

INFORME

Uso de la Fuerza Estatal en el resguardo del Orden Público y respeto a los Derechos Humanos: ¿Una combinación posible en el Chile del siglo XXI?

Autor: Carlos Guazzini

Junio 2023



I. Resultados

Durante las primeras décadas del actual siglo XXI ha sido posible apreciar como en diversas partes del mundo, ya sea por la generalmente aceptada crisis de la democracia representativa o por otras causas de índole local, han tenido lugar importantes levantamientos de la población que, con prescindencia de la motivación de fondo que le da lugar, tienen como denominador común la alteración del orden público¹ como parte del panorama general.

De esta forma, tanto en la búsqueda del respeto de determinadas garantías fundamentales en la primavera árabe; como en los movimientos independentistas catalanes; en la persecución de un estatuto más democrático de los ciudadanos de la ex colonia británica de Hong Kong; en el caso de los chalecos amarillos en Francia; en las movilizaciones chilenas posteriores al 18-O; y en los eventos acaecidos en el Perú, en los que se estima que a febrero de 2023 al menos 48 civiles habrían perdido la vida a manos de Fuerzas del Orden², se aprecia que en general, y más allá de los petitorios particulares, cada vez que el orden público se vio amenazado o abiertamente afectado, los Estados debieron recurrir al uso de la fuerza para restablecerlo, recibiendo en cada caso acusaciones de vulneraciones a garantías fundamentales de los ciudadanos intervinientes.

Los Estados tienen como uno de sus deberes esenciales el de asegurar el orden y la paz, pues ambas son condiciones imprescindibles para que toda persona desarrolle adecuadamente su proyecto de vida y pueda aspirar a su realización material y espiritual. En tal sentido la siempre revisada cita de Max Weber indica que

“

La violencia no es, naturalmente, ni el medio normal ni el único medio de que el Estado se vale, pero sí es su medio específico”, añadiendo que “Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el «territorio» es elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima.”³

”

Sin perjuicio de lo anterior los Estados, al mismo tiempo, deben ejercer sus atribuciones con pleno respeto de los derechos que son esenciales a toda persona por el solo hecho de serlo. Así entonces ¿cómo se conjugan ambos deberes al momento de disciplinar el correcto quehacer estatal? La conclusión de este trabajo, y por las razones que se expresarán a lo largo de su contenido, es que más allá de los cuestionamientos que siempre se puedan hacer sobre el particular, es jurídica y moralmente posible armonizar el cumplimiento del deber de garantizar el orden público y la paz interna del Estado, con el respeto por los límites que imponen los derechos fundamentales de toda persona.

En tal sentido, no es correcto pensar el tema como un ejercicio de suma cero, en el que la opción por el orden supone inevitablemente una merma en los DDHH, o al revés, en que un marcado enfoque de garantías termine impidiendo el necesario uso de la fuerza estatal para el control del orden público. Según se demostrará, es posible armonizar ambas cuestiones de innegable interés general, pues tanto los instrumentos internacionales como la jurisprudencia de las cortes de DDHH lo permiten dentro de los marcos que han ido desarrollando a través del tiempo.

Además, es necesario establecer diferencias entre el combate contra la delincuencia y la represión de manifestaciones públicas más o menos violentas, pues se trata de situaciones que tienden a confundirse, y son ontológicamente distinguibles.

¹ El presente trabajo no tiene por finalidad establecer un juicio valorativo respecto de las manifestaciones como herramienta de actuación política o de los fines perseguidos por las personas en cada caso, por lo que las referencias hechas en este sentido apuntan a situaciones de hecho objetivas en las que la respectiva autoridad local debió recurrir al uso de la fuerza para el restablecimiento del orden público.

² <https://data.larepublica.pe/paro-nacional-muertos-por-protestas-en-peru-cuantos-y-quienes-son-un-recuento-de-los-civiles-que-fallecieron-dina-boluarde/#:~:text=Publicado%20el%2009%20de%20febrero%20de%202023&text=%C3%89%20y%20un%20menor%20de,los%20enfrentamientos%20durante%20las%20protestas.>

³ Weber, Max, “El político y el científico”, Alianza Editorial, Madrid, 5ª edición 1979, p. 83

II. Estado de Chile y evolución del control del orden público

Durante el siglo XIX, y al amparo de los preceptos constitucionales del texto de 1833, se confiaba al Presidente de la República la conservación del orden público. Durante la vigencia de dicha Carta Fundamental, incluidas sus diversas modificaciones, varios episodios demuestran que más allá de los avances del constitucionalismo liberal en relación con el resguardo de aquellas garantías fundamentales relacionadas con la omisión estatal de actos que pudieran atentar contra la vida, la integridad o la libertad de las personas, la autoridad puso al orden público como un valor que iba más allá de cualquier otra consideración.

