. Es más, es un argumento que se funda en una importante confusión. Ésta consiste en no divisar correctamente la división ente la jurisdicción disciplinaria y la penal, que tienen justificaciones distintas. Aun cuando el argumento del resguardo de la disciplina pueda servir para justificar el régimen disciplinario interno de las Fuerzas Armadas o de Carabineros, en ningún caso justifica la existencia de tribunales penales militares con la amplia competencia que tienen en Chile.

En general, el derecho penal requiere satisfacer un estándar más exigente de legitimidad que un régimen disciplinario por lo que equiparar las razones para justificar el régimen disciplinario militar y el régimen penal militar implica incurrir en un grave error. Como bien lo explica Mera, “[e]l derecho penal – incluido el derecho penal militar – se legitima política, ética y socioculturalmente en la necesidad de proteger bienes jurídicos verdaderamente *vitales*, esto es, de carácter universal, en el sentido de que en su preservación esté interesada toda la sociedad como tal y no sólo determinados sectores suyos.”³³² Mera continua señalando que en el caso del delito militar “el injusto no se configura por la *sol*a violación del deber militar, sino que es preciso que dicha violación afecte significativamente la función esencial de la organización militar, que no es otra que la protección de la seguridad exterior”³³³ o en otras palabras, la “eficacia de las Fuerzas Armadas en su rol protector de la seguridad exterior”³³⁴. La profesora María Inés Horvitz también sustenta esta postura al decir que “[l]a única tarea que se encomienda en forma exclusiva y excluyente a las FFAA y que podría justificar la existencia de un derecho penal especial es, muy particularmente, la defensa de la integridad del territorio nacional en caso de conflagración bélica y la seguridad de los usos y convenios de la guerra”³³⁵. De

³³²MERA, J. op. cit. p. 38.

³³³MERA, J. op. cit. p. 39.

³³⁴MERA, J. op. cit. p. 34.

³³⁵ HORVITZ, M. op. cit. p. 105.

esta manera, no cualquier infracción a la obediencia o a los valores militares constituye un delito militar. Lo que los delitos militares persiguen, en definitiva, es reprimir aquellas conductas que realmente comprometan la labor que la ley le ha encomendado a los cuerpos armados de defender la nación y prevenir la amenaza de guerra³³⁶.

Subsiste la duda de si acaso Carabineros de Chile queda comprendido dentro de aquella “tarea exclusiva” que se le entrega a las Fuerzas Armadas y que podría justificar la existencia de un derecho penal militar autónomo. Evidentemente, la función primordial de las policías no es la defensa del territorio nacional ante amenazas externas, sino que colaborar en el resguardo de la seguridad interior. Según Horvitz, la seguridad interior no es en modo alguno misión exclusiva de los cuerpos armados sino que de la sociedad en su conjunto, lo que explica que la gran mayoría de las legislaciones entregue el conocimiento de los delitos que atentan contra la seguridad interior del Estado – tipificados en la ley penal común – al conocimiento de los tribunales ordinarios³³⁷. De este modo, prácticamente no hay razones para que delitos cometidos por funcionarios de Carabineros de Chile caigan bajo la competencia de la justicia militar.

Hasta aquí, lo importante es recapitular primero, que existe una importante diferencia entre régimen disciplinario-militar y régimen penal-militar, lo que resta validez al argumento según el cual el resguardo de la disciplina opera como fundamento de la justicia militar. Según la doctrina revisada, el derecho penal militar solamente puede legitimarse en la protección de verdaderos bienes jurídicos. Luego, debe tenerse presente que desde la literatura se ha precisado

³³⁶ HORVITZ, M. op. cit. p. 106

³³⁷ HORVITZ, M. op. cit. p. 104. Como agrega la misma, estos son los delitos que en nuestra jurisdicción tipifica el Título II del Libro II del Código Penal que comprende los “crímenes y simples delitos contra la seguridad interior del Estado”, de los cuales puede ser sujeto activo cualquier persona.

que el bien jurídico que podría justificar la existencia de un derecho penal militar autónomo es el resguardo de la defensa exterior del país.

Siguiendo el argumento desarrollado hasta acá, la pregunta que cabe formular ahora es la siguiente: ¿Aun si existe alguna razón para justificar la existencia de un derecho penal militar autónomo, es eso suficiente para justificar, a su vez, la existencia de tribunales penales militares? La pregunta es relevante, porque no es obvio que existiendo delitos militares propiamente tales estos deban ser conocidos por tribunales castrenses. No se puede olvidar que el principio de unidad de jurisdicción exige *a priori* que todos los delitos sean de conocimiento de la justicia ordinaria. Deben existir pues, muy buenas razones para hacer una excepción a dicho principio. Esto es lo que explica también que haya jurisdicciones que hayan optado derechamente por abolir la justicia militar en tiempos de paz³³⁸.

Si los bienes jurídicos que justifican la existencia de delitos militares son de una entidad que resulta de interés para toda la sociedad, entonces lo lógico es concluir que el conocimiento de dichos hechos delictivos debe quedar entregado a la justicia ordinaria, aquella que por lo demás asegura mejores estándares de independencia e imparcialidad. Y aun si se estimara que subsisten razones para mantener una jurisdicción militar para conocer de delitos propiamente militares, esto es, delitos que protegen bienes jurídicos estrictamente militares, ésta jamás podría conocer de delitos comunes, ya sean cometidos por civiles o por militares. Estos delitos comunes no afectan aquel bien jurídico que protege el derecho penal militar, por lo que no hay justificación alguna para entregar su conocimiento a un tribunal castrense.

Entre quienes tienen una visión crítica de la necesidad de contar con tribunales penales militares en tiempo de paz, se ha sugerido que éstos podrían

³³⁸ Es el caso de Alemania, Francia y los países nórdicos. Véase HORVITZ, M. op. cit. pp. 79 y 80 y ASTROSA SOTOMAYOR, R. 1973, op. cit. p. 34.

mantenerse en la medida que se les entregue el conocimiento únicamente de delitos que protejan bienes jurídicos estrictamente militares, “como ocurre con los delitos contra la autoridad militar (insubordinación, indisciplina, sedición), contra los subordinados (abuso de autoridad, maltrato de obra o de palabra) y contra el servicio militar (deserción).”³³⁹ Esto es lo que también se suelen denominar “delitos de función”, a saber, ilícitos respecto de los cuales al suprimirse el elemento militar, desaparece el delito. También se ha planteado que conflictos de relevancia penal que se produzcan al interior de los cuarteles o en el contexto de la convivencia militar podrían encontrar en la justicia militar un cauce más eficaz de solución, a pesar de no ser necesariamente delitos que afectan bienes jurídicos militares o delitos de función (puede ser el caso de una riña con resultado de muerte al interior de un cuartel)³⁴⁰.

Una visión crítica de la Justicia Militar también ha aparecido en las sentencias de tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En términos generales, la Corte ha estimado que la justicia militar, sobre todo cuando ésta alcanza a civiles, se encuentra en seria tensión con garantías judiciales como el derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial. Es así como en su sentencia en el caso “Durand y Ugarte” estableció que “en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.”³⁴¹

³³⁹MERA, J. op. cit. p. 47.

³⁴⁰ COUSO, J. op. cit. p. 96.

³⁴¹ Corte IDH. Caso Durand y Ugarte v. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 151. Citado en MEDINA, C. 2003. La Convención Americana: Teoría y

Otra sentencia relevante, en especial porque fue dictada en contra del Estado de Chile es la conocida decisión del caso Palamara Iribarne. En dicha sentencia la Corte señaló que el Estado chileno debe restringir su ámbito de competencia solo a delitos cometidos por militares que afectan valores militares, sustrayendo a los civiles de dicha jurisdicción³⁴². La Corte concluyó que la justicia militar no se ajustaba a ese estándar y precisó que los delitos que puede conocer la justicia militar debieran ser únicamente aquellos “cometidos por los miembros de las instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado”³⁴³. Agregó que “[l]a jurisdicción penal militar en los Estados democráticos en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado lo conserve, éste debe ser mínimo y encontrarse inspirado en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno”³⁴⁴.

De lo revisado en esta sección se pueden extraer conclusiones relevantes para seguir adelante.

En primer lugar, las razones que tradicionalmente se esgrimen para justificar la existencia de una justicia penal militar en tiempos de paz no son suficientes. Ni el conocimiento técnico de los jueces militares ni el resguardo de la disciplina militar son argumentos de peso. Al respecto es fundamental comprender que hay una importante diferencia entre un régimen disciplinario y un régimen penal.

En segundo término, concordamos con la posición que sostiene que un sistema de justicia penal militar solamente se justifica para la protección de bienes jurídicos estrictamente militares, siendo incluso viable pensar que se puede prescindir por completo de la justicia militar en tiempos de paz. En este

jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Santiago, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, p. 297.

³⁴² Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párrafo 139.

³⁴³ *Ibíd.*, Párrafo 132.

³⁴⁴ *Ibíd.*, Párrafo 132.

entendido, existen otros bienes jurídicos de suma relevancia, como la vida y la integridad física y psíquica de un civil, que pueden ser afectados por el actuar de militares, pero que no por eso deben ser tratados como bienes jurídicos militares. Entonces, cuando estamos ante delitos comunes se vuelve imperativo que éstos sean conocidos por la justicia ordinaria. No debe olvidarse que es la justicia ordinaria la regla general, la que materializa el principio de la unidad de jurisdicción: aquel principio que desde la idea de la igualdad ante la ley promueve que la justicia sea una misma para todos y rechaza la existencia de judicaturas “hechas a la medida” de grupos particulares.

3. Breve contextualización del sistema de justicia militar chileno

3.1. Breve reseña histórica de la Justicia Militar en Chile hasta la Ley 20.477

La existencia de un sistema de Justicia Militar puede ser detectada ya en los albores de nuestra historia republicana. Según Moreno, ya en el gobierno de Bernardo O’Higgins es posible hallar normas referidas a la justicia militar. Modificadas luego por el gobierno de Ramón Freire, más tarde por el de José Joaquín Prieto, no sería sino hasta el siglo XX cuando nuestro país conocería por vez primera una legislación orgánica en la materia.³⁴⁵

En el contexto de la crisis constitucional de 1924³⁴⁶, que llevó a la renuncia del entonces presidente Arturo Alessandri, y ante la presión de los militares por la aprobación de una serie de leyes, se dictó el primer Código de Justicia Militar en nuestro país. Éste fue aprobado, finalmente, el 24 de diciembre de 1925, por

³⁴⁵ MORENO, M. 2012. Justicia militar: entre la reforma y la derogación. necesidad de un procedimiento ajustado a los principios de bases del ejercicio de la jurisdicción. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Facultad de Derecho., pp. 113 y ss.

³⁴⁶ Debido al hecho que en el marco de esta crisis tuvo mayor repercusión, la crisis de 1924 ha pasado a la historia con la denominación de “El Ruido de Sables”. Por todos, véase DE RAMÓN, A. 2003. Historia de Chile. Desde la invasión incaica hasta nuestros días (1500-2000), Santiago, Catalonia Ediciones, 322 pp.

medio del Decreto Ley N° 806.³⁴⁷ Luego de que la Corte Suprema ratificara su constitucionalidad en 1926, el Código de Justicia Militar se mantuvo vigente, sin mayores modificaciones, hasta 1973.

Luego del Golpe Militar encabezado por el General de Ejército Augusto Pinochet, se llevaron a cabo una serie de reformas al Código de Justicia Militar. El denominador común de todas ellas fue que “apuntaron a fortalecer la Justicia Militar”, fundamentalmente sustrayendo del conocimiento de los Tribunales Ordinarios una serie de hechos que hasta entonces eran parte de su competencia.³⁴⁸ Asimismo, en los cambios legales pueden distinguirse dos grandes direcciones: por un lado, modificaciones a los Tribunales Militares en tiempos de paz. Por el otro, “peligrosas licencias a la Justicia Militar en tiempos de guerra.”³⁴⁹ Esta estructura binaria, que distingue los tribunales según sean tiempos de paz o de guerra, se mantiene hasta el día de hoy. Es característica, en general, de los sistemas de justicia militar.

Luego del fin de la dictadura, la primera reforma a la Justicia Militar tendría lugar en 1991, mediante la dictación de la Ley 19.047, en el marco de las llamadas “Leyes Cumplido”. Entre los objetivos generales que tenían las reformas ahí contenidas, “se perseguía modificar el Código de Justicia Militar con el propósito de volver su funcionalidad a la Justicia Militar, dotándola de la independencia y autonomía que corresponden a un tribunal de justicia, restaurar la vigencia de las garantías constitucionales sobre igualdad ante la ley y ante la justicia (...)”³⁵⁰ A juicio de la misma autora, estas modificaciones iban acompañadas de la “promesa futura de una gran reforma a la Justicia Militar.”³⁵¹

³⁴⁷ MORENO, M. op. cit. p. 117. Si bien es cierto que en dicho trabajo se señala el 25 de diciembre como fecha de aprobación de esta ley, lo cierto es que esto ocurrió el día 24 de diciembre. La referencia exacta se encuentra en www.leychile.cl

³⁴⁸ MORENO, M. op. cit. p. 128.

³⁴⁹ MORENO, M. 2012. op. cit. p. 120.

³⁵⁰ MORENO, M. op. cit. p. 135.

³⁵¹ *Ibíd.*

Llama la atención, a la luz de lo indicado recién, que no fuera sino hasta entrada la década del 2000 que las discusiones sobre la necesidad de reformar la Justicia Militar volviesen a estar en la palestra. Si bien la comunidad académica produjo reflexiones más o menos constantes acerca del estado de la Justicia Militar en nuestro país, en el terreno político-institucional el número de proyectos que pretendían reformar la Justicia Militar aumentaron recién a contar del año 2007. El hito que explica este hecho es una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la que ya se ha hecho referencia en este trabajo: la dictada en el caso Palamara Iribarne vs. Chile, en 2005. Producto de esta sentencia, la discusión pasó a tener como objeto principal la competencia de la justicia militar, “con especial énfasis en el juzgamiento de civiles”.³⁵² Pero si acaso se pretendió establecer un período de discusión prolongado, que diere lugar a una reforma profunda, lo cierto es que ello se vio abruptamente interrumpido el año 2010. Hacia septiembre de ese año, comuneros mapuches realizaban una huelga de hambre que se extendía ya por cerca de dos meses, lo que obligó al Ejecutivo a ingresar, de urgencia, un proyecto de ley que modificaba la justicia militar.³⁵³ El objeto fundamental de este proyecto era “sustraer del conocimiento de la Justicia Militar las causas en que los comuneros estaban presuntamente implicados”. Para ello, se procedió a ingresar mediante Mensaje, “con fecha 9 de septiembre de 2010 un proyecto de discusión inmediata que [se intitulaba] ‘Modifica Sistema de Justicia Militar y establece un régimen más estricto de sanciones, tratándose de delitos contra los miembros de las policías’” proyecto que derivó en la dictación de la Ley N° 20.477”.³⁵⁴

³⁵² MORENO, M. op. cit. p. 174.

³⁵³ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2012. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, p. 291

³⁵⁴ MORENO, M. op. cit. p. 138.

El rasgo más significativo de dicha ley fue, como se ha señalado, que sustraía a los civiles que tenían calidad de imputados del juzgamiento militar. Ya en su artículo 1º establecía:

Artículo 1º.- Restricción de la competencia de los tribunales militares. En ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal.

Para estos efectos, se entenderá que civil es una persona que no reviste la calidad de militar, de acuerdo al artículo 6º del Código de Justicia Militar.³⁵⁵⁻³⁵⁶

3.2. La Ley 20.477: avances y (muchas) tareas pendientes

La Ley 20.477, que establece la fisonomía actual de la Justicia Militar en Chile, si bien puede ser reconocida como un avance, fundamentalmente porque salda una deuda pendiente al sustraer a los civiles que tengan la calidad de

³⁵⁵ CHILE. MINISTERIO DE DEFENSA. Ley N° 20.477. Modifica competencia de tribunales militares. 4p. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1021613&buscar=20477> [Consulta: 15 mayo 2014]

³⁵⁶ El artículo 6º del Código de Justicia Militar, resultante de las modificaciones introducidas por la misma Ley N° 20.477 establece lo siguiente:

"Artículo 6º.- Para los efectos de este Código y de las demás leyes procesales y penales pertinentes, se considerarán militares los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, constituidos por el personal de planta, personal llamado al servicio y el personal de reserva llamado al servicio activo.

Además, se considerarán militares los soldados conscriptos; los Oficiales de Reclutamiento; las personas que sigan a las Fuerzas Armadas en estado de guerra; los prisioneros de guerra, que revistan el carácter de militar, los cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y de Carabineros de Chile.

Con todo, los menores de edad siempre estarán sujetos a la competencia de los tribunales ordinarios, de acuerdo a las disposiciones de la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

Para efectos de determinar la competencia de los tribunales militares, la calidad de militar debe poseerse al momento de comisión del delito."

Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1021613&buscar=20477> [Consulta: 15 mayo 2014]

imputados de la competencia de la Justicia Militar, ha dejado, al mismo tiempo, muchas tareas pendientes.³⁵⁷

Es interesante hacer notar, antes de analizar con detención los déficits de la legislación examinada, un hecho que ha sido resaltado por el Informe Anual sobre Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2012, y que, a juicio de los investigadores del mismo, “puede haber tenido incidencia en este resultado deficiente [de la Ley 20.477]”.³⁵⁸ Se trata de que, “a diferencia de la mayoría de los procesos de reforma judicial que ha enfrentado el Estado de Chile, llevados o liderados por el Ministerio de Justicia, cuando se trata de la reforma a la justicia militar se sigue un patrón distinto, al estar este proceso a cargo del Ministerio de Defensa.”³⁵⁹ Esta decisión resulta problemática, fundamentalmente, porque ambos Ministerios tienen misiones institucionales diversas: mientras el Ministerio de Defensa es “el órgano superior de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de la defensa nacional”, el Ministerio de Justicia tiene como misión “acercar la justicia a las personas, a través de la definición de políticas y directrices tendientes a generar un Sistema de Justicia eficiente e igualitario, aportando con ello a la construcción de una sociedad de oportunidades, seguridades y valores”.³⁶⁰ La misión institucional de cada Ministerio, por cierto, define la organización, competencia y “expertiz” de los mismos, determinado así la idoneidad que pueden tener para llevar a cabo una reforma tan importante como la estudiada. Es, por tanto, dable afirmar que el Ministerio que se encuentra en mejores condiciones de emprender la reforma a la Justicia Militar es, justamente, el de Justicia.

³⁵⁷ Es interesante notar que la Ley 20.477 no modificó en nada el artículo 5° del Código de Justicia Militar, que delimita la competencia de la “jurisdicción militar”.

³⁵⁸ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. op. cit. p. 292

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ Las misiones institucionales de ambos Ministerios son citadas por el Informe de la Universidad Diego Portales. Véase UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. op. cit. p. 292.

Volviendo ahora al análisis de la Ley 20.477, ésta no permite cumplir, se ha afirmado, “con lo ordenado por la Corte IDH, ya que no modificó los aspectos estructurales de esta judicatura.”³⁶¹ El déficit más significativo consiste, a nuestro juicio, en que no ha sustraído de la competencia de la Justicia Militar aquellos casos en que los civiles son víctimas de delitos cometidos por cualquiera de los agentes que, en virtud del artículo 6° del CJM, son definidos como militares. Esto ya había sido advertido por la Corte Suprema durante la tramitación de la ley en comento, al señalar que “debe entenderse, pues será lo correcto, que la expresión ‘civiles’ que se emplea en el precepto incluye también a los que puedan revestir la calidad de ofendidos con alguno de los delitos calificados de militares, lo cual convendría expresar claramente en la norma.”³⁶² El entonces presidente del máximo tribunal, Milton Juica, había manifestado una aprensión similar, al expresar que “del texto del proyecto se entiende que sólo se alude a los ‘civiles’ en calidad de imputados y no a los casos en que son víctimas de delitos militares. Consideró que la expresión ‘en ningún caso’ debiera comprender tanto a los civiles imputados como aquellos que han sido perjudicados por el delito de carácter militar.”³⁶³

Con miras a subsanar esta carencia, meses después de la aprobación de la Ley 20.477, un grupo de diputados presentó una moción que se hacía eco de esta objeción ésta esta objeción. No obstante, se limitaba específicamente a la situación de Carabineros. Por medio del Boletín 7999-07, los parlamentarios sugirieron modificar el artículo 5° del Código de Justicia Militar en los siguientes términos:

³⁶¹ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. op. cit. p. 291.

³⁶² CHILE. MINISTERIO DE DEFENSA. Ley 20.477. Modifica competencia de los Tribunales Militares. Historia de la Ley. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1021613&buscar=20477> [consulta: 15 mayo 2014], p. 170

³⁶³ CHILE. MINISTERIO DE DEFENSA. Ley 20.477. Modifica competencia de los Tribunales Militares. Historia de la Ley. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1021613&buscar=20477> [consulta: 15 mayo 2014], p.

“ARTÍCULO ÚNICO. — Modifica el Código de Justicia Militar en el siguiente sentido:

Modifícase el artículo 5° en lo siguiente:

Intercálese en el número 1°, inciso primero entre las expresiones "cometidos" y "por", la frase "por Carabineros en actos del servicio o con ocasión de él y".³⁶⁴

El proyecto se apoyaba en la recién dictada Ley 20.502, que terminaba con la doble dependencia de Carabineros, subordinándolo exclusivamente al Ministerio de Interior y Seguridad Pública, lo que se traducía en que “la dependencia directa de Carabineros de Chile en su actividad de resguardo de la seguridad pública de la autoridad política civil y no militar y por tanto, su actividad en este ámbito se debe enmarcar en la competencia de la justicia ordinaria y no militar.”³⁶⁵ (sic)

La misma iniciativa reconocía, a su vez, el diagnóstico que hasta aquí hemos expresado, al señalar que la Ley 20.477 “no modificó la competencia de la justicia militar en cuanto a que los militares que cometen delitos comunes sean juzgados por la justicia ordinaria y no por la jurisdicción militar.

En este sentido, actualmente los delitos cometidos por Carabineros en actos del servicio, son de competencia de la justicia militar, especialmente el delito de

³⁶⁴ Bueno es recordar, para mejor intelección del argumento, que si prosperase la modificación en comento el artículo 5° del Código de Justicia Militar tendría el siguiente tenor:

“Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento:

1° De las causas por delitos militares, entendiéndose por tales los contemplados en este Código,

excepto aquéllos a que dieran lugar los delitos cometidos *por Carabineros en actos de servicio o con ocasión de él* y por civiles previstos en los artículos 284 y 417, cuyo conocimiento corresponderá en todo caso a la justicia ordinaria (...)” [En cursivas el contenido del proyecto en cuestión]

³⁶⁵ BOLETÍN 7999-07. Senado de Chile. Disponible en

http://www.senado.cl/appsenado/templatess/tramitacion/index.php?boletin_ini=7999-07 [consulta: 15 mayo 2014]

violencias innecesarias, establecido en el artículo 330 del Código de Justicia Militar.”³⁶⁶

A nuestro juicio, dicho proyecto, si bien no cumplía íntegramente con lo prescrito en Palamara Iribarne vs. Chile, en tanto no sustraía de la competencia de la Justicia Militar todos los casos en que los civiles eran víctimas de delitos cometidos por militares, sí apuntaba en la dirección correcta, puesto que, al excluir a Carabineros de la Justicia Militar, se sustraía de dicha competencia a la rama de las Fuerzas Armadas que mayor relación tiene con la ciudadanía, aumentando así el riesgo de que pueda cometer hechos delictivos que tengan como víctimas a civiles. Ahora bien, fue justamente esta disparidad que se generaría entre Carabineros y las otras ramas de las Fuerzas Armadas la que llevó a la Corte Suprema a argumentar que la modificación generaría “no sólo una discordancia sistemática, sino una desigualdad ante la ley.”³⁶⁷ La desigualdad estribaría en que, mientras delitos cometidos por Carabineros serían conocidos por la jurisdicción civil, los mismos delitos llevados a cabo por otros militares, seguirían radicados en la jurisdicción militar. No obstante ello, en la Corte las opiniones fueron encontradas. No es intención de este trabajo hacer una cronología exhaustiva del devenir de este proyecto. Bástenos, por tanto, señalar que, además de opiniones que informaron desfavorablemente del proyecto, hubo jueces que se mostraron a favor de informarlo favorablemente. Son los argumentos esgrimidos por estos últimos los que nos interesa reseñar acá, puesto que nos parece que apuntan en la dirección correcta, al resaltar el poco sustento que tiene la mantención de un sistema de justicia militar en tiempos de paz en el marco de un régimen democrático: en éste, sostienen los magistrados, “no resulta concebible que sus ciudadanos se encuentren

³⁶⁶

Boletín

7999-07.

http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=7999-07 [consulta: 15 mayo 2014]

³⁶⁷

CORTE

SUPREMA.

Oficio

PL

46-2011.

Disponible

en

http://www.camara.cl/pley/pley_buscador.aspx?prmBuscar=7999 [consulta: 15 mayo 2014]

sometidos a dos clases distintas de justicia: para algunos, una impartida por un órgano independiente del persecutor, oportuna (...) y para otros, una impartida por un órgano vinculado de manera estrecha con el que investiga y, por consiguiente, en la que se ven afectados los principios de imparcialidad e independencia; además de aparecer en la actualidad tardía, sustentada en un proceso escrito e inquisitivo.”³⁶⁸ Reconocen, por lo anterior, que lo importante del proyecto es que apunta en la dirección correcta.

Especialmente interesante nos parece la opinión que entonces vertió el hoy presidente de la Corte Suprema, don Sergio Muñoz, quien reconoció la corrección de la intención que impulsaba la reforma legal. A juicio del magistrado “la policía uniformada ha sido reglada como una fuerza militar, no obstante asignársele funciones de carácter civil, circunstancia que se refleja al entregarse su dependencia a la autoridad política -el Ministerio del Interior y Seguridad Pública-, razón por la cual, estima, corresponde realizar un tratamiento legislativo conforme a esta nueva realidad.”³⁶⁹

Como ya hemos visto, la Ley 20.477 ha de ser reconocida como un avance. Pero también se ha de prestar atención a los déficits que aún resta por subsanar. Es urgente, a nuestro parecer, que aquellos casos en que los civiles son víctimas de delitos cometidos por militares –tal como define a éstos el artículo 6° del Código de Justicia Militar- no caigan bajo la competencia de la Justicia Militar, sino que sean debidamente sustanciados en el Sistema de Justicia Ordinario. Éste ofrece mayores garantías desde el punto de vista del debido proceso; derecho fundamental consagrado tanto en nuestra legislación interna como en las más importantes fuentes del Derecho Internacional de los

³⁶⁸ CORTE SUPREMA. Oficio PL 46-2011. Disponible en http://www.camara.cl/pley/pley_buscador.aspx?prmBuscar=7999 [consulta: 15 mayo 2014]

³⁶⁹ CORTE SUPREMA. Oficio PL 46-2011. Disponible en http://www.camara.cl/pley/pley_buscador.aspx?prmBuscar=7999 [consulta: 27 mayo 2014]

Derechos Humanos³⁷⁰. Por otro lado, estimamos que ello es más coherente con la función limitada que la Justicia Militar ha de tener en un estado democrático de derecho: excepcional y destinada a proteger bienes jurídicos propiamente militares.

Una decisión de esta índole, por lo demás, se ajustaría a lo prescrito por la Corte IDH, la cual en la ya referida sentencia del caso Palamara Iribarne vs. Chile ha indicado que “esos delitos [Militares] sólo pueden ser cometidos por los miembros de las instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado.”³⁷¹

En lo que se refiere al caso particular de Carabineros, creemos que existen razones adicionales para que todo delito que sus funcionarios cometan recaiga bajo la competencia de la Justicia ordinaria. Concordamos plenamente con la opinión del actual presidente de la Corte Suprema, Sergio Muñoz, en orden a la necesidad de homologar su régimen jurídico al de la policía de investigaciones, y no al del resto de las Fuerzas Armadas, fundamentalmente por la labor que realizan cotidianamente. Una medida así, por lo demás, concordaría con la intención de la Ley 20.502, al convertir a Carabineros en una institución exclusivamente dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Además, pondría a nuestro país, finalmente, en una situación similar a la que se da legislaciones extranjeras avanzadas. Y es que como ya lo ha advertido Carlos López Dawson, “Chile es uno de los pocos países donde los policías son juzgados por justicia militar y no, como pasa en todas partes (...) por los civiles”.³⁷²

³⁷⁰ El debido proceso ha sido consagrado en instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14). En nuestra Constitución Política puede hallarse en el artículo 19 N°3

³⁷¹ Citado por el Informe de la Universidad Diego Portales. Véase UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. op. cit. p. 304

³⁷² UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. op. cit. p. 304

El problema del excesivo ámbito de competencia de la Justicia Militar en Chile ha llegado a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En diversos fallos recientes, ha debido pronunciarse esta Magistratura acerca de la constitucionalidad de que delitos comunes cometidos por militares³⁷³ en contra de civiles sean conocidos por los tribunales militares. En la sentencia dictada en causa ROL 2363-12 se planteó, por parte del Instituto Nacional de Derechos Humanos, un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de la norma del artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar, en virtud del cual corresponde a la justicia militar el conocimiento de “las causas por delitos comunes cometidos por militares durante el estado de guerra, estando en campaña, en acto del servicio militar o con ocasión de él, en los cuarteles, campamentos, vivaques (...)”. Este requerimiento no fue finalmente aceptado, puesto que, habiendo ministros que se pronunciaron a favor de acogerlo, y otros que estuvieron por rechazarlo, no se obtuvo el quórum necesario para darle lugar³⁷⁴, pero sí contiene un extenso voto a favor de acoger el requerimiento, algunos de cuyos argumentos nos parecen destacables. En la ya mentada sentencia, el Tribunal Constitucional estima que existen en Chile “nuevos estándares en materia de justicia militar a partir de la obligación impuesta al Estado de Chile, incluyendo esta jurisdicción constitucional, en orden al deber de respetar y promover los derechos garantizados por esta Constitución y por los tratados internacionales, ratificados y vigentes en Chile”³⁷⁵. Estos estándares, a juicio de los ministros que estuvieron a favor de acoger al recurso, se hallan desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular, a partir del fallo “Palamara Iribarne vs. Chile”. A la luz de esta sentencia, sostienen, es posible afirmar que

³⁷³ Cada vez que se habla de “militares” a secas, entendemos éstos en los mismos términos que lo hace el artículo 6° del Código de Justicia Militar, que ya ha sido transcrito.

³⁷⁴ La votación, finalmente, resultó en un empate, y el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República exige el voto de la mayoría de los miembros en ejercicio.

³⁷⁵ Sentencia ROL N° 2363-12, Voto a favor, Considerando 14°. La sentencia se encuentra disponible en <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/sentencias/busqueda-basica> [Consulta 10 de julio de 2014]

el sistema de Justicia Militar chileno incumple los estándares de i) derecho a ser oído por un juez o tribunal competente; ii) derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial; y iii) derecho a un proceso público³⁷⁶.

El fallo analiza, asimismo, la desfavorecida situación en que se encuentra la víctima en la justicia militar, por comparación a su estatus en la justicia ordinaria. En el Código Procesal Penal la víctima tiene calidad de interviniente en el proceso (artículo 12 CPP), el Ministerio Público tiene la obligación de velar por su protección (artículo 6 CPP), hay procedimientos a que sólo ella puede dar inicio mediante una denuncia (artículo 53 CPP) y hay acciones que sólo ella (o quienes actúen en su representación) puede impetrar (artículo 109 CPP). Radicalmente distinta es la situación en el Código de Justicia Militar, en el que “no existe un estatuto de la víctima”³⁷⁷, al punto que los términos usados son “ofendido” o “perjudicado”. Nos encontramos, entonces, ante “un conjunto mínimo de derechos que le impiden a la víctima el derecho a un proceso público y un adecuado derecho a defensa que le permita velar por sus intereses, máxime si el victimario es integrante de la misma institución jerárquica de quien lo juzga, generando una vulneración al derecho a ser juzgado por el juez natural”.³⁷⁸ La indefensión de la víctima, por tanto, parece bastante clara.

Si bien, como ya se ha dicho, en la sentencia comentada el Tribunal Constitucional no acogió el requerimiento de inaplicabilidad, los argumentos del voto a favor son especialmente relevantes, porque en una sentencia reciente, dictada en causa ROL N° 2492-13, se acogió un requerimiento de inaplicabilidad planteado en los mismos términos, y los argumentos que

³⁷⁶ Sentencia ROL N° 2363-12, Voto a favor, Considerando 14°. La sentencia se encuentra disponible en <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/sentencias/busqueda-basica> [Consulta 10 de julio de 2014]

³⁷⁷ Sentencia ROL N° 2363-12, Voto a favor, Considerando 26°. La sentencia se encuentra disponible en <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/sentencias/busqueda-basica> [Consulta 14 de julio de 2014]

³⁷⁸ Sentencia ROL N° 2363-12, Voto a favor, Considerando 27°. La sentencia se encuentra disponible en <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/sentencias/busqueda-basica> [Consulta 10 de julio de 2014]

sustentaron esta decisión fueron exactamente los mismos que los vertidos en la sentencia ROL N° 2363-12. Esta vez, la votación a favor se impuso por 6 votos contra 3. Si bien en Chile todas las sentencias judiciales tienen efectos particulares, nos parece importante que se pueda consolidar en sede de justicia constitucional una visión restrictiva del alcance que ha de tener la justicia militar, como la expresada en estas sentencias, y que fue sostenida por la mayoría de los ministros, como se ha indicado, en la sentencia ROL N° 2492-13.

4. ¿Impunidad o respuesta? el sistema de justicia militar y sus cifras

Está claro que la efectividad de un derecho viene dada, en primer lugar, por el respeto del mismo, es decir, por su no-transgresión. Esto es especialmente claro cuando se trata, dicho en forma negativa, del derecho a no ser víctima de violencia policial arbitraria, lo que, como hemos visto, puede tomar distintas formas: una detención ilegal, una golpiza, una sesión de tortura física y/o psicológica, distintos tipos de tratos vejatorios o incluso la privación de la vida.

Sin embargo, la efectividad de un derecho depende también de una serie de otros factores que suelen involucrar a buena parte de la institucionalidad estatal y del ordenamiento jurídico destinado a cautelar el derecho en cuestión. Esta distinción aparece de manera clara en el artículo primero de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que establece la obligación de los Estados de “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”. Se puede identificar entonces una obligación de respeto, que impone un deber de abstención por parte del Estado de vulnerar los derechos humanos y una obligación de garantizar que, en palabras de la Corte Interamericana, implica “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder

público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.³⁷⁹

Dentro de los elementos que deben concurrir para satisfacer la obligación de garantizar se encuentra la respuesta judicial efectiva frente a la vulneración concreta de un determinado derecho, que en el caso del derecho a no ser víctima de violencia policial arbitraria – que reconduce al derecho a la integridad personal, a la libertad personal y a la vida – es especialmente relevante. En el mismo párrafo de la sentencia de la Corte Interamericana recién citada se precisa que como consecuencia de la obligación de garantizar, “los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.” De esta manera, si la respuesta judicial frente a hechos de violencia policial es efectiva, la judicatura funcionará, de acuerdo a lo que hemos planteado en el marco teórico de este trabajo, como un verdadero mecanismo de control externo del actuar policial, contribuyendo a garantizar los derechos humanos involucrados. Por el contrario, si la respuesta judicial es ineficaz y condescendiente con los hechos de violencia policial, la judicatura se transformará en un garante de la impunidad, contribuyendo a perpetuar los patrones de violencia.

De acuerdo a los estudios realizados por Daniel Brinks, la relevancia de la respuesta judicial frente a la violencia policial tiene un respaldo en cifras. Como ya lo adelantábamos en el marco teórico, de acuerdo a Brinks, existe una correlación inversamente proporcional entre el número de condenas y el número de denuncias de hechos de violencia policial por uso de fuerza letal. Es decir, los países con mayor cantidad de denuncias de violencia policial son

³⁷⁹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párrafo 166.

aquellos con una menor tasa de condenas por los mismos hechos. De la información recopilada por Brinks se desprende que en Sao Paulo y Salvador de Bahía, que tienen el mayor número de denuncias de asesinatos en manos de policías en Brasil, la tasa de condena no supera el 6%. En el extremo opuesto se encuentra Uruguay, con el menor volumen de denuncias de asesinatos y una tasa de condenas del 52%. En una situación intermedia se hallan Buenos Aires y Córdoba, con tasas de condena de 18.14% y 37.88%, respectivamente³⁸⁰.

Estas cifras por sí solas nos hablan de la importancia que reviste la respuesta de los jueces frente a casos de violencia policial. Siendo la respuesta judicial relevante, también cobra relevancia el tipo de tribunal que conozca de los hechos de violencia policial y sus posibilidades para operar como un verdadero mecanismo de control. En este entendido, cabe revisar cuál es la respuesta que dan nuestros tribunales militares frente a las denuncias de violencia policial.

Lo que nos interesa examinar en lo que sigue es el desempeño de la justicia militar en nuestro país, cuestión que abordaremos mediante una exposición estadística que da cuenta de la capacidad de reacción de este sistema ante hechos de violencia policial.

Los estudios que intentan dar cuenta del funcionamiento de la justicia militar no son abundantes, y todos coinciden en que tener un panorama acabado del modo en que opera este sistema de justicia es difícil: “el sistema de registro de los juzgados militares no es computacional, se basa en el conteo manual de los expedientes que se encuentran en los distintos juzgados militares del país; además, los registros de esas causas no están disponibles para el público en la página web del Poder Judicial”.³⁸¹ A pesar de ello, en los últimos años algunas

³⁸⁰ BRINKS, D. op. cit. p. 11 y 57.

³⁸¹ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2010. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, p. 304.

instituciones han hecho destacables esfuerzos por sistematizar las cifras de tramitación en los tribunales que ejercen la jurisdicción militar. El estudio más acabado y actualizado que se ha realizado hasta el momento es obra del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), fue publicado en febrero de 2014 y sistematiza todas las denuncias existentes en los Juzgados Militares de Santiago y Valdivia³⁸²⁻³⁸³, cuya jurisdicción comprende, en conjunto, desde la región de Coquimbo hasta la Región de Los Lagos. A él nos ceñiremos en la presente sección, acudiendo a estudios complementarios cuando sea necesario para un mejor logro de los objetivos de este trabajo.

Las denuncias por violencia policial que se estudian en el mencionado texto “corresponden a aquellas prácticas policiales que exceden el uso proporcional y razonable de la fuerza, y que tienen por consecuencia un daño a la integridad física y/o psicológica de las personas. Estos actos pueden incluir situaciones como homicidios, cuasi delito de homicidio, violaciones, tortura, agresiones físicas, maltrato, entre otros.”³⁸⁴

Las denuncias ante los Juzgados Militares consisten, en realidad, en lo que se califica como querellas en la justicia ordinaria.³⁸⁵ Ante la Justicia Militar estas denuncias pueden ingresar por tres vías: (i) pueden presentarlas las víctimas o sus representantes; (ii) pueden ser derivadas desde tribunales ordinarios en lo penal que se declaran incompetentes; y (iii) pueden provenir de partes policiales emitidos por comisarías, las que son llevados a los tribunales militares.³⁸⁶

³⁸² INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Estudio Exploratorio. Estado chileno y pueblo mapuche: Análisis de tendencias en materia de violencia estatal en la Región de La Araucanía. Instituto Nacional de Derechos Humanos, Santiago, 129 pp.

³⁸³ En el análisis del Juzgado Militar de Valdivia se han incluido los libros del ahora inexistente Juzgado Militar de Concepción. Cfr. Estudio Exploratorio. Estado chileno y pueblo mapuche: Análisis de tendencias en materia de violencia estatal en la Región de La Araucanía. Santiago. Instituto Nacional de Derechos Humanos, p. 58.

³⁸⁴ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 53

³⁸⁵ *Ibíd.*

³⁸⁶ *Ibíd.*

Los actos de violencia examinados por este trabajo son aquellos ejercidos por Carabineros en contra de civiles, y que constituyen delitos en virtud de la tipificación del artículo 330 del Código de Justicia Militar, que contiene el llamado delito de “violencias innecesarias”³⁸⁷. Esta norma resulta problemática por cuanto se superpone a lo dispuesto en el artículo 150 A del Código Penal, que contiene el delito de apremios ilegítimos, cuyo sujeto activo es todo empleado público³⁸⁸. Ante dicha superposición “los tribunales de justicia y el Ministerio Público, tratándose de hechos en los que pudiera aparecer involucrado personal de Carabineros, han resuelto aplicar el delito contenido en el Código de Justicia Militar y consecuentemente, entregado el conocimiento de estos hechos a los Tribunales Militares, privilegiando esta jurisdicción.”³⁸⁹

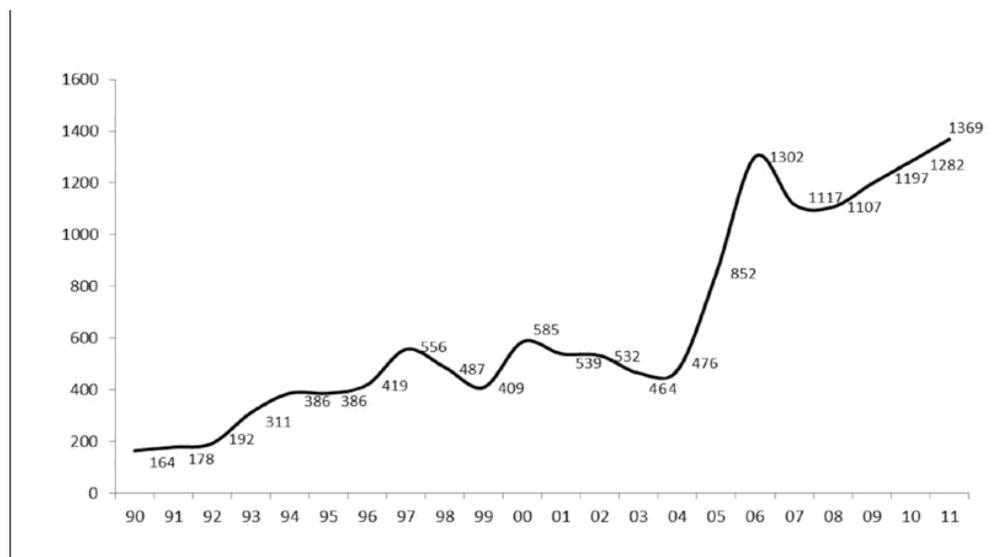
Cabe resaltar, eso sí, que el principal problema en este punto es la dualidad de normas, es decir, que convivan una disposición como la del artículo 150 A del Código Penal y la del artículo 330 del Código de Justicia Militar, puesto que, existiendo ambas, es razonable que los hechos sean subsumidos bajo el tipo penal del Código de Justicia Militar, en virtud de que la norma especial tiene preferencia por sobre la norma general. Para evitar un problema como éste, hay que eliminar la dualidad de normas.

³⁸⁷ En lo relevante, dispone el artículo 330: “El militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar; será castigado (...) Si las violencias se emplearen contra detenidos o presos con el objeto de obtener datos, informes, documentos especies relativos a un hecho delictuoso, las penas se aumentarán en un grado.”

³⁸⁸ El inciso primero del artículo 150 A del Código Penal señala que 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.

³⁸⁹ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 2013. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Instituto Nacional de Derechos Humanos, p. 81.

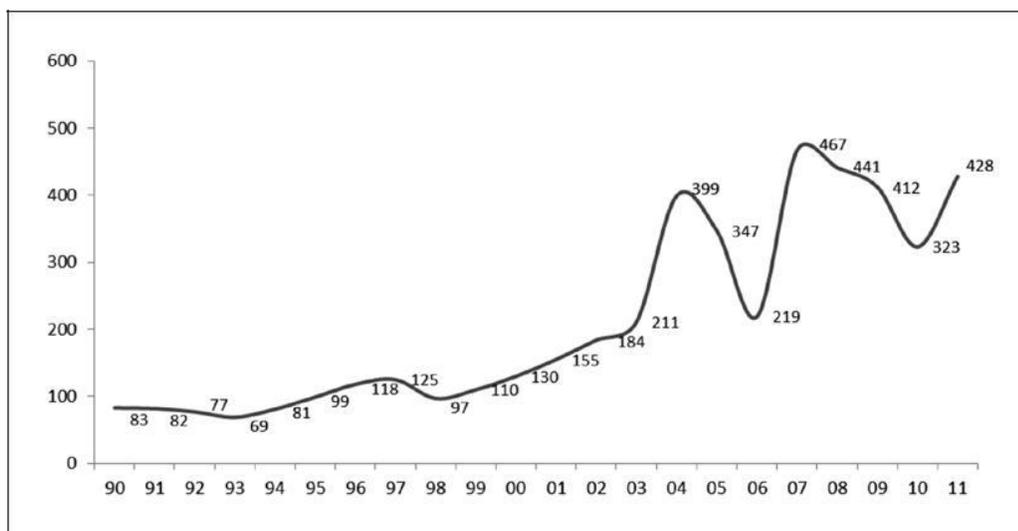
El siguiente gráfico³⁹⁰ muestra que en el período 1990 – 2011, sólo en las regiones IV, V, VI y Metropolitana, hubo un total de 14.310 denuncias por actos de violencia cometidos por Carabineros.



Una cantidad mucho menor de denuncias encontramos durante el mismo período en las regiones VII (Maule), VIII (Concepción), IX (Temuco), XIX (Los Ríos) y X (Los Lagos), como lo muestra el siguiente gráfico.³⁹¹ El total de las denuncias alcanza a 4.657. La proporción, en todo caso, parece ser consistente con la diferencia de habitantes existentes entre el primer conjunto de regiones y el segundo.

³⁹⁰ El gráfico se encuentra en la obra ya citada: Estudio Exploratorio. Estado chileno y pueblo mapuche: Análisis de tendencias en materia de violencia estatal en la Región de La Araucanía. Instituto Nacional de Derechos Humanos, Santiago, p. 55, y ha sido elaborado por el propio INDH recogiendo las denuncias existentes en las respectivas fiscalías militares.

³⁹¹ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014. op. cit. p. 58. El gráfico ha sido elaborado por el propio Instituto Nacional de Derechos Humanos recogiendo las denuncias existentes en las respectivas fiscalías militares.



Para el período estudiado tenemos, por tanto, que el total de denuncias por violencia policial alcanza, entre las regiones de Coquimbo y Los Lagos, la cifra de 18.967. Lo iluminador de este estudio, de todos modos, aparece cuando se compara la proporción entre denuncias existentes y condena por parte de los tribunales militares. Al momento de analizar detenidamente las formas de terminación de estas causas en las regiones IV, V, VI y XIII (zona central, en lo sucesivo)³⁹² es posible percatarse que la cifra de sobreseimientos nunca, para todo el período estudiado, ha sido inferior al 85% de las causas, alcanzando incluso la impresionante magnitud de un 97% de causas sobreseídas, como ocurrió el año 2004.³⁹³ Las cifras son similares para las regiones VII, VIII, IX, XIX y X (zona sur, en lo que sigue), alcanzando incluso mayores porcentajes de causas terminadas por sobreseimiento: del total de causas terminadas en los años 2004 y 2010, por ejemplo, el índice de causas sobreseídas alcanzó el 99,7%.³⁹⁴

³⁹² En el análisis de la forma de terminación de las causas en la zona central el estudio no considera el año 1999. Si lo incluye, en cambio, en el total de denuncias, como se puede colegir del gráfico expuesto.

³⁹³ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014, op. cit. p. 53, pp. 56 – 57.

³⁹⁴ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014, op. cit. 61-62

Como el mismo estudio indica, el sobreseimiento “procede, entre otras razones, por no haberse demostrado la existencia del delito o la de quienes participaron en dicho delito.” Sostiene, como hipótesis, que probablemente una cifra tan alta de sobreseimientos se debe “a la falta de información respecto del funcionario o funcionaria de Carabineros que eventualmente realizó el delito. Normalmente, las personas no conocen su nombre y eso propicia el sobreseimiento de la causa.”³⁹⁵

Por contraste, en ambas zonas geográficas el índice de sentencias condenatorias es bajísimo: en la zona central, el promedio de sentencias condenatorias para el total del período estudiado, es cercano al 2,2%. No son muy distintas las cifras en la zona sur: el promedio de sentencias condenatorias para el total del período alcanza, apenas, el 2,5% del total de las causas tramitadas. En esta zona, incluso, hay más de un año en que no existe ninguna sentencia condenatoria.

Es interesante notar, como bien remarca el estudio del Instituto Nacional de Derechos Humanos, que el mayor porcentaje de sentencias condenatorias se encuentra hasta el año 2004, disminuyendo ostensiblemente para el período entre los años 2005 y 2011. Lo interesante es, justamente, que en este último período el número de denuncias ha aumentado, por lo que se puede afirmar que “el aumento de denuncias por violencia innecesaria tiene una correlación negativa con el comportamiento en los fallos condenatorios de los Tribunales Militares”.³⁹⁶ Sin duda, excede el propósito y recursos de este trabajo el esclarecer las causas de esa correlación. Habría que contar con índices mucho más detallados acerca de la terminación de todas las causas para poder esbozar alguna hipótesis.

³⁹⁵ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014, op. cit. p. 61.

³⁹⁶ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014, op. cit. p. 64.

Lo que nos interesa mostrar a través de las cifras recopiladas es que los porcentajes de condenas en justicia militar por hechos de violencia policial son, en general, bajos. Lo son al menos comparativamente tomando en cuenta los porcentajes de condena de los países estudiados por Daniel Brinks. Además, se puede tener en cuenta, a modo meramente ilustrativo, que según las últimas cifras del Ministerio Público (del periodo enero – septiembre de 2014), el porcentaje de sentencias condenatorias, dentro del total de causas terminadas, ha sido de un 12%. Debe considerarse que en la justicia penal ordinaria existen salidas alternativas como la suspensión condicional que ocupa un 14% del total de términos en el mismo periodo³⁹⁷.

5. Una posible explicación: las debilidades del sistema de justicia militar desde el punto de vista del debido proceso

5.1. Introducción: El Sistema de Justicia Militar en Chile y las garantías del debido proceso

Existe consenso en la doctrina en torno a que el Sistema de Justicia Militar chileno presenta serias deficiencias desde el punto de vista del cumplimiento de los estándares del debido proceso, lo que supone un serio problema, toda vez que éste constituye una garantía fundamental, consagrada tanto en nuestra Constitución Política como en los más importantes Tratados Internacionales Derechos Humanos.³⁹⁸ El debido proceso está constituido, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por “(...) las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.³⁹⁹ En el marco de

³⁹⁷ Estas cifras pueden ser consultadas en los distintos boletines estadísticos del Ministerio Público en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do?d1=0>

³⁹⁸ Véase Constitución Política de la República de Chile, Artículo 19 N° 3.

³⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 9 del 6 de octubre de 1987, párrafo 28. Citado por DUCE, M. 1998. El derecho a ser juzgado por un tribunal

los requisitos del debido proceso, encontramos la imparcialidad de los tribunales y la independencia de los mismos. Ambos constituyen “garantías centrales del debido proceso”⁴⁰⁰.

En lo que sigue, examinaremos si el Sistema de Justicia Militar chileno cumple con estas garantías. La pluralidad de aspectos que constituye el debido proceso justificaría un estudio mucho más extenso que el presente. Nuestra razón para ceñirnos solo a los dos aspectos mencionados dice relación con que se trata de aspectos centrales de la garantía en estudio. Su importancia puede ser expresada con estas palabras de Roxin, para quien “la causa de atribución de competencia al juez (y no a otros órganos del Estado) para autorizar las injerencias en los derechos fundamentales de las personas es, precisamente, la garantía de su independencia”⁴⁰¹. El esquema que seguiremos para nuestro análisis es el siguiente: atenderemos en primer lugar a la independencia de los tribunales como un rasgo esencial para el debido proceso; examinaremos, a la luz de ese criterio, si los tribunales militares chilenos en tiempos de paz⁴⁰² presentan las características que permitan calificarlos de independientes. En segundo término abordaremos la imparcialidad de los tribunales como otro rasgo distintivo del debido proceso, y realizaremos la misma operación: aquilatar si los tribunales militares chilenos en tiempos de paz pueden ser considerados imparciales.

5.2. La independencia como rasgo fundamental del debido proceso y su (in)cumplimiento por los tribunales militares chilenos

independiente e imparcial y la justicia militar chilena. En: Cuadernos de Análisis Jurídicos, Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, Santiago, Chile, p. 337

⁴⁰⁰ DUCE, M. op. cit. p. 338.

⁴⁰¹ Citado por HORVITZ, M. op. cit. p. 133

⁴⁰² Acerca de la distinción entre tribunales militares en tiempos de paz y tribunales militares en tiempos de guerra, véase la sección respectiva.

La independencia judicial es, al mismo tiempo, un “requisito indispensable de los tribunales de justicia en un Estado de Derecho” y una “garantía fundamental de los ciudadanos frente al Estado”⁴⁰³. Para Julio Maier la independencia judicial implica que “cada juez, cuando juzga y decide un caso concreto, es libre –independiente de todo poder, inclusive el judicial- para tomar su decisión y sólo se le exige que su fallo se conforme con la aplicación del derecho vigente, esto es, que se someta a la ley”⁴⁰⁴. La idea según la cual la independencia judicial busca asegurar que el juzgador decida el caso sometido a su conocimiento, libre de todo incentivo distinto a la sujeción a la ley, ha sido sostenida también por la Corte Europea de Derechos Humanos, para la cual la decisión a que arribe un tribunal “debe encontrarse exclusivamente basada en la libre percepción del tribunal acerca de los hechos y de los aspectos legales en juego, sin que exista compromiso alguno con las partes o las autoridades públicas (...)”⁴⁰⁵.

En opinión de Cristián Maturana, la importancia de la independencia radica en que se trata de un valor instrumental: por medio del aseguramiento de la independencia del juez se busca cautelar su sola sujeción a la ley. Así, la independencia es una “institución funcionalmente dirigida a asegurar la efectiva realización de un principio que la trasciende: el de legalidad.”⁴⁰⁶

Se ha sostenido en la doctrina que la independencia tiene al menos dos caras: la independencia personal, que atiende a la posición en que se halla cada juez, y la independencia institucional o colectiva, que mira a la estructura del poder judicial y su relación con otros órganos o dependencias estatales.⁴⁰⁷ El análisis

⁴⁰³ HORVITZ, M. op. cit. p. 133.

⁴⁰⁴ Citado por DUCE, M., op. cit. p. 341.

⁴⁰⁵ *Ibíd.*

⁴⁰⁶ MATURANA, C. 2009. Tribunales, Árbitros y Auxiliares. Apuntes de clase. Facultad de Derecho Universidad de Chile, p. 21.

⁴⁰⁷ Ésta es la distinción que utiliza HORVITZ en el artículo ya citado. Cfr. HORVITZ, M. op. cit. p. 133. MATURANA, por su parte, divide la independencia en (i) independencia orgánica o política; (ii) independencia funcional e (iii) independencia personal. Las dos primeras cautelan el

que realizaremos en esta sección tiene como objeto de estudio la independencia personal, por cuanto, siguiendo a Binder, consideramos que ésta “es la base de la independencia judicial, en tanto que es un atributo personal del juez, siendo la independencia institucional un concepto secundario o derivado de la primera.”⁴⁰⁸ La independencia personal, por tanto, ha de cautelar la independencia del juez no sólo frente a otros poderes del Estado, sino también dentro del mismo poder judicial. Como ha sostenido Maturana, “[l]a independencia del Poder Judicial desde el punto personal, importa que las personas que desempeñen la función jurisdiccional son enteramente autónomas del resto de los Poderes del Estado e incluso dentro del Poder Judicial para los efectos de construir el juicio lógico de la sentencia que ha de resolver el conflicto sometido a su decisión.”⁴⁰⁹

A continuación examinaremos si la posición que ocupan los jueces dentro del sistema de Justicia Militar se aviene con la debida independencia que han de tener al momento de resolver casos sometidos a su conocimiento.

Lo haremos por medio del análisis de algunos de los órganos que componen la jurisdicción militar chilena. Los órganos que analizaremos serán, en primer lugar, los juzgados institucionales; y, en segundo término, los fiscales. No nos detendremos en la situación de los tribunales superiores, por considerar que un examen de lo que ocurre en primera instancia es suficiente para apreciar el cumplimiento o incumplimiento de la garantía de independencia.

5.2.1. Los juzgados institucionales: el problema de la independencia en primera instancia

adecuado funcionamiento del poder judicial en tanto institución; la tercera, la debida independencia del juez al momento de enfrentarse a un caso particular.

⁴⁰⁸ HORVITZ, M. op. cit. p. 145.

⁴⁰⁹ MATURANA, C. op. cit. p. 25.

El artículo 17 del Código de Justicia Militar establece que corresponde a los Juzgados Institucionales “Conocer en primera instancia de todos los asuntos civiles y criminales que constituyan la jurisdicción militar (...)” Existen Juzgados Institucionales de cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas. Su organización, en términos generales, está regulada en los artículos 13 a 23 del Código de Justicia Militar. En palabras de Duce, “[l]a conformación y funcionamiento de estos juzgados institucionales de primera instancia presenta varios elementos que contradicen los presupuestos básicos sobre los cuales se afirma la existencia de independencia del órgano que juzga (...)”⁴¹⁰ Seguiremos, en términos generales, el mismo esquema que utiliza Duce para analizar qué aspectos de la organización de los juzgados institucionales ponen en mayor riesgo la garantía de independencia.⁴¹¹

5.2.2. Carencia de independencia personal: la subordinación del juez de primera instancia

El artículo 16 del Código de Justicia Militar dispone que “la función de juez institucional en los tribunales militares en tiempos de paz recae en distintos funcionarios del servicio activo de las respectivas Fuerzas Armadas”.⁴¹²⁻⁴¹³ Esto resulta problemático porque “se trata de funcionarios en servicio activo, que se encuentran subordinados jerárquicamente a las autoridades de la institución militar correspondiente y que, por tanto, no ofrecen garantías objetivas de

⁴¹⁰ DUCE, M. op. cit. p.342.

⁴¹¹ El análisis de DUCE es bastante exhaustivo y clarificador. He ahí las razones por las cuales seguiremos el mismo esquema que él utiliza.

⁴¹² DUCE, M. op. cit. p. 342.

⁴¹³ El artículo en comento, en su inciso primero, señala que: “El Comandante en Jefe de la respectiva División o Brigada en el Ejército de cada Zona Naval, Escuadra o División de la Armada, el Jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea y el Comandante en Jefe de la respectiva Brigada Aérea, cuando correspondiere, tendrá la jurisdicción militar permanente en el territorio de sus respectivos Juzgados y sobre todas las fuerzas e individuos sometidos al fuero militar que en él se encuentren.”

autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y libre de interferencias de los mandos superiores de su respectiva institución.”⁴¹⁴

Recordemos que la independencia personal exige que “el juez en el cumplimiento de su tarea, tiene que estar libre de influencias e intervenciones extrañas, tanto si provienen del gobierno, del parlamento, del electorado o de la opinión pública.”⁴¹⁵ Es dable concluir que si quien ejerce el rol de juez es un funcionario en servicio activo, en el marco de una estructura jerárquica vertical, se carecerá de la debida independencia. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional de Colombia, según la cual “[n]o se garantiza una administración de justicia independiente e imparcial si quienes intervienen en el proceso de juzgamiento son oficiales en servicio activo, esto es, funcionarios que tienen una relación de dependencia y subordinación, un vínculo jerárquico con la institución y específicamente con sus superiores jerárquicos, en virtud del ligamen del mando militar jerárquico (...)”⁴¹⁶.

A lo anterior hay que agregar dos problemas adicionales. Por un lado, debe recordarse que son los mismos superiores de la institución los que, mediante distintos sistemas de nombramiento, determinan el grado de cada funcionario, y así, quienes ejercerán el rol de jueces. En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta la disposición del inciso segundo del citado artículo 16 del Código de Justicia Militar, que permite delegar la función de juez institucional en un funcionario de grado inferior, lo que supone un riesgo adicional para la independencia de quien ha de juzgar.⁴¹⁷

⁴¹⁴ HORVITZ, M. op. cit. p. 134.

⁴¹⁵ MATURANA, C. op. cit. p. 26

⁴¹⁶ Sentencia 141/95, de 29 de marzo de 1995. Citada por HORVITZ, M. op. cit. p. 135.

⁴¹⁷ Dispone el inciso segundo del artículo 16: “No obstante, las autoridades allí señaladas podrán delegar la jurisdicción militar en un Oficial General que se desempeñe bajo su mando, mediante resolución fundada que deberá transcribirse a la respectiva Corte Marcial.”

5.2.3. La falta de inamovilidad

Una forma de proteger la independencia personal de los jueces es la consagración de su inamovilidad, “puesto que con ello se asegura a los que desempeñan la función jurisdiccional su permanencia en el cargo para evitar que se puedan ejercer presiones sobre [ellos] para conducirlo hacia un camino distinto a aquel que le conduce su soberano razonamiento.”⁴¹⁸ La Comisión Europea de Derechos Humanos, en la misma línea, ha señalado que “la inamovilidad de los jueces durante sus mandatos, sean éstos por un período limitado o permanentes, es un corolario necesario para su independencia (...)”⁴¹⁹ Tal es su importancia que en su artículo 80 nuestra Constitución Política resguarda la mentada inamovilidad.

Por ser, en el Sistema de Justicia Militar, funcionarios activos quienes ejercen la labor judicial, se incumple la garantía de inamovilidad. Ejercen, así, la labor de jueces mientras dura el grado militar correspondiente, o bien, hasta que dejan dicho grado por otras decisiones de las autoridades superiores, como pueden ser los mecanismos de ascenso, la aplicación de medidas disciplinarias, o la asignación a otras tareas militares.

5.2.4. La falta de preparación jurídica de los jueces militares de primera instancia

La preparación jurídica de los jueces es considerada como otro factor esencial de la independencia judicial. Así lo sostuvo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al decir que dicha preparación “tiende a asegurar esa

⁴¹⁸ MATURANA, C. op. cit. p. 26.

⁴¹⁹ Citado por DUCE, M. op. cit. p. 343.

independencia y el correcto cumplimiento de las delicadas funciones que le son encomendadas.”⁴²⁰

Se ha estimado que una adecuada preparación jurídica dota al juez de elementos que son esenciales a la hora de conocer de cualquier caso, cuales son, por ejemplo, las distintas materias procesales y penales involucradas, o los principios jurídicos que pueden ser aplicados a cada caso sometido a su conocimiento, etc.

Por estar compuestos los juzgados institucionales por oficiales en servicio activo, es fácil colegir que no se cumple el requisito de la adecuada preparación jurídica. Ello explica, por lo demás, que hayan de ser asesorados por los Auditores, que son “oficiales de justicia”.⁴²¹

De todos modos, es importante hacer notar, como lo hace Duce, que posiblemente la sola carencia de formación técnico-jurídica de los jueces no contraviene la garantía de independencia, pero que ella, sumada a las otras deficiencias hasta aquí vistas, agrava el incumplimiento de esta garantía.

5.2.5. Los Fiscales

En virtud del artículo 13 del Código de Justicia Militar, corresponde a los fiscales el ejercicio de la jurisdicción militar en tiempos de paz. El artículo 24 del mismo Código, a su vez, señala que “[l]os Fiscales son los funcionarios encargados de la sustanciación de los procesos y formación de las causas de la jurisdicción militar, en primera instancia.”

No obstante la magnitud de la tarea que la ley encomienda a los fiscales, la falta de independencia de éstos es notoria. El artículo 37 del Código de Justicia Militar consagra las facultades de los auditores generales de cada rama de las

⁴²⁰ Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile, de 1985, párr. 139, capítulo VIII. Citado por DUCE, M. op. cit. p.343.

⁴²¹ Véanse los artículos 20, 34 y 39 N° 1 del Código de Justicia Militar.

Fuerzas Armadas, en las que es dable observar la intensa supervigilancia que ejercen sobre las labores de los fiscales.⁴²² Es posible afirmar, por tanto, que “los fiscales carecen totalmente de independencia, tanto frente al juez institucional, militar en servicio activo de mayor rango jerárquico que además lo califica, como respecto de los Auditores Generales, respecto a los cuales no sólo se encuentran subordinados jerárquica y funcionalmente, sino también disciplinariamente.”⁴²³ Horvitz considera que, dado este dispositivo institucional, resulta inocua la referencia que el artículo 37 del CJM hace al artículo 12 del Código Orgánico de Tribunales.⁴²⁴⁻⁴²⁵

5.3. La falta de imparcialidad del sistema de justicia militar chileno

No menos importante que la garantía de independencia, y en estrecha relación con ella, se halla la imparcialidad del tribunal.⁴²⁶ Se ha dicho que la imparcialidad del juzgador es una de las bases de la legitimidad de la justicia y del Estado democrático de derecho.⁴²⁷ El objeto central de la garantía de imparcialidad se halla en la persona del juez y su relación con el caso concreto que ha de conocer. Así, en palabras de Luis Francia Sánchez, por medio de

⁴²² Entre las facultades que el artículo 37 otorga a los Auditores Generales podemos encontrar:
2° Supervigilar la conducta funcionaria de los Fiscales de su respectiva jurisdicción, sin perjuicio de las facultades disciplinarias que corresponden a los Juzgados Institucionales y sin menoscabo de la independencia que consagra el artículo 12 del Código Orgánico de Tribunales, pudiendo imponerles las medidas disciplinarias que establezca para este efecto un Reglamento especial. Las resoluciones que impongan estas medidas serán apelables en el solo efecto devolutivo ante la Corte Marcial respectiva;

3° Tomar conocimiento por sí mismo, cuando lo estime conveniente, de cualquiera causa pendiente ante los Tribunales de su Institución, aunque se hallare en estado de sumario, o recabar informe;

4° Dictar instrucciones a los Fiscales de su respectiva jurisdicción, de carácter general sobre la manera de ejercer sus funciones;

⁴²³ HORVITZ, M. 1998. op. cit. p. 137.

⁴²⁴ Vid. Nota 106. El artículo 12 del Código Orgánico de Tribunales dispone que: “El Poder Judicial es independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones.”

⁴²⁵ HORVITZ, M. op. cit. p. 137

⁴²⁶ La relación es tal que la garantía de imparcialidad es, en estricto rigor, una creación doctrinal, no recogida normativamente, como sí lo ha sido la independencia.

⁴²⁷ MATURANA, C. op. cit. p. 29.

esta garantía se busca que “el magistrado que conozca un proceso no tenga ideas anticipadas que lo induzcan a una u otra decisión. Se refiere específicamente a la relación que debe existir entre el magistrado y el inculpado en el caso concreto.”⁴²⁸ Para cautelarla correctamente, la doctrina suele hacer una distinción entre “imparcialidad subjetiva” e “imparcialidad objetiva”. La “imparcialidad subjetiva” busca evitar que la convicción personal del juez se vea afectada, o bien, que exista un “compromiso intelectual o afectivo respecto de una de las tesis en disputa en la persona del juez.”⁴²⁹ La “imparcialidad objetiva”, en cambio, “impone la obligación de que las condiciones estructurales del sistema eviten que el juez se encuentre o pueda encontrarse en una posición en la que se perjudique a una parte a favor de la otra. En este sentido se habla de imparcialidad objetiva, es decir, cuando lo que se pretende evitar es que la composición y organización del tribunal o las diversas funciones que cumplen uno o más de sus miembros los influyan de manera que se pueda ver afectada su imparcialidad.”⁴³⁰

En lo que sigue analizaremos algunos dispositivos institucionales propios de nuestro Sistema de Justicia Militar que ponen en jaque la imparcialidad de quienes han de ejercer la jurisdicción militar en tiempos de paz.

5.3.1. Relación entre los fiscales y los auditores

Anteriormente citamos el artículo 37 del Código de Justicia Militar, específicamente, sus numerales segundo al cuarto, para dar cuenta de lo problemática que es la relación entre los fiscales y los auditores generales de cada rama de las fuerzas armadas. Al déficit ya indicado, que dice relación con

⁴²⁸ FRANCIA, L. 1998. Justicia Militar y Derecho a un tribunal independiente e imparcial: ¿diferencias o incompatibilidades? En: MERA, J. (ed). Cuadernos de Análisis Jurídicos, Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, Santiago, Chile p. 316

⁴²⁹ DUCE, M. op. cit. p. 350.

⁴³⁰ DUCE, M. op. cit. p. 350.

la falta de independencia de los fiscales, hay que añadir que esta relación pone en jaque la imparcialidad que como juzgador tendrá el auditor general respectivo, puesto que éstos –como lo señalan los artículos 48 y 70-A del Código de Justicia Militar– son miembros de las respectivas Cortes Marciales y, en el caso del Auditor General del Ejército, integra la Corte Suprema, en los casos en que el mismo artículo 70-A lo dispone.

Al ser los Auditores Generales miembros de los tribunales superiores, y a la vez, tener facultades ligadas a la supervigilancia del órgano acusador, se transforman en juez y parte de los casos en que tienen participación, puesto que, “el Auditor General al tener facultades de supervigilar al fiscal, pudiendo incluso aplicar sanciones disciplinarias, y facultades de dictarle instrucciones generales sobre la forma de actuar en los casos concretos, asume necesariamente parte de las responsabilidades en la persecución penal del imputado propias de la fiscalía o parte acusadora, perdiendo así su imparcialidad que luego le permitiría actuar como juez en la Corte Marcial o en la Corte Suprema.”⁴³¹

5.3.2. El compromiso institucional de los jueces militares

Una de las exigencias que plantea la garantía de imparcialidad es que el juez no tenga “opiniones preconcebidas, ni *compromisos* con las partes y que no tome partido a favor o contra de alguna de ellas”.⁴³² Los compromisos que el juez puede tener con una de las partes involucradas en el proceso pueden ser de diverso tipo. Así como la imparcialidad subjetiva cautela que el juez carezca de vínculos afectivos o intelectuales con los intervinientes, la imparcialidad objetiva procura asegurar que quien ha de juzgar se encuentre en una posición

⁴³¹ DUCE, M. op. cit. p.. 352

⁴³² FRANCIA, L. op. cit. p. 317. El destacado es nuestro.

estructural que le permita decidir libremente, es decir, sin encontrarse inclinado, por el diseño institucional de la judicatura a la que pertenece, a decidir en uno u otro sentido.

En el caso de la justicia militar es dable concluir que por ser los jueces institucionales funcionarios en servicio activo, poseen un compromiso con la institución a la que pertenecen, esto es, la respectiva rama de las Fuerzas Armadas. Cuando un conflicto sometido al conocimiento de un juzgado institucional involucra, por un lado, a un particular y, por el otro, a un funcionario de la misma institución a que pertenece el juez, es predecible que éste se asomará al caso con un compromiso ya pre-contráido, que desnivela las posiciones en que las partes del proceso se hallan. No se trata de indagar en el fuero interno del juez para verificar cuáles son sus sentimientos puntuales frente al caso particular, sino que evaluar la posición en que *estructuralmente* se encuentra al momento de ejercer su función. Y es que la garantía de imparcialidad es tan importante que “la sola sospecha de su incumplimiento debe entenderse como suficiente para excluir cualquier duda al respecto.”⁴³³⁴³⁴ La estructura de la judicatura militar chilena, al entregar el ejercicio de la jurisdicción a funcionarios en servicio activo, siembra, a lo menos, dudas

⁴³³ DUCE, M. 1998. op. cit. p. 353.

⁴³⁴ Si acaso quedasen dudas de lo importante que es eliminar toda apariencia de parcialidad, recuérdese lo que sucedió en un caso tan emblemático como el juicio del ex dictador Augusto Pinochet. El día 28 de octubre de 1998 el Real Tribunal Superior de Londres declaró, por tres votos contra dos, la inmunidad de Pinochet. El Servicio Fiscal de la Corona apeló ante la Cámara de los Lores, que dictó sentencia el 25 de noviembre de 1998. Este fallo fue sumamente significativo porque revocó la sentencia del Tribunal Superior, quitando la inmunidad a Pinochet, entonces Senador de la República de Chile, por tres votos contra dos. El día 17 de diciembre de 1998 la Cámara de los Lores revocó el fallo, por estimar que uno de los jueces que había votado a favor de quitar la inmunidad a Pinochet, Lord Leonard Hoffmann, generaba la sospecha de parcialidad, por tener la calidad de director ad honorem de Amnistía Internacional, organización que había sido parte en el proceso. Célebre es lo que entonces dijo Lord Browne-Wilkinson a Peter Duffy, abogado de Amnistía Internacional: "la primera cosa que se aprende del Derecho británico es que no sólo se debe hacer justicia sino que se debe dar la impresión de que se está haciendo justicia".

fundadas acerca de la imparcialidad de los tribunales militares en tiempos de paz.

6. Conclusiones y recomendaciones

Más allá de todos los cuestionamientos que se han formulado durante los últimos años a la justicia militar chilena, lo que hemos intentado hacer es una observación crítica de nuestros tribunales militares en tanto mecanismos de control externo del actuar policial. Como hemos podido constatar, la respuesta concreta de la justicia militar frente a denuncias de violencia policial muestra una baja tasa de condenas. Esta tendencia no parece ser casual si se atiende a la estructura misma del sistema de justicia militar, la cual es abiertamente contraria a los principios de independencia e imparcialidad que rigen toda actividad jurisdiccional. Hay, entonces, fundadas razones para pensar que la justicia militar en Chile funciona más como garante de impunidad que como un verdadero mecanismo de control de la policía.

De acuerdo a estas conclusiones y tomando en cuenta también las objeciones que se han planteado sobre la justificación de la justicia militar en tiempos de paz, somos de la idea de suprimir la competencia de estos tribunales, o al menos restringirla de modo tal que bajo ningún supuesto algún civil caiga bajo la esfera de su competencia. Esto forzaría a transferir la competencia de los jueces militares en tiempo de paz a la justicia ordinaria. Este es, por lo demás, el parecer de la gran mayoría de los autores que han escrito sobre el tema, varios de los cuales ya fueron analizados a lo largo de este trabajo.

Probablemente, el principal cuestionamiento que podría formularse a esta propuesta es que no se puede asumir que el simple traspaso del conocimiento de las causas de violencia policial a la justicia ordinaria asegure que habrá un incremento sustancial del control del actuar policial que se traduzca

fundamentalmente en un aumento en la tasa de condenas. Dicho cuestionamiento es, por cierto, atendible. Sin embargo, a nuestro parecer, en el contexto de nuestro país, el hecho de que los casos de violencia policial pasen a ser de conocimiento de la justicia ordinaria es un paso en buena dirección.

Es interesante, para abordar este punto, atender a una de las conclusiones a que llega Daniel Brinks luego de estudiar la respuesta judicial a la realidad de violencia policial en tres países de nuestra región. Según plantea este autor, el principal factor que determina una respuesta efectiva de la justicia frente a hechos de violencia policial no es tanto el diseño institucional, sino que el involucramiento activo del interés estatal en el sentido de respaldar la reivindicación del derecho conculcado y el adecuado esclarecimiento de los hechos. Siguiendo la misma argumentación, Brinks sostiene que allí donde el Estado no interviene de manera activa en favor de los denunciantes, la respuesta judicial dependerá de los recursos que tengan éstos y serán esperables distintos y desiguales niveles de resultado de acuerdo con la composición de la población⁴³⁵.

Una experiencia interesante a tener en cuenta es la del efecto de la llamada “Ley Bicudo”⁴³⁶ (Ley 9299-96) en Brasil, mediante la cual el conocimiento de homicidios cometidos por agentes policiales fue transferido a la justicia ordinaria. De acuerdo a los datos ofrecidos por Brinks, con anterioridad a la “Ley Bicudo”, la tasa de condenas en Sao Paulo por homicidios en manos de policías era cercana a un 3%. Luego de la transferencia dicha cifra aumentó

⁴³⁵ Brinks analiza la influencia de distintos factores en la posibilidad de obtener una condena frente a un asesinato en manos de funcionarios policiales. La conclusión es que en razón de factores como el lugar de residencia, el grupo socioeconómico y la presencia de un abogado privado, existe una enorme desigualdad respecto de la probabilidad de una condena. El factor más influyente, según los datos de Brinks, es la presencia de un abogado privado. En Buenos Aires, por ejemplo, la probabilidad de obtener una condena se duplica cuando el denunciante cuenta con un abogado privado. BRINKS, D. op. cit., p. 77-79.

⁴³⁶ Así nombrada porque fue iniciativa de Helio Bicudo, conocido defensor de derechos humanos de ese país.

solamente a un 6%. En opinión de Brinks, quienes impulsaron dicha reforma fallaron en hacerse cargo de la disparidad de recursos entre los denunciados y la policía en la construcción de los casos. Agrega que se asumió equivocadamente que el ministerio público podría manejar de manera adecuada estos casos, ya que, en los hechos, los fiscales siguieron descansando demasiado en la información incompleta y sesgada entregada por la policía. En definitiva, para mejorar los resultados de la “Ley Bicudo”, era necesario hacerse cargo del desequilibrio entre las partes en cuanto a la producción de la llamada “verdad procesal” (*procedural truth*)⁴³⁷.

Aun cuando concordamos con las observaciones realizadas por Brinks, según las cuales la solución al problema de la violencia policial no se agota en el diseño institucional de la justicia, nos sigue pareciendo fundamental que en Chile todo hecho de violencia policial constitutivo de delito deje de ser conocido por la justicia militar. La razón es la siguiente: las características estudiadas de la justicia militar chilena no generan ningún incentivo para que los hechos de violencia policial se esclarezcan sino que, al contrario, facilitan la inactividad y el aseguramiento de la impunidad, lo que se ve corroborado en las cifras disponibles. Cualquier mecanismo judicial de control de externo requiere de jueces y fiscales independientes del poder militar, donde la investigación pueda llevarse a cabo con plena libertad. En otras palabras, la justicia militar, tal como la conocemos en nuestro país, imposibilita la existencia de un verdadero control judicial externo de la policía. Así, el traspaso del conocimiento de los hechos de violencia policial desde la justicia militar a la justicia ordinaria puede que no sea una condición suficiente, pero no cabe duda que es una condición necesaria para avanzar hacia un real control del actuar policial.

Siguiendo a Brinks, estimamos que debe avanzarse hacia el mejoramiento de la capacidad de investigación de la entidad persecutora de estos casos,

⁴³⁷ BRINKS, D. op. cit. p. 248.

incrementando también el incentivo a hacer uso de esa capacidad. Esto justificaría la creación, al interior de la entidad persecutora, de un equipo especializado en la persecución de delitos militares, incluyendo hechos de violencia policial en contra de civiles⁴³⁸. En nuestra opinión, es completamente factible que el Ministerio Público incorpore un equipo especializado en delitos militares que se ocupe, entre otras cosas, de los hechos de violencia policial constitutivos de delito, reemplazando así la labor que actualmente realizan los fiscales militares.

Sobran entonces las razones para que la justicia militar deje de conocer los hechos de violencia policial cometidos por carabineros en contra de civiles. Hasta que eso no ocurra, contaremos con un factor institucional más que contribuye a perpetuar una cultura de impunidad de la violencia policial de ocurrencia cotidiana en lugares como la Población La Legua.

⁴³⁸ BRINKS, D. op. cit. p. 249.

CONCLUSIONES FINALES

Como se aventuró en la Introducción, la pregunta a que se intentó responder en esta investigación fue qué factores legales e institucionales contribuyen a perpetuar hechos de violencia policial, constitutivos de violación a derechos fundamentales, como los que ocurren en la población La Legua a contar del año 2001, luego de la implementación de un Plan de Intervención por parte del Estado de Chile. Al abordar esta pregunta fue necesario partir por demostrar que al interior de la población La Legua efectivamente existen preocupantes patrones de violencia policial, para lo cual acudimos a los relatos de legüinas y legüinos que han sido víctimas de estos hechos.

La hipótesis que ha guiado esta tesis es que existe una multiplicidad de factores legales e institucionales que contribuyen a perpetuar el fenómeno descrito. Nos hemos enfocado en dos de ellos: el control de identidad y la justicia militar. Creemos que la investigación desarrollada ha demostrado que, efectivamente, estas instituciones operan en el sentido de favorecer la impunidad. En lo que respecta al control de identidad, sostenemos que la regulación legal de esta figura es defectuosa, por cuanto impone límites muy laxos al funcionario policial que lo practica, permitiendo así un ámbito de discrecionalidad demasiado amplio. El principal factor explicativo de este ámbito de discrecionalidad lo constituyen los antecedentes que han de concurrir para que se permita al funcionario policial controlar la identidad de un ciudadano. A nuestro juicio, el que sólo se exijan indicios de haber cometido o disponerse a cometer determinadas conductas es un estándar ambiguo, cuya interpretación queda entregada, en cada caso, al funcionario policial de turno. La ley debiese contener una regulación más específica para autorizar la práctica de un control de identidad, expresada en términos tales que no sea el funcionario policial quien pueda ajustar la interpretación a su antojo, como ocurre frecuentemente en La Legua.

Adicionalmente, creemos que la deficiente regulación del control de identidad es más que un problema de redacción o de elección de términos. Esto es sólo el síntoma de un déficit que consideramos más profundo, y dice relación con que el legislador no distingue adecuadamente los fines preventivos de los fines represivos que el control de identidad puede tener. Creemos que nuestro ordenamiento puede caminar hacia una regulación diferenciada, en que se otorguen a los funcionarios policiales distintas atribuciones según se trate de una diligencia que tiene por fin evitar un peligro (control con finalidad preventiva) o de una diligencia cuyo objetivo es sancionar una conducta punible (control con finalidad represiva). En el primer caso las facultades policiales han de ser mucho más restringidas, al no existir un antecedente punible que justifique la diligencia.

En lo que respecta a la justicia militar, creemos que ha sido suficientemente demostrado que ésta no cumple con los estándares que exige un debido proceso, lo cual impide que pueda desempeñar adecuadamente el rol de control de la actividad policial. Como hemos visto a lo largo de este trabajo, la judicatura está llamada a controlar el uso arbitrario de la fuerza policial, por medio de la fiscalización de la legalidad de la actividad policial, estableciendo las sanciones que en cada caso correspondan. El problema de nuestro país es que el diseño de la justicia militar no le permite cumplir esta función, puesto que los jueces no se hallan en una posición imparcial ante las partes y no poseen la suficiente independencia para sancionar a los militares⁴³⁹, ya que pertenecen a la misma institución que éstos. Dicho de otro modo, en los casos de que conocen actúan como juez y parte.

Las deficiencias de cada una de estas instituciones se agravan, a nuestro parecer, cuando son analizadas en conjunto. Esto porque, en un primer

⁴³⁹ Como en el resto de la investigación, usamos el término “militares” dándole la misma extensión que le da el artículo 6 del Código de Justicia Militar.

momento, el control de identidad no establece límites lo suficientemente claros al actuar policial, permitiendo a los funcionarios de turno actuar con peligrosa discrecionalidad. Ello contribuye a que en la población La Legua los abusos sean frecuentes. De este modo, a nuestro parecer, la regulación del control de identidad abre un importante espacio para la arbitrariedad y la ocurrencia de hechos de violencia ilegítima. En un segundo momento, es de esperar que estos hechos queden impunes ya que en nuestro país, como lo hemos visto, si la víctima de un hecho policial violento, constitutivo de violación de derechos fundamentales, quiere reclamar por los daños sufridos, buscando al mismo tiempo que se establezcan las responsabilidades correspondientes, no encontrará un sistema de juicio adecuado. Todo lo contrario: lo visto hasta aquí permite afirmar que se enfrentará, al momento de exigir la tutela judicial de sus derechos, a un sistema que asegura, o al menos facilita, la impunidad de los funcionarios policiales involucrados. La conjunción de estos dos factores, por tanto, aumenta la desprotección de la ciudadanía, enfrentada a la arbitrariedad en el uso de la fuerza y luego a un sistema judicial que es sordo a sus reclamos.

Por esto, nos parece de primera importancia que se restrinja la competencia de la justicia militar. Como primera medida, han de ser excluidos de su jurisdicción todos casos en que se hallan involucrados civiles, como imputados o como víctimas (como ya lo ha hecho la Ley 20.477). No existe una razón conceptual poderosa para mantener a los civiles dentro de la esfera de la justicia militar: los casos en que éstos se hallan involucrados no ponen en juego bienes jurídicos militares, que es lo único que debiese cautelar la justicia militar. El sistema de justicia ordinaria, regido por las reglas del Código Procesal Penal, ofrece todas las garantías para el juzgamiento de hechos de violencia cometidos por funcionarios policiales.

La debida vigencia del Estado de Derecho exige, como se ha visto en el marco teórico, el control del uso de la fuerza por parte del Estado. Todo exceso o arbitrariedad en el uso de esta fuerza tensiona la vigencia del Estado de Derecho. Esto se vuelve especialmente grave cuando la fuerza estatal se usa de manera arbitraria en lugares determinados, como sucede en la población La Legua. Al constituirse patrones de violencia como los descritos, se transgrede el igual trato que todos los ciudadanos han de recibir por parte del Estado. La igualdad ante la ley, como se ha mencionado en este trabajo, es un pilar del Estado de Derecho. En esta tesis se han reseñado 39 denuncias de hechos de violencia policial constitutivos de violación de derechos fundamentales cometidos por Carabineros de Chile, lo cual supone una altísima cantidad para un lugar pequeño como La Legua. Es posible inferir que hay características particulares de este espacio que explican que la violencia policial se dé con tanta sistematicidad y frecuencia. La historia de la población muestra que desde sus inicios ésta ha estado cruzada por la marginación, la exclusión y la precariedad material. Al mismo tiempo, en ella han proliferado actividades delictivas, o cuando menos ilegales, que han contribuido –sumado a las características ya señaladas– a que sobre La Legua se construya un estigma que la asocia a un “lugar peligroso” o “conflictivo”. Es por eso que si nuestro país quiere desterrar este tipo de prácticas no sólo ha de idear arreglos institucionales que impidan y fiscalicen su no ocurrencia (como la derogación de la justicia militar, por ejemplo), cuestión que de todos modos es urgente, sino que ha de dar un paso más allá, permitiendo a todos los ciudadanos una vida digna, y asegurando que nadie sea víctima de esa profunda y multifacética condena y pérdida de libertad que es la pobreza.

BIBLIOGRAFÍA

Tesis

1. ÁLVAREZ, P. 2010. Vidas Intervenidas. La población Legua Emergencia (1949 – 2010) Tesis para optar al grado de magíster en Antropología. Santiago, Universidad Academia de Humanismo Cristiano
2. LIN, T. 2012 Desarmar el laberinto, violencia, estructura física e intervención en Legua Emergencia. Tesis para optar al grado de magíster en Desarrollo Urbano. Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Arquitectura, Diseño y Estudios Urbanos.
3. MORENO, M. 2012. Justicia militar: entre la reforma y la derogación. necesidad de un procedimiento ajustado a los principios de bases del ejercicio de la jurisdicción. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
4. RAMOS, C. y MERINO, M. 2010. Control de identidad. Aplicación diferenciada de la regulación del artículo 85 del Código Procesal Penal. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

Libros

1. ÁLVAREZ, P. 2014. Legua Emergencia: Una historia de dignidad y lucha. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales.
2. ASTROSA HERRERA, R. 1967. Código de Justicia Militar Comentado. 2ª ed. Santiago. Imprenta de Carabineros.
3. ASTROSA SOTOMAYOR, R. 1973. Jurisdicción penal militar. Estudio crítico y comparativo. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

4. ARIAS, P. y ZUÑIGA, L. 2008. Control, Disciplina y Responsabilidad Policial: desafíos doctrinarios e institucionales en América Latina. Santiago, FLACSO.
5. BAYLEY, D. 1985. Patterns of policing. New Jersey, Rutgers University Press.
6. BAYLEY, D. 2006. Changing the guard: developing Democratic Police Abroad. New York, Oxford University Press.
7. BENTHAM, J. 1843. Tratados sobre la organización judicial y la codificación. Madrid. Oficina del Establecimiento Central.
8. BINDER, A. 1999. Introducción al derecho procesal penal. Segunda edición, Buenos Aires, Ad-Hoc.
9. BÖCKENFÖRDE, E. W. 2000. Estudios sobre el estado de derecho y la democracia. Madrid, Editorial Trotta.
10. BRINKS, D. 2008. The judicial response to police killings in Latin America. Cambridge, Cambridge University Press.
11. CASAL, J. 1998. Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de investigación. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
12. CHEVIGNY, P. 1995. Edge of the Knife: Police Violence in the Americas. New York, The New Press.
13. DE CASTRO, R. y GASPARINI, J. 2000-2001. La delgada línea blanca. Narcoterrorismo en Chile y Argentina. Santiago-Buenos Aires, Ediciones B.
14. DE RAMÓN, A. 2003. Historia de Chile. Desde la invasión incaica hasta nuestros días (1500-2000), Santiago, Catalonia Ediciones.
15. DIÉZ, José Luis. La Política Criminal en la Encrucijada. Buenos Aires, Euros Editores, 2007.
16. DWORKIN, R. 1985. A matter of principle. Cambridge, Massachusetts; London, England, Harvard University Press.
17. FUENTES, C. 2001. Denuncias por Actos de Violencia Policial. Santiago, FLACSO.

18. GIMENO V. 1990. Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Madrid, Editorial COLEX.
19. EL FEDERALISTA. 2001. Por Alexander Hamilton "et al". 2ª ed. México, Fondo de Cultura Económica.
20. MARSHAL, T.H. 1992. Citizenship and Social Class. London, Pluto Press.
21. MEDINA, C. 2003. La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Santiago, Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Chile.
22. MATURANA, C. 2009. Tribunales, Árbitros y Auxiliares. Apuntes de clase. Facultad de Derecho Universidad de Chile
23. MERLIN, P. y CHOAY, F. 1988. Diccionario del Urbanismo. Presses Universitaires de France.
24. NINO, C. 2013. Ocho lecciones sobre ética y derecho. Buenos Aires, Siglo XXI Editores.
25. RAWLS, J. 1971. A theory of justice. Cambridge, Harvard University Press.
26. RAZ, J. 1985. La autoridad del derecho. Distrito Federal, Universidad Nacional Autónoma de México.
27. ROMERO. R. 2006. Control de Identidad y Detención. Doctrina y Jurisprudencia. Santiago, Librotecnia.
28. SOTO, D. 2012. El derecho disciplinario militar de Carabineros. En: Contraloría General de la República. 85 años de vida institucional. Santiago, Contraloría General de la República, pp. 379 – 401.

Artículos de Revista

1. DUCE, M. 2000. Políticas públicas, libertad provisional y seguridad ciudadana en Chile. Nueva doctrina penal. pp. 325 – 362.
2. FERRAJOLI, L. 2001. Pasado y futuro del estado de derecho. Revista Internacional de Filosofía Política 17: 31 – 46.

3. HORVITZ, M. 2012. Seguridad y garantías: Derecho Penal y Procesal Penal de Prevención de Peligros. Revista de Estudios de la Justicia 16: 99 – 118.
4. RABI, R. 2010. ¿Qué rol y justificación tiene el control de identidad de una persona en nuestro sistema procesal penal considerando el actual texto del artículo 85 del Código Procesal Penal? Revista de Estudios de la Justicia. 13: 323 – 363.
5. VIEIRA, O. V. 2007. Desigualdad y estado de derecho. Sur Revista Internacional de Derechos Humanos 6: 28 – 51.
6. WALDRON, J. 2002. Is the rule of law an essentially contested concept? Law and Philosophy 21: 137 - 164

Informes

1. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos.
2. HUMAN RIGHTS WATCH. Informes Anuales para el Estado de Chile, años 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013. Disponibles en: http://www.hrw.org/es/search/apachesolr_search/Informe%20mundial%202011%3A%20Chile?filters=tid%3A58&date_filter%5bvalue%5d%5byear%5d=2013 [Consulta enero de 2014]
3. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Situación de los Derechos Humanos en Chile, Santiago, Instituto Nacional de Derechos Humanos.
4. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2011. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Instituto Nacional de Derechos Humanos.
5. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Instituto Nacional de Derechos Humanos.

6. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Programa de Derechos Humanos y Violencia Policial. Santiago, Instituto Nacional de Derechos Humanos.
7. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Instituto Nacional de Derechos Humanos.
8. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Estudio Exploratorio. Estado chileno y pueblo mapuche: Análisis de tendencias en materia de violencia estatal en la Región de La Araucanía. Santiago. Instituto Nacional de Derechos Humanos.
9. UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2003. Informe Anual sobre Derechos Humanos. Santiago, Universidad Diego Portales.
10. UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2005. Informe Anual sobre Derechos Humanos. Santiago, Universidad Diego Portales.
11. UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2009. Informe Anual sobre Derechos Humanos. Santiago, Universidad Diego Portales.
12. UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2010. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales.
13. UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2012. Informe Anual sobre Derechos Humanos. Santiago, Universidad Diego Portales.
14. UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2013. Estado de Chile y Pueblo Mapuche. Denuncias por Violencia Policial. Voces Institucionales, Voces de Comunidades afectadas. Santiago, Instituto de Ciencias Sociales, Universidad Diego Portales.

Jurisprudencia

1. CORTE IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Series C No. 4.

2. CORTE IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Series C No. 5.
3. CORTE IDH. Caso Gandaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Series C No. 16
4. CORTE IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Series C No. 20.
5. CORTE IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Series C No. 33.
6. CORTE IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Series C No. 52.
7. CORTE IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Series C No. 63.
8. CORTE IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Series C No. 68.
9. CORTE IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Series C No. 69.
10. CORTE IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Series C No. 70.
11. CORTE IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Series C No. 94.
12. CORTE IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Series C No. 99.
13. CORTE IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Series C No. 100.
14. CORTE IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

15. CORTE IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Series C No. 141.
16. CORTE IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Series C No. 152.
17. CORTE IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Series C No. 170.
18. CORTE IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Series C No. 207.
19. CORTE IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236.
20. CORTE IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Series C No. 229.
21. CORTE IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010.
22. CORTE IDH. Caso Masacres de Río Negro v. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.
23. CORTE IDH. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009
24. CORTE IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Sentencia de 15 de mayo de 2011.
25. CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. Decisión Amparo Rol C39-10. Disponible en www.consejotransparencia.cl [Consulta 10 de diciembre de 2013]
26. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia ROL N° 2363-12. Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/sentencias/busqueda-basica> [Consulta 10 de julio de 2014]

Leyes o Decretos

1. CHILE. Ministerio de Defensa. 1987. Decreto Supremo N° 41. Reglamento Orgánico de la Policía de Investigaciones de Chile, 8 de junio de 1987.
2. CHILE. Ministerio de Justicia. Decreto 2226. Código de Justicia Militar, 19 de diciembre de 1944.
3. CHILE. Ministerio de Justicia. Ley 19.696. Código Procesal Penal, 12 de octubre de 2000.
4. CHILE. Ministerio de justicia. 2002. Ley 19789: Introduce modificaciones al Código Procesal Penal, 30 de enero de 2002.
5. CHILE. Ministerio de justicia. 2008. Ley 20.253: Modifica el código penal y el código procesal penal en materia de seguridad ciudadana, y refuerza las atribuciones preventivas de las policías, 14 de marzo de 2008.
6. CHILE. Ministerio del Interior. Ley N° 20.502. Crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, y modifica diversos cuerpos legales, 21 de febrero de 2011.
7. CHILE. Ministerio de Defensa. Ley N° 20.477: Modifica competencia de tribunales militares, 30 de diciembre de 2010.
8. CHILE. Dirección General de Carabineros de Chile. 1991. Orden General N° 825 de la Dirección General de Carabineros de Chile, 9 de diciembre de 1991.
9. CHILE. Dirección General de Carabineros de Chile. Orden General N° 1.785 de la Dirección General de Carabineros de Chile, 4 de diciembre de 2007.
10. ESPAÑA. Jefatura del Estado. 1992. Ley Orgánica 1/1992 sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, marzo 1992.
11. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1969. Convención Americana de Derechos Humanos
12. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 1987. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

13. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 1990. Convención sobre los derechos del niño

Otros

1. ÁLVAREZ, P. 2003. La voz desde el recuerdo en Legua Emergencia. Documento de Trabajo (Inédito).
2. BOLETÍN 7999-07. Senado de Chile. Disponible en http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=7999-07 [consulta: 15 mayo 2014]
3. BORGES, R. 1995. El Estudio de Caso como Instrumento Pedagógico y de Investigación en Políticas Públicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Departamento de Ingeniería Industrial.
4. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2008. Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas. Documentos aprobado por la Comisión en su 131º período de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.
5. CORTE IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02.
6. CORTE SUPREMA. Oficio PL 46-2011. Disponible en http://www.camara.cl/pley/pley_buscador.aspx?prmBuscar=7999 [consulta: 15 mayo 2014]
7. COUSO, J. 2002. Competencia de la justicia militar. Una perspectiva político-criminal. En: Mera, J. (ed). Hacia una reforma de la justicia militar. Universidad Diego Portales. Cuadernos de Análisis Jurídico 13 (Serie Publicaciones Especiales): 73 – 146.
8. DUCE, M. 1998. El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y la justicia militar chilena. En: Cuadernos de Análisis Jurídicos, Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, Santiago, Chile, pp. 337 – 356.

9. FRANCIA, L. 1998. Justicia Militar y Derecho a un tribunal independiente e imparcial: ¿diferencias o incompatibilidades? En: MERA, J. (ed). Cuadernos de Análisis Jurídicos, Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, Santiago, pp. 309 – 336.
10. FRUHLING, H. 2009. Cambio e Innovación en la policía latinoamericana. Una nueva mirada a la reforma policial. En: Congreso Mundial de Ciencias Políticas, Santiago, Chile. Disponible en http://paperroom.ipsa.org/papers/paper_1446.pdf [Visitado el 24 de febrero de 2014]
11. HORVITZ, M. 1998. La justicia militar: justificación, competencia y organización en el derecho comparado. Los principios de independencia e imparcialidad en la organización de los tribunales militares chilenos. En: Mera, J. (ed). Cuadernos de análisis jurídico 40. Universidad Diego Portales, pp. 79 – 160
12. MERA, J. 2003. Bases programáticas para la reforma integral del Derecho Penal Militar chileno. Santiago, Centro de Investigaciones Jurídicas Universidad Diego Portales.
13. MERA, J. 1998. Razones justificatorias y ámbito de la jurisdicción penal militar en tiempo de paz. En: MERA, J. (ed). Cuadernos de análisis jurídico 40. Universidad Diego Portales, pp. 15 – 79.
14. MOTA, M., TREBILCOCK, M. y HARTFORD, P. 2012. Reforma policial en las democracias violentas en América Latina. En: Seminario en Latinoamérica de Teoría Política y Constitucional: 7 a 10 de junio de 2012. Ciudad de México, Yale Law School.
15. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 1979. Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: Adoptado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/codigo.htm>

16. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 1990. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Adoptado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en La Habana, Cuba, agosto/septiembre de 1990. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/fuerza.htm>
17. RIVERA, E. 2003. Derecho y Violencia. Reflexiones bajo el influjo de una violencia extrema. En: Seminario en Latinoamérica de Teoría Política y Constitucional: junio de 2003. Cuzco, Perú, Yale Law School.
18. SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO. Solicitud de Información N° AB091C0000001.
19. TAPIA, R. Criterios para definir el concepto de barrio. Implicancias metodológicas y de política pública. Documento de Circulación Interna Proyecto Anillos de Investigación. En: Ciencias Sociales “Crimen y Violencia Urbana”. [En línea]<http://www.seguridadenbarrios.cl/docs/nt03_criterios_barrio.pdf> [consulta: 13 febrero 2014]
20. TORREALBA, F. Jorge Burgos: “La competencia de los tribunales militares en un Estado democrático debería ser excepcional”. [en línea] La Tercera. 25 de mayo, 2014. <<http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/05/674-579590-9-jorge-burgos-la-competencia-de-los-tribunales-militares-en-un-estado-democratico.shtml>> [Consulta: 9 junio 2014]
21. TORREALBA, F. Gobierno prepara profunda reforma al Código de Justicia Militar. [en línea] La Tercera. 25 de mayo, 2014. <<http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/05/674-579582-9-gobierno-prepara-profunda-reforma-al-codigo-de-justicia-militar.shtml>> [Consulta: 9 junio 2014]

22. VILLARUBIA, G. 2011. La dictadura de los narcos que se adueñaron de La Legua. CIPER. Disponible en: <http://ciperchile.cl/2011/01/10/la-dictadura-de-los-narcos-que-se-aduenaron-de-la-legua/> [consulta: febrero 2014]