

	<p>Informe sobre el proyecto de ley que establece principios y normas generales, en el marco del pleno respeto a los derechos humanos, a que deben ceñirse los protocolos sobre uso de la fuerza y armas disuasivas por parte de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública (Boletín N° 14033-17)</p>
---	--

Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 30 de agosto de 2021 - Sesión Ordinaria N° 626.

1. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley Boletín N° 14033-17 es una moción parlamentaria¹ que se encuentra a la fecha de este informe en su primer trámite constitucional, presentado el 21 de enero de 2021 ante la Cámara de Diputados y Diputadas, ingresando a ser revisado en su primer trámite reglamentario por la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios.

La moción tiene por objeto establecer los principios y normas generales que orientan los lineamientos o protocolos de aplicación del uso de la fuerza y armas menos letales por parte de las fuerzas de orden y seguridad pública. Se compone de cinco capítulos.

En su Capítulo I el proyecto de ley establece el objeto señalado en el artículo 1 y la definición de “uso de la fuerza” y “armas menos letales”. Continúa en su artículo 3 Capítulo II con principios orientadores, tales como: legalidad, necesidad, proporcionalidad, gradualidad, responsabilidad, deber de advertencia, deber de evitar daño colateral y no discriminación. En su artículo 4 consagra el deber de respeto a los derechos humanos, la perspectiva de género y la protección de niños, niñas y adolescentes.

En el Capítulo III establece en su artículo 5 que se dictará en un solo reglamentos los protocolos que de conformidad a esta ley regulen el uso de la fuerza y armas menos letales por parte de las fuerzas de orden y seguridad pública. En su artículo 6° establece para la elaboración de los mismos, la necesidad de consultar la opinión del Instituto Nacional de Derechos Humanos, de la Defensoría de la Niñez y de representantes de organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la promoción y/o protección de derechos humanos. En los artículos 7 y 8 se establecen mínimos para los niveles de conductas y comportamientos asumidos por ciudadanos y ciudadanas, que determinan el uso diferenciado y proporcionado de la fuerza y armas menos letales, tipos de fuerza, armas menos letales y su graduación.

El Capítulo IV dispone el uso de la fuerza y armas menos letales en el marco de manifestaciones públicas, señalando en su artículo 9 la regulación necesaria para la utilización restrictiva de elementos químicos en cualquiera de sus formas. En el artículo 10 refiere la necesidad de que la regulación del uso de la fuerza establezca la diferencia entre

¹ Presentado por los diputados y diputadas Jorge Brito, Miguel Crispi, Giorgio Jackson, Maite Orsini y Catalina Pérez.

manifestantes: personas pacíficas y violentas. El artículo 11 dispone la prohibición de ejecutar detenciones masivas o indiscriminadas.

El Capítulo V, de disposiciones finales, establece la evaluación de las acciones de uso de la fuerza y de armas menos letales; la responsabilidad de los mandos llamados a dictar órdenes, supervisar y/o controlar la legalidad, necesidad y proporcionalidad en el ejercicio del uso de la fuerza y de armas menos letales; la revisión de las Comisiones de Derechos Humanos del Senado y de la Cámara de Diputados a través de informes del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y las fuerzas de orden; y finalmente, el deber de control legal de los protocolos que recae en la Contraloría General de la República.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES PARA EL ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY

Hasta el 27 de julio de 2021, el INDH ha presentado un total de 3.016 querellas por hechos de violencia de agentes del Estado ejercidos en el contexto de la crisis social, entre el 17 de octubre de 2019 y el 18 de marzo de 2020.

En el reporte de acciones judiciales de 28 de julio de 2021, el INDH registra los delitos consignados en las querellas presentadas tales como: Apremios ilegítimos, Apremios ilegítimos con homicidio, Apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas, Homicidio frustrado, Homicidio, Homicidio calificado con tortura, Tortura, Violencia innecesaria, Violencia innecesaria con resultado de lesiones graves, Lesiones graves gravísimas, Lesiones graves, Abusos contra particulares, Disparos injustificados, Lesiones leves, Lesiones menos graves, Violencia innecesaria con resultado de muerte, faltas al Código Penal e infracciones al Código de Justicia Militar.

Asimismo, el INDH realiza una caracterización de las víctimas para aproximarse a las consecuencias de los hechos vulneratorios que sufrieron, consignando en la tabla n° 8 del mencionado reporte el número de víctimas (3.462) según tipo de consecuencia, de las cuales 3.107 tuvo consecuencias físicas, 120 con trauma ocular y 38 con pérdida de visión irreversible.

Según el tipo de institución identificada por la víctima como responsable de los hechos vulneratorios ejercidos en su contra, el INDH ha presentado 5 querellas por hechos que involucran a la Armada, 2.859 a Carabineros de Chile, 122 al Ejército, 30 a Gendarmería, 49 a la Policía de Investigaciones de Chile, y 3 por falta de atención en Hospitales.

3. ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

3.1. Precisión conceptual

El Instituto Nacional de Derechos Humanos utiliza en este informe los principales instrumentos internacionales aplicables al Estado de Chile sobre el derecho a la integridad personal. Los estándares de derechos humanos forman parte, con diversos niveles de obligatoriedad, del ordenamiento jurídico al cual el Estado de Chile debe ceñir su actuar en tanto constituyen un límite al ejercicio de la soberanía, de acuerdo a lo indicado en el artículo 5° de la Constitución.

3.1.1. Tratados internacionales

En Chile estos instrumentos pasan por un proceso de aprobación interna previo a la ratificación y son vinculantes según dispone el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados². El hecho de ratificar un tratado sobre derechos humanos genera para el Estado dos obligaciones principales, la de respetarlos y la de garantizarlos. La obligación de respetar consiste en que los poderes del Estado o sus agentes se abstengan de interferir en el ejercicio de los derechos y que, por lo tanto, no los vulneren. En palabras de la Corte Interamericana, esto es reflejo de que,

[...] la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal³.

La obligación de garantía, por su parte, consiste en generar las condiciones para el ejercicio de los derechos humanos. De acuerdo a la misma Corte,

Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de 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. Como consecuencia de esta obligación 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 humanos⁴.

3.1.2. Jurisprudencia internacional

² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 26. *Pacta sunt servanda*. “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969. Entrada en Vigor: 27 de enero de 1980. Ratificado por el Estado de Chile: 9 de abril de 1981

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (mayo, 1986). *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC- 6/86. Serie A No. 6, párr. 21

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. párr. 166

Las decisiones de los tribunales internacionales constituyen una fuente auxiliar del Derecho Internacional, de conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que le asigna a la jurisprudencia la función de “medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”, sin perjuicio del efecto relativo de las sentencias dictadas por los tribunales internacionales. Asimismo, en el Derecho Internacional, la jurisprudencia sirve de medio de prueba de la costumbre internacional y de los principios generales del Derecho.

3.1.3. Declaraciones

No son instrumentos vinculantes para los Estados, sin perjuicio de lo cual las disposiciones contenidas en declaraciones pueden adquirir el carácter de normas de derecho internacional consuetudinario, cuando son ampliamente aplicadas por los estados y reconocidas como obligatorias.

3.1.4. Observaciones y Recomendaciones Generales

En palabras de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, las observaciones y recomendaciones generales,

[...] abarcan una amplia gama de temas, desde la interpretación general de las disposiciones sustantivas, como el derecho a la vida o el derecho a una alimentación adecuada, hasta una orientación general sobre la información que debería suministrarse en los informes de los Estados en relación con artículos concretos de los tratados. En las observaciones generales se han tratado también cuestiones intersectoriales más amplias, como la función de las instituciones nacionales de derechos humanos, los derechos de las personas con discapacidad, la violencia contra la mujer y los derechos de las minorías⁵.

De esta forma, las recomendaciones incluidas en este informe están pensadas para complementar el sentido y alcance de los instrumentos internacionales, quedando la interpretación, con alcance general y vinculante, para los estados.

3.1.5. Documentos adoptados en conferencias internacionales e informes de órganos de los sistemas de protección de los derechos humanos

Aunque formalmente no constituyen decisiones vinculantes emitidas en el seno de un organismo internacional, estos principios han sido recogidos como estándares internacionales tanto por Naciones Unidas como por la Organización de Estados Americanos en diferentes documentos.

⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (agosto, 2012). *El sistema de tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*. Folleto informativo N° 30, p. 40. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30Rev1_sp.pdf

3.2. Obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos

Las obligaciones generales de los estados en materia de derechos humanos, esto es, respetar y garantizar los derechos, se encuentran establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH):

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

De modo similar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece:

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se ha referido al contenido y alcance de la obligación de garantía en los siguientes términos:

La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de 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. Como consecuencia de esta obligación 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 humanos⁶.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, *op. cit.*, párr. 166.

En consecuencia, los deberes jurídicos de respeto y garantía de los derechos humanos obligan a todos los órganos del Estado y, en general, a todas las instituciones a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público.

3.3 Estándares internacionales referidos al uso de la fuerza

El uso de la fuerza por parte del Estado, a través de sus fuerzas de orden y seguridad, ha sido objeto de amplia preocupación por parte de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, en razón de la necesidad de conciliar su uso legítimo con el derecho a la vida de las personas, reconocido en el artículo 4 de la CADH y artículo 6 del PIDCP. Al respecto, la Corte IDH ha sostenido que “los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción”⁷. En tal sentido, la Corte IDH ha señalado:

La Corte ha reconocido que los Estados tienen la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público dentro de su territorio y, por tanto, tienen el derecho de emplear legítimamente la fuerza para su restablecimiento de ser necesario. Si bien los agentes estatales pueden recurrir al uso de la fuerza y en algunas circunstancias, se podría requerir incluso el uso de la fuerza letal, el poder del Estado no es ilimitado para alcanzar sus fines independientemente de la gravedad de ciertas acciones y de la culpabilidad de sus autores⁸.

3.2.1. Principios que deben regir el uso de la fuerza

Respecto de las fuentes del derecho internacional que se refieren al uso de la fuerza por parte de las policías, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha señalado:

A nivel mundial, dos instrumentos principales de "derecho blando" establecen con cierto grado de detalle las condiciones en las que los agentes del orden pueden utilizar la fuerza y los requisitos de rendición de cuentas: el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley [...] y los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1990 [...]. El Código viene acompañado de comentarios en los que se ofrece un análisis pormenorizado de sus artículos.

Estos dos instrumentos se han elaborado mediante un intenso diálogo entre funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y expertos en derechos humanos, y

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 66.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. Sentencia de 17 de abril de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 262.

han sido aprobados por un gran número de Estados. Son ampliamente aceptados como expresiones autorizadas del derecho⁹.

Sobre la base de los instrumentos internacionales señalados y de los derechos reconocidos por los tratados generales de derechos humanos, el derecho internacional ha establecido una serie de límites al uso de la fuerza por parte de agentes del Estado, dentro de los cuales generalmente se destacan la legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad. A continuación se examinan estos cuatro principios:

3.2.1.1. Legalidad

El uso de la fuerza debe estar regulado por un marco legal adecuado y debe tener un objetivo legítimo¹⁰.

Dado que el ejercicio legítimo de la fuerza pública con el objeto de garantizar la seguridad y mantener el orden público implica la afectación de los derechos de las personas sujetas a dicho uso de la fuerza, su regulación legal resulta necesaria para asegurar un ejercicio compatible con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.

Concretamente, el deber de regular por ley el uso de la fuerza puede derivarse de la obligación de garantía de los derechos a la vida (artículos 4.1 CADH y 6.1 PIDCP)¹¹, a la integridad personal (artículo 5.1 CADH)¹², y a no ser sometido a torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículos 5.2 CADH y 7 PIDCP)¹³, específicamente, en cuanto dicha obligación comprende el deber de adoptar las medidas legislativas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos convencionalmente reconocidos (artículos 2 CADH y 2.2 PIDCP)¹⁴. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte IDH ha fallado que la falta de una

⁹ Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. (abril, 2014). *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns*. 25° periodo de sesiones, A/HRC/26/36, párr. 43-44.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Sentencia de 24 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 85; y Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú, *op. cit.*, párr. 265.

¹¹ Artículo 4.1 CADH: “Toda 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”.

Artículo 6.1 PIDCP: “El 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”.

¹² Artículo 5.1 CADH: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

¹³ Artículo 5.2 CADH: “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Artículo 7 PIDCP: “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”.

¹⁴ Artículo 2 CADH: “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Artículo 2.2 PIDCP: “2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones

adecuada legislación sobre el uso de la fuerza constituye un incumplimiento de la obligación de garantizar los derechos a la vida y a la integridad, que compromete la responsabilidad internacional del Estado¹⁵.

Asimismo, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha señalado:

Una de las responsabilidades fundamentales del Estado es la de proteger la vida, y la violación de este derecho por los propios agentes estatales representa un incumplimiento particularmente grave de su deber, que suscita dudas en cuanto a que dichos agentes puedan evitar de manera eficaz que otros cometan violaciones. Por consiguiente, un primer paso para salvaguardar el derecho a la vida consiste en establecer un marco jurídico adecuado para el uso de la fuerza por la policía, en el cual se establezcan las condiciones que justifiquen el uso de la fuerza en nombre del Estado y se prevea un sistema de depuración de responsabilidades para los casos en que se traspasen esos límites¹⁶.

El INDH insiste en que la definición que realizan los protocolos sobre el principio de legalidad –“[e]l uso de la fuerza debe estar suficientemente fundado en la legislación nacional además de efectuarse en el cumplimiento del deber y empleando métodos (procedimientos) y medios (disuasivos o defensivos) que hayan sido previamente autorizados por Carabineros”–, debe ser profundizada a la luz de lo planteado en varios de los informes del Programa de Derechos Humanos, Función Policial y Orden Público, de las recomendaciones del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación¹⁷ y de la CIDH¹⁸. Como se ha señalado, los mentados instrumentos indican la necesidad de fundamentar en la legislación nacional la facultad de las Fuerzas de Orden para el uso de la fuerza, así como respecto de la utilización de métodos (procedimientos) y medios (disuasivos o defensivos). El INDH reitera la necesidad de avanzar hacia una ley que contenga disposiciones concretas sobre la utilización de métodos (procedimientos) y medios (disuasivos o defensivos) por parte de las fuerzas del orden y seguridad. Precisamente, respecto al principio de legalidad, la CIDH ha insistido en la obligación de los estados de “sancionar normas con jerarquía de ley, y en cumplimiento de las normas internacionales en la materia”¹⁹ destinadas a regular la actuación de los agentes del orden en el cumplimiento de sus funciones. Por su parte, la Corte IDH, al referirse al principio de legalidad, ha señalado

legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, *op. cit.*, párr. 82.

¹⁶ Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. (abril, 2014). *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales*, *op. cit.*, párr. 26.

¹⁷ Naciones Unidas, Asamblea General. (octubre, 2016). *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación sobre su misión a Chile*. A/HRC/32/36/Add.1, párr. 19. Disponible en undocs.org/es/A/HRC/32/36/Add.1

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Informe Anual 2015*, capítulo IV A, párr. 7; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (diciembre, 2009). *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*. Disponible en

<https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>

¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos *Informe sobre seguridad ciudadana*, *op. cit.*, párr. 97.

que al emplearse la fuerza “debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo, debiendo existir un marco regulatorio que contemple la forma de actuación en dicha situación”²⁰.

3.2.1.2. Necesidad

De conformidad con este principio, se hará uso de la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario²¹. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 3 del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley²² en los siguientes términos: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”.

Del mismo modo, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley²³ establecen:

4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

En consecuencia, el uso de la fuerza debe ser excepcional y utilizarse solo como último recurso. La Corte IDH ha sostenido este criterio, haciendo presente que:

[...] es preciso verificar si existen otros medios disponibles para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso²⁴. El Tribunal Europeo ha señalado que no se puede concluir que se acredite el requisito de ‘absoluta necesidad’ para utilizar la fuerza contra personas que no representen un peligro directo, ‘inclusive cuando la falta del uso de la fuerza resultare en la pérdida de la oportunidad de captura’²⁵.

Asimismo, la Corte se ha referido expresamente al carácter excepcional del uso de la fuerza:

El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que sólo podrá hacerse uso de

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cruz Sánchez y Otros vs. Perú, *op. cit.*, párr. 265.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, *op. cit.*, párr. 85; y Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú, *op. cit.*, párr. 265.

²² Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

²³ Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

²⁴ Principios sobre el empleo de la fuerza, Principio N° 4.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, *op. cit.*, párr. 85.

la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control.

En un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, el cual debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el “absolutamente necesario” en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler. Cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria²⁶.

3.2.1.3. Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad consagra una regla general para toda acción que pueda resultar en la afectación de un derecho, en cuanto a que debe existir una adecuada relación entre dicha afectación y el objetivo legítimo buscado. Tratándose del uso de la fuerza, el principio de proporcionalidad exige que el nivel de fuerza utilizado sea acorde con el nivel de resistencia ofrecido o, en otras palabras, que el empleo de la fuerza no puede producir un daño mayor al que se intentaba prevenir.

Al respecto, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley establecen:

9. 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.

De conformidad con las reglas y estándares reseñados, el Estado debe prevenir la ocurrencia de excesos en el uso de la fuerza policial y, si estos se producen, investigar y sancionar a las personas culpables cuando corresponda. En este sentido, el INDH ha señalado:

[...] todo acto de violencia o exceso en el uso de la fuerza por parte de Carabineros debe ser investigado en forma seria e imparcial para establecer las correspondientes responsabilidades administrativas y/o penales. Las obligaciones internacionales en

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, *op. cit.*, párr. 67-68.

materia de derechos humanos vinculan a la institución uniformada en el respeto y garantía de los derechos de todas las personas [...]²⁷.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado, en relación con Chile:

El Comité observa con preocupación que siguen dándose denuncias de torturas y malos tratos por parte de funcionarios del Estado. En particular, al Comité le preocupa el excesivo uso de la fuerza en el marco de protestas ciudadanas, así como casos de tortura durante el traslado y detención de personas, incluidas denuncias de violencia sexual policial en contra de niñas y mujeres, en el contexto de protestas estudiantiles (art. 7).

El Estado parte debe redoblar sus esfuerzos para prevenir y eliminar la tortura y los malos tratos, entre otras cosas reforzando la formación en derechos humanos de las fuerzas del orden y de seguridad y revisando los protocolos de actuación del personal encargado de hacer cumplir la ley, a la luz de los estándares internacionales en la materia. Asimismo, el Estado parte debe velar por que todas las denuncias de tortura o malos tratos sean investigadas de manera rápida, completa e independiente, que los responsables de esos actos comparezcan ante la justicia y que las víctimas reciban una reparación adecuada que incluya servicios de salud y de rehabilitación²⁸.

Por su parte, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas ha formulado las siguientes recomendaciones al Estado de Chile:

El Estado parte debe:

- a) Velar por que se lleven a cabo investigaciones prontas, imparciales y efectivas de todas las denuncias relativas al uso excesivo de la fuerza por agentes de las fuerzas del orden y seguridad pública, asegurarse de que se enjuicie a los presuntos autores, y que, de ser declarados culpables, se les impongan penas acordes con la gravedad de sus actos y se indemnice adecuadamente a las víctimas;
- b) Velar por que un organismo independiente investigue de manera pronta e imparcial todas las denuncias de uso excesivo de la fuerza y otros abusos policiales, que no haya relación institucional o jerárquica entre los investigadores de ese órgano y los presuntos autores de los hechos;
- c) Redoblar sus esfuerzos por impartir capacitación de forma sistemática a todos los agentes del orden sobre el uso de la fuerza en el contexto de manifestaciones, teniendo debidamente en cuenta los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley;

²⁷ Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2014). *Estudio Exploratorio. Estado de Chile y Pueblo Mapuche: Análisis de tendencias en materia de violencia estatal en la Región de La Araucanía*, Santiago, Chile, p. 125.

²⁸ Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. (agosto, 2014). *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile*. U.N.Doc. CCPR/C/CHL/CO/6, párr. 19.

d) Recopilar información detallada sobre el número de denuncias, investigaciones, enjuiciamientos, condenas y penas impuestas en los casos de uso excesivo de la fuerza y brutalidad policial²⁹.

3.2.1.4. Responsabilidad y precaución

De acuerdo con la Guía de Naciones Unidas sobre armas menos letales en el cumplimiento de la ley, cuando se produce una lesión, los agentes encargados de cumplir la ley deberían generar un informe con información suficiente para establecer si el uso de la fuerza fue necesario y proporcionado, y establecer los detalles del incidente, incluyendo las circunstancias circundantes; las medidas tomadas para evitar el uso de la fuerza y reducir la situación; el tipo y la forma de la fuerza empleada, incluido el armamento específico; los motivos del uso de la fuerza; su efectividad; y las consecuencias.

La Corte IDH también se ha pronunciado respecto del control adecuado y la verificación de la legalidad del uso de la fuerza señalando que:

En todo caso de uso de fuerza que haya producido la muerte o lesiones a una o más personas corresponde al Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados³⁰.

Asimismo, en este tipo de casos tiene una particular relevancia que las autoridades competentes adopten las medidas razonables para asegurar el material probatorio necesario para llevar a cabo la investigación y que gocen de independencia, *de jure* y *de facto*, de los/as funcionarios/as involucrados en los hechos. Lo anterior requiere no solo independencia jerárquica o institucional, sino también independencia real³¹.

La Corte IDH, además, se hace eco de los señalamientos de la Corte Europea de Derechos Humanos referidos a que las:

Investigaciones sobre uso excesivo de la fuerza deben estar abiertas al escrutinio público con el objeto de asegurar la responsabilidad de los agentes estatales tanto en teoría como en la práctica, así como que la evaluación sobre el uso de la fuerza que haya implicado la utilización de armas debe hacerse sobre todas las circunstancias y

²⁹ Comité contra la Tortura. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile, 28 de agosto de 2018, CAT/C/CHL/CO/6, párr. 23.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) contra Venezuela, *op. cit.*, párr. 80.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) contra Venezuela, *op. cit.*, párr. 81.

Sentencia del caso Durand y Ugarte, 16 de agosto de 2000, serie C n.º 68, párrs. 125 y 126.

Case of Nachova and others vs. Bulgaria [GC], Corte Europea de Derechos Humanos, *supra nota* 135, párr. 112.

Judgment case of Isayeva vs. Russia, Corte Europea de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2005 (appl. n.º 57950/00), párr. 211.

Judgment case of Kelly and others vs. The United Kingdom, Corte Europea de Derechos Humanos, 4 de mayo de 2001 (appl. n.º 30054/96), párr. 9.5.

el contexto de los hechos, incluyendo las acciones de planeación y control de los hechos bajo examen³².

Respecto del principio de precaución, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ha señalado que:

Aunque el uso de la fuerza sea necesario y proporcional a las circunstancias inmediatas de un caso, puede, no obstante, ser ilícito si resulta de una falla para planear, organizar y controlar las operaciones en pos de minimizar el daño, respetar y preservar la vida humana y evitar el uso excesivo de la fuerza³³.

En particular, los Estados deben capacitar a sus fuerzas policiales de forma exhaustiva para evitar las situaciones en que el uso de la fuerza se torne inevitable, y dotarlas con diversos métodos y tipos de armas y municiones que les permitan usar la fuerza de forma diferenciada [...]. Además, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben reevaluar la situación constantemente a fin de evitar usar la fuerza de forma innecesaria o excesiva. Cuando el uso de la fuerza se torna inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben garantizar lo antes posible la asistencia médica a las personas heridas o afectadas³⁴.

3.3. El uso de la fuerza pública en relación con el derecho de reunión pacífica

El derecho de reunión pacífica se encuentra reconocido tanto en la Constitución Política de la República como en los tratados internacionales de derechos humanos que el Estado ha ratificado y se encuentran vigentes.

En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el derecho de reunión se encuentra consagrado, en términos generales, en la CADH y en el PIDCP, en los siguientes términos:

Artículo 15 CADH:

Derecho de Reunión. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 21 PIDCP:

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) contra Venezuela, *op. cit.*, párr. 82.

³³ Naciones Unidas, Asamblea General. (julio, 2017). *Uso de la fuerza al margen de la detención y prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: Informe del Relator Especial*, A/72/178, párr. 12. Disponible en bit.ly/2XyTvux

³⁴ *Ibid.*, párr. 13.

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

Al respecto, la Corte IDH ha reconocido que existe una relación instrumental entre el derecho de reunión y el derecho a la libertad de expresión, en relación con el ejercicio de otros derechos reconocidos convencionalmente:

De forma similar, el artículo 15 de la Convención Americana “reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas”. Este derecho abarca tanto reuniones privadas como reuniones en la vía pública, ya sean estáticas o con desplazamientos. La posibilidad de manifestarse pública y pacíficamente es una de las maneras más accesibles de ejercer el derecho a la libertad de expresión, por medio de la cual se puede reclamar la protección de otros derechos. Por tanto, el derecho de reunión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y no debe ser interpretado restrictivamente³⁵.

Por otra parte, el derecho internacional reconoce que el derecho de reunión no es absoluto y puede ser objeto de restricciones legítimas. De conformidad con los artículos 15 CADH y 21 PIDCP, los requisitos específicos para generar restricciones al derecho de reunión son el establecimiento por ley, la necesidad de la medida en una sociedad democrática y necesaria en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas, o los derechos o libertades de las personas.

En relación con los deberes y facultades de las policías en el contexto del ejercicio del derecho de reunión pacífica y, en particular, respecto del uso de armas en este contexto, el Comité de Derechos Humanos ha manifestado:

Los agentes del orden deberían tratar de reducir la tensión de las situaciones que podrían dar lugar a violencia. Tienen la obligación de agotar los medios no violentos y advertir previamente si es absolutamente necesario utilizar la fuerza, a menos que ello sea manifiestamente ineficaz. [...]

Solo se puede utilizar la fuerza mínima necesaria cuando sea imprescindible para un fin legítimo de aplicación de la ley durante una reunión. Una vez que haya pasado la necesidad de usar la fuerza, por ejemplo, cuando se detiene a una persona violenta sin peligro, no se puede seguir recurriendo a la fuerza. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no pueden usar más fuerza de la proporcional al objetivo legítimo de dispersar una reunión, prevenir un delito o practicar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o ayudar a practicarla. La legislación

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Lone y otros vs. Honduras. Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 167.

nacional no debe conceder a los funcionarios poderes en gran medida ilimitados, por ejemplo, para utilizar la “fuerza” o “toda la fuerza necesaria” a fin de dispersar las reuniones o simplemente “disparar a las piernas”. En particular, el derecho interno no debe permitir el uso de la fuerza contra los participantes en una reunión de forma gratuita, excesiva o discriminatoria.

[...]

Las armas menos letales con efectos de gran alcance, como los gases lacrimógenos y los cañones de agua, tienden a tener efectos indiscriminados. Cuando se utilicen esas armas, se deberían hacer todos los esfuerzos razonables para limitar riesgos tales como causar una estampida o herir a los transeúntes. Esas armas solo se deberían utilizar como último recurso, tras una advertencia verbal y dando a los participantes en la reunión la oportunidad de dispersarse. Los gases lacrimógenos no se deberían utilizar en espacios cerrados.

Las armas de fuego no son un instrumento adecuado para vigilar las reuniones. Nunca se deben utilizar simplemente para dispersar una reunión. A fin de cumplir con el derecho internacional, todo uso de armas de fuego por parte de los agentes del orden en el contexto de las reuniones se debe limitar a personas concretas en circunstancias en las que sea estrictamente necesario hacer frente a una amenaza inminente de muerte o lesiones graves. Habida cuenta de la amenaza que esas armas representan para la vida, este umbral mínimo se debería aplicar también a las balas de metal recubiertas de caucho. Cuando los agentes del orden estén preparados para el uso de la fuerza o se considere probable que haya violencia, las autoridades también deben asegurarse de que se disponga de servicios médicos adecuados. Nunca es legal disparar indiscriminadamente o usar armas de fuego en modo totalmente automático cuando se vigile una reunión³⁶.

Por último, los Relatores Especiales sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en su informe conjunto acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones, señalaron:

Los Estados deben adquirir armas no letales para utilizarlas en las situaciones apropiadas a fin de restringir cada vez más la aplicación de medios susceptibles de causar la muerte o lesiones. Las armas no letales deben someterse a ensayos científicos y aprobación por entidades independientes y ser utilizadas de forma responsable por agentes del orden bien entrenados, dado que pueden tener efectos letales o dañinos si no se emplean correctamente o con arreglo a lo dispuesto en el derecho y las normas de derechos humanos. Los Estados deben elaborar y aplicar protocolos internacionales para la capacitación y el empleo de armas no letales³⁷.

³⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Comité de Derechos Humanos (junio-julio, 2020). *Observación general núm. 37 (2020), relativa al derecho de reunión pacífica (artículo 21)*, párrs. 78, 79, 87, 88.

³⁷ Asamblea General de Naciones Unidas. (febrero, 2016). Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones. A/HRC/31/66, párr. 55.

4. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY Y ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

El proyecto de ley tiene por objeto regular los principios y otros lineamientos que regirán el uso de la fuerza y de armas menos letales por parte de las fuerzas de orden y seguridad. Al respecto el INDH a través del Oficio N° 0028, de 9 de enero de 2020, envió al Ministerio del Interior y Orden Público la recomendación contenida en el Informe Programa de Derechos Humanos, Función Policial y Orden Público, de 2018. En ella, el INDH instaba al Estado para:

[...] adecuar su legislación nacional a fin de regular el uso de la fuerza, asegurando que los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego y el Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley se incorporen en la legislación. Se insiste en la necesidad de regular por ley el uso de la fuerza y empleo armas de fuego por parte de organismos de seguridad del Estado, al igual que otros países como Argentina, México o Perú³⁸.

Esta recomendación recoge los dos instrumentos que tratan específicamente la regulación del uso de la fuerza por parte de las policías, a saber: el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, de 1979³⁹ y los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por funcionarios y funcionarias encargados de hacer cumplir la ley de 1990⁴⁰. Al respecto, para el Comité Jurídico Interamericano,

[...] los Estados deben reflejar los principios y directrices conforme a los cuales los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden hacer uso de la fuerza en legislación adecuada, con pautas suficientemente claras, a efecto de asegurar que éstos respeten el derecho a la vida de las personas bajo su jurisdicción así como para asegurar un control independiente de la legalidad de la misma⁴¹.

Es por esto que el proyecto de ley tiene un objetivo que debe ser valorado desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La ausencia de una ley que contenga disposiciones concretas sobre la utilización de métodos y medios por parte de las fuerzas de orden y seguridad, no se ajusta a las normas y reglas internacionales de los derechos humanos. Precisamente, respecto al principio de legalidad, la CIDH ha insistido en la obligación de los estados de sancionar normas con jerarquía de ley, y en cumplimiento de

³⁸ Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2018). *Informe Programa de Derechos Humanos, Función Policial y Orden Público 2018*. Santiago, Chile.

³⁹ Resolución 34/169 de la Asamblea General “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” A/ RES/34/169 (17 de diciembre de 1979), disponible en: undocs.org/es/A/RES/34/169.

⁴⁰ Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Adoptado por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia.

⁴¹ Comité Jurídico Interamericano. (2012). *Guía para la regulación del uso de la fuerza y la protección de las personas en situaciones de violencia interna que no alcanzan el umbral de un conflicto armado* Disponible en http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_401_12_rev4.pdf

las normas internacionales en la materia⁴² destinadas a regular la actuación de agentes del orden en el cumplimiento de sus funciones.

Por lo anterior, el INDH ha reiterado en sus informes Programa de Derechos Humanos, Función Policial, y Orden Público de 2017 y 2018, la necesidad de fundamentar en la legislación nacional la facultad de las Fuerzas de Orden para el uso de la fuerza y de contar con una ley que considere los principios de necesidad, proporcionalidad, gradualidad y focalización, como lo hace el presente proyecto de ley. En este ámbito, el INDH a través de su Informe Programa de Derechos Humanos, Función Policial y Orden Público de 2016, 2017 y 2018, ha reiterado esta recomendación: se sugiere a las Policías que fijen protocolos de actuación con estricta sujeción a la normativa legal, constitucional y estándares internacionales en derechos humanos, en los cuales se regulen adecuadamente las circunstancias de uso, tipos de armas y municiones autorizadas; se reglamente el control, almacenamiento y distribución de armas de fuego, se indiquen las señales de advertencia antes de su uso, y establezcan un sistema de presentación de informes siempre que funcionarios y funcionarias encargadas de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego.

A su vez, en su informe de 2018 el INDH expresa:

Estas acciones deberían realizarse de manera coordinada con el apoyo del INDH, aprovechando de dar a conocer y profundizar los contenidos del Decreto 1.364 sobre uso de la fuerza en intervenciones policiales para el mantenimiento del orden público, publicado el 13 de noviembre de 2018 y en cumplimiento de los acuerdos adoptados por el Estado a raíz del Caso Lemun⁴³.

Como se puede revisar, desde el año 2016 el INDH ha insistido en la adecuación de los protocolos de actuación a la normativa legal e internacional, especialmente respecto del uso de armas y el deber de informar su empleo.

Cabe destacar que las normas sobre uso de la fuerza que según se ha indicado debe ser regulado por ley, se mantienen disgregadas en diversos instrumentos regulatorios de menor jerarquía normativa: el Decreto N° 1364, de 13 de noviembre de 2018, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, cuyo contenido establece disposiciones relativas al uso de la fuerza en las intervenciones policiales para el mantenimiento del orden público; la Circular N° 1832, de 1 de marzo de 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que actualiza instrucciones sobre el uso de la fuerza; la Orden General N° 2635, de 1 de marzo de 2019, de la Dirección General de Carabineros de Chile, mediante la cual se aprueba un nuevo texto de los Protocolos para el mantenimiento del orden público, y la reciente Orden General N° 2.780, de 14 de julio de 2020, que actualiza el protocolo 2.8 sobre empleo de escopeta antidisturbios⁴⁴.

⁴² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre seguridad ciudadana*, op. cit., párr. 97.

⁴³ Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Informe Programa de Derechos Humanos*, op. cit., pp. 198-199.

⁴⁴ Información disponible en

<https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2020/07/17/42707/01/1786966.pdf>

De esta disgregación se hace cargo el proyecto de ley, lo que permite avanzar en el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Al respecto, el INDH a través de sus informes Programa de Derechos Humanos, Función Policial y Orden Público de 2016 y 2018, sugiere que las modificaciones de los mencionados protocolos deben realizarse “ajustándolos a las normas y principios internacionales de derechos humanos, como también a regular los métodos y medios para ejercer el uso de la fuerza por medio de una ley que considere los principios de necesidad, proporcionalidad, gradualidad y focalización”.

Finalmente, y en cuanto al delito de tortura y otras obligaciones internacionales, el INDH ha reiterado la recomendación realizada en sus informes Programa de Derechos Humanos, Función Policial, y Orden Público de 2016, 2017 y 2018, a efectos de que Carabineros de Chile realice una mejora en los protocolos de actuación, para que se ajusten a los estándares del uso de la fuerza, la prevención de la tortura y otros malos tratos, la debida diligencia y la no discriminación. Al respecto, el proyecto de ley menciona en su artículo 5 la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984, de manera que sus estándares guíen la regulación del uso de la fuerza. En este aspecto los estándares de derechos humanos se pueden desarrollar con mayor detalle en las disposiciones finales del mismo, y así consagrar estándares específicos que acompañen la mención de los instrumentos internacionales como la prevención de la tortura, la debida diligencia y la no discriminación.

En tal sentido, no solo la mención de instrumentos internacionales permite un desarrollo de los estándares de derechos humanos. El INDH constató que a pesar de existir un esfuerzo importante en estas materias, es deseable que estos protocolos consideren la jurisprudencia y las recomendaciones de organismos internacionales de derechos humanos⁴⁵. Esta consideración se desprende de las observaciones que el INDH pudo realizar sobre los Protocolos en análisis, tales como la necesidad de incorporar de manera transversal el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la Convención de Belém do Pará y la Convención sobre los Derechos del Niño⁴⁶.

Sumado a ello, el INDH también ha indicado que la mayoría de los protocolos carecen de criterios y lineamientos específicos para la ejecución de las acciones autorizadas, dejando un amplio margen de interpretación a quienes hacen uso de estos instrumentos⁴⁷. Al respecto, en el año 2016, el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación en su informe de la misión a Chile había expresado su preocupación por la “falta de orientaciones prácticas sobre la forma de aplicar los protocolos policiales y supervisar su aplicación. Los abusos cometidos por la policía en el contexto de las manifestaciones, como se indica en la siguiente sección del presente informe, proporcionan ejemplos pertinentes”⁴⁸.

⁴⁵ Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2019). *Informe Anual 2019. Situación de los derechos humanos en Chile*. Santiago, Chile, p. 97.

⁴⁶ Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Informe Anual 2019, op. cit.*, p. 98.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Naciones Unidas, Asamblea General. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica, op. cit.*, párr. 37.

De esta manera, la adecuación total de los Protocolos para el mantenimiento del orden público a los estándares internacionales se ha mantenido como una deuda constante del Estado de Chile, aunque ha sido parte de las recomendaciones constantes del INDH y de organismos internacionales. Estas recomendaciones buscan incluir todos los estándares en la materia que pueden ser determinados por este proyecto de ley sumado a la mención de instrumentos internacionales, entre los que cabría agregar la nueva regulación internacional contenida en las Orientaciones de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos sobre el Empleo de Armas Menos Letales en el Mantenimiento del Orden, publicada por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH, 2021). Respecto a lo anterior, la Observación general núm. 37 (2020), relativa al derecho de reunión pacífica (artículo 21) señala que:

Los regímenes jurídicos nacionales sobre el uso de la fuerza por los agentes del orden deben ajustarse a los requisitos consagrados en el derecho internacional, guiándose por normas como los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios encargados de Hacer Cumplir la Ley y la *United Nations Human Rights Guidance on Less-Lethal Weapons in Law Enforcement*⁴⁹.

El INDH destaca que el proyecto de ley se haga cargo del uso de sustancias lacrimógenas en el contexto de manifestaciones públicas. Una respuesta reiterativa de los operativos policiales ha sido el uso de estas sustancias, cuyos efectos han generado diversos pronunciamientos. Ante la preocupación por los daños que este elemento puede causar, el INDH se ha dirigido tanto al Ministerio del Interior como a Carabineros de Chile en sus recomendaciones para revisar su aplicación.

Desde el año 2011 en su Informe Anual, el INDH ha dado cuenta que el uso indiscriminado de bombas lacrimógenas genera efectos nocivos para la salud e integridad personal, además de denunciar la utilización de esta herramienta en espacios cerrados⁵⁰. Así, las recomendaciones de los años 2016, 2017 y 2018 han indicado la necesidad de revisar los procedimientos sobre el uso de gases lacrimógenos, ajustándolos a los estándares internacionales, aplicándolos en situaciones excepcionales, dando avisos formales antes de su utilización, dejando vías de escape, prohibiendo de forma explícita su uso en lugares cerrados y teniendo especial precaución con las personas vulnerables como niños, niñas, personas mayores y personas con algún tipo de discapacidad. Debido a su naturaleza indiscriminada, restringir su exposición a individuos o pequeños grupos es imposible, y el riesgo de afectar al resto de participantes de la manifestación, a transeúntes o al personal policial, es elevado, por lo cual el INDH recomienda evitar su uso de manera arbitraria e indiscriminada, limitando su uso solo en aquellas situaciones en las que el grado de violencia sea tan alto que funcionarios y funcionarias de Carabineros no puedan eliminar la amenaza actuando directamente solo contra las personas que estarían generando desórdenes públicos.

⁴⁹ Documento disponible en <https://undocs.org/es/CCPR/C/GC/37>

⁵⁰ Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2011). *Informe anual 2011. Situación de los derechos humanos en Chile*. Santiago, Chile, p. 80.

El INDH ha destacado entre sus recomendaciones de los años 2017 y 2018 la necesidad de transparentar la concentración lacrimógena en el agua utilizada por vehículos de Carabineros. En específico, se recomendó “informar los detalles sobre la concentración de las sustancias lacrimógenas en el agua empleada en los vehículos lanza aguas, para así evitar afectaciones a la salud de manifestantes, civiles y del propio personal de Carabineros”⁵¹, además de insistir en la aplicación de protocolos o pautas de atribución de responsabilidad por el uso incorrecto de los gases lacrimógenos que pudieran tener, incluso, consecuencias penales.

Entendiendo que, según el Manual de Operaciones Policiales en Control del Orden Público de Carabineros de Chile, la mezcla del líquido lacrimógeno puede ser de 30%, 40%, 70% o 100%, y atendiendo a las graves afectaciones en la salud debidas al uso desproporcionado del mismo, el INDH insiste en la necesidad de informar—y regular—, respecto del detalle de la mezcla de gas y agua en los vehículos lanza agua⁵². Se insta a incluir en los protocolos los sistemas de fiscalización, así como definir las pautas de atribución de responsabilidades por el uso incorrecto de los gases lacrimógenos, informar de las sustancias utilizadas distintas al gas CS y OC, y del porcentaje de concentración en las diferentes manifestaciones en las que haga uso.

En relación al uso de agentes químicos para el control de disturbios civiles, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señala en su Informe Anual 2015 que:

[...] por las consecuencias que podrían resultar del uso inapropiado y abusivo de las armas menos letales, la CIDH enfatiza la necesidad de elaborar disposiciones normativas, protocolos y manuales que contemplen restricciones y prohibiciones taxativas de uso en contextos o frente a personas que puedan implicar riesgos mayores. Por ejemplo, los gases lacrimógenos no deben ser utilizados en espacios cerrados o frente a personas que no tienen una vía de desconcentración o evacuación. La utilización de armamento menos letal debe estar precedida de avisos formales, que den oportunidad a las personas de evacuar la zona sin provocar situaciones de pánico o estampidas, y se deben construir pautas de atribución de responsabilidad por su incorrecto uso⁵³.

Conforme a lo anterior, el proyecto de ley manifiesta el carácter restrictivo de los mismos, la protección a la salud en general y de grupos de especial protección como NNA (niños, niñas y adolescentes). A esto es posible sumar el deber de información sobre los mismos a efectos de llevar un control que garantice la no afectación de la integridad personal con su uso.

Asimismo, desde el año 2012 el INDH ha reiterado a Carabineros de Chile el deber de contar en todo momento con identificación y distintivos que permitan constatar su calidad de funcionarios y funcionarias policiales, permitiendo esto una mejor y efectiva intervención. Al respecto, en Oficio N° 277 de 13 de abril de 2020, el INDH reiteró la recomendación realizada en sus informes sobre función policial y orden público de los años 2014, 2015,

⁵¹ Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Informe Programa de Derechos Humanos 2017*, op. cit., p. 266.

⁵² Instituto Nacional de Derechos Humanos. *ibid.*, pp. 97 y 266.

⁵³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (diciembre, 2015). *Informe Anual 2015*. Capítulo IV Uso de la Fuerza. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 48/15.

2016, 2017 y 2018, acerca del deber de portar en todo momento con su identificación a vista y disposición de manifestantes, reporteros y observadores, y de informar explícitamente a las personas involucradas sobre cuándo y dónde se realizarán registros audiovisuales o fotográficos.

Esto último igualmente puede ser discutido en el marco de este proyecto de ley, a efectos de robustecer las obligaciones de información que deber ser cumplidas por los agentes de la fuerza pública.

Para garantizar una revisión integral y coherente de las diversas regulaciones relativas al uso de la fuerza pública en el mantenimiento del orden público, es necesario tener en cuenta que existen procesos actualmente en curso relativos a la modificación de los Protocolos de Carabineros, además de proyectos de ley como el contenido en el Boletín N° 13.833-07, que “prohíbe el uso de armas no letales o menos letales que causen grave daño a la integridad física de las personas en manifestaciones sociales”. En relación a esto, el INDH es partidario de evaluar la prohibición del uso de escopetas antidisturbios con el tipo de munición que se ha utilizado en Chile durante la crisis social de 2019 -múltiple e imprecisa y compuesta por una mezcla de metal y goma-, en razón de sus efectos y de la gran dificultad que existe para que este tipo de munición se ajuste efectivamente al principio de proporcionalidad, además de prohibir su uso para “control de muchedumbres”⁵⁴.

En el proceso de revisión y modificación de los Protocolos de Carabineros, el INDH ya ha expresado que se valora positivamente la inclusión en el protocolo 1.1 de la frase: “Se entiende que se ejerce legítimamente el derecho a una reunión pública o manifestación cuando no se interviene en una acción ilícita en el sentido señalado en el Protocolo 2.2, el cual refiere a Intervención ante acciones Ilícitas”. De esta forma, a diferencia de las versiones previas, ya no se definen determinadas manifestaciones como ilícitas sino que se debe distinguir entre el derecho a manifestación, que es siempre lícito, y la comisión puntual de acciones ilícitas por determinadas personas, lo que habilita la actuación policial para el restablecimiento del orden y eventualmente el uso de la fuerza de acuerdo a los principios pertinentes⁵⁵.

En este sentido, lo señalado en la nueva propuesta de protocolos resulta coherente con lo que se indica en el art. 10 del proyecto de ley que se comenta, el cual establece que “se deberá regular especialmente el deber de distinguir entre manifestantes pacíficos y violentos, pudiendo usarse la fuerza solamente contra los segundos de manera individualizada y de conformidad a los principios que esta ley señala”.

Finalmente, en cuanto al principio de responsabilidad, el INDH ha recomendado y recomienda que los Protocolos para el cumplimiento del Orden Público incluyan protocolos específicos de supervisión de la aplicación de estos. Ante las consecuencias que podrían

⁵⁴ Ver: Informe sobre el proyecto de ley que prohíbe el uso de armas no letales o menos letales que causen grave daño a la integridad física de las personas en manifestaciones sociales. Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 26 de julio de 2021 - Sesión Ordinaria N° 618.

⁵⁵ Ver: Minuta con comentarios del INDH sobre sobre nuevos protocolos de Carabineros para el mantenimiento y restablecimiento del orden público (versión 2021).

resultar del uso inapropiado y abusivo de la fuerza, el INDH recomienda generar pautas de atribución de responsabilidad por el incorrecto uso de las escopetas antidisturbios y que tal instrucción quede contemplada en los Protocolos. De acuerdo con la resolución 25/38 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que exhorta a los estados a que “investiguen cualquier caso de muerte o lesiones provocadas durante manifestaciones, incluidas las que sean resultado de disparos de armas de fuego o del uso de armas no letales por parte de funcionarios que ejercen tareas de aplicación de la ley”⁵⁶, tal instrucción debería incluirse en los protocolos.

Es preciso avanzar urgentemente en la observancia de principios de precaución y responsabilidad en el uso de las armas potencialmente letales, desde el punto de vista operacional y sanitario. Si bien existen en el ámbito nacional algunos antecedentes sobre sus implicancias para la salud, estos aún no son suficientes y debiesen considerar, entre otros, condiciones de preexistencias respiratorias nacionales. Es necesario, además, incluir en el debate la efectividad operacional del uso de las armas potencialmente letales y evaluar, por ejemplo, el efecto que pudiera tener su uso en la escalada de la violencia en el contexto de manifestaciones, tal como se sugiere en estudios internacionales⁵⁷, donde se insta a redefinir los análisis existentes relativos al uso de la fuerza y avanzar en evaluar también las circunstancias que rodean su legitimidad.

5. CONCLUSIONES FINALES

El INDH valora positivamente la intención de legislar en materia de uso de la fuerza y armas menos letales, debido a las persistentes recomendaciones nacionales e internacionales que buscan la regulación de este uso en una ley que fije lineamientos acordes a los estándares internacionales de derechos humanos aplicables a la materia.

El proyecto de ley incorpora instrumentos y principios internacionales en materia de derechos humanos que permiten una regulación adecuada del uso de la fuerza, y que pueden prevenir vulneraciones que eventualmente puedan generarse en la aplicación de los protocolos en cuestión.

El proyecto de ley puede sumar otros estándares de derechos humanos en la materia, a efectos de robustecer la construcción de los protocolos para el uso de la fuerza y de armas menos letales. Al respecto, puede incorporar materias como la prevención de la tortura y otros malos tratos, la debida diligencia, la no discriminación, la consideración de recomendaciones y jurisprudencia en la aplicación del uso de la fuerza, información sobre la composición de sustancias químicas utilizadas y otros implementos, o el deber de

⁵⁶ Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. (abril, 2014). *La promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones públicas*. A/HRC/RES/25/38, párr. 12. Disponible en undocs.org/es/A/HRC/RES/25/38

⁵⁷ Rappert, B. (septiembre, 2002). Constructions of Legitimate Force. The Case of CS Sprays. *The British Journal of Criminology*, 42, (4), pp. 689–708. Disponible en <https://academic.oup.com/bjc/article-abstract/42/4/689/349750>

información e identificación de agentes de la fuerza pública, como se señaló en el análisis precedente.

Conforme a lo anterior, el proyecto de ley permite una regulación que fije lineamientos para la dictación de protocolos con la incorporación directa de estándares internacionales que permiten contar con una mejor guía para la construcción de estos protocolos y que, dentro de su discusión, podría permitir la incorporación de otros estándares complementarios.