Así, y solo a vía ejemplar, es posible encontrar en el año 1905 un episodio conocido como la “huelga de la carne”. En esa oportunidad, y según se relata en el sitio memoriachilena.cl⁴, el Comité Central de Impuesto al Ganado, apoyado por el Partido Democrático, hizo un llamado a manifestarse en contra del impuesto a la carne.

Al calor de las manifestaciones, según las crónicas de la época, muchos de los asistentes comenzaron a ocasionar destrozos y riñas. El número de muertos bordeó las 200 personas.

De igual modo, en el contexto del gran terremoto que azotó Valparaíso en el año 1906, el entonces Capitán de Navío Luis Gómez Carreño frente a los saqueos e incendios que tuvieron lugar en esa ciudad luego del movimiento sísmico, ordenó de manera sumaria al menos 15 fusilamientos de personas sorprendidas incurriendo en dichas conductas.

Así las cosas, resulta evidente que para la autoridad estatal de la época el control del orden público revestía las características de un deber superior, el cual incluso autorizaba a las fuerzas del orden a pasar por sobre la integridad o la vida de los manifestantes.

Ahora bien, esta realidad no es solamente propia de nuestro país, sino que basta dar una mirada a eventos históricos de amplio conocimiento, como los acontecidos en Francia a propósito de la revolución de 1848, en los que levantamientos internos fueron sofocados por la fuerza de las armas.

Luego, y ya bajo las disposiciones de la Constitución de 1925, las que mantuvieron las prerrogativas en materia de orden público en el Presidente de la República, la situación no varió sustancialmente. En efecto, basta con revisar los hechos acontecidos en casos como el de la llamada “matanza del seguro obrero”, cuando en septiembre de 1938 cerca de 60 personas perdieron la vida a manos de agentes del Estado, civiles que si bien participaron en actividades contrarias al ordenamiento vigente, fueron abatidos cuando ya habían sido controlados.

También se encuentra lo ocurrido en el año 1949, con la denominada “revolución de la chaucha”. En este caso, perdieron la vida al menos 4 personas. Igualmente en el año 1957, y también como producto del aumento de las tarifas del transporte público, las protestas y desmanes acontecidos en la ciudad de Santiago terminaron con un saldo de al menos 16 personas fallecidas.

Una nueva etapa a nivel normativo comienza con la Constitución de 1980, en la que además de mantenerse la tradición constitucional referida a la atribución del control del orden público en el Jefe del Estado, se incorpora también en el artículo 101 como prerrogativa de las Fuerzas del Orden “dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior”.

Sin perjuicio de esta novedad, que destaca y da reconocimiento constitucional a la función de las Fuerzas del Orden, un aspecto de esencial importancia respecto del respeto de los derechos fundamentales viene dado, primero, por el reconocimiento constitucional a todas las personas del derecho a la vida y a la integridad física y síquica y, en segundo lugar, por la incorporación al bloque de constitucionalidad de los tratados internacionales que se refieren a derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Esto último es especialmente relevante, dado el profuso desarrollo del derecho internacional de los DDHH iniciado con posterioridad a la segunda guerra mundial.

De esta manera, se consagró a nivel constitucional tanto el derecho a la protesta pacífica como la atribución y deber estatal de mantener el orden público, y en cuanto a esto último, las limitaciones al ejercicio de la soberanía derivadas del respeto a los derechos esenciales de toda persona humana.

⁴ <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-96190.html>

III. Eventos de alteración del orden público posteriores al 18 de octubre de 2019 y críticas a la acción policial

El 18 de octubre de 2019 se suscitó una serie de eventos que alteraron el orden público de manera significativa, incluyendo ataques y quema de medios de transporte público, destrucción de infraestructura pública y privada, barricadas y otras perturbaciones, todo lo cual llevó a la autoridad de la época a decretar el estado de excepción constitucional de emergencia en determinados sectores de la Región Metropolitana, medida que con el correr de las horas y de los días se fue replicando en otras zonas del país.

Dicho estado de excepción se traduce, de acuerdo con los preceptos que lo disciplinan, en la designación de un jefe de la defensa nacional, perteneciente a las Fuerzas Armadas, quien asume la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señala.

Así entonces, desde la entrada en vigencia de los respectivos decretos, las Fuerzas Armadas pasaban a colaborar en labores de mantención del orden público, y además por la declaración del estado de emergencia, el Presidente de la República puede restringir las libertades de locomoción y de reunión, como en la práctica aconteció.

Una de las primeras medidas adoptadas por la autoridad castrense a la que se encomendó la jefatura de la fuerza, fue la declaración de toques de queda destinados a restringir la libertad de locomoción durante determinadas horas de la noche. Esta decisión, cabe destacar, fue criticada por un sector de la doctrina constitucional⁵. Sin embargo, tales consideraciones inicialmente no tuvieron eco en los Tribunales Superiores de Justicia, los que mayoritariamente rechazaron acciones constitucionales sobre dicho particular⁶.

Más adelante, y en relación ya con el uso de la fuerza, comenzaron a interponerse de manera masiva recursos de protección cuyo objeto fue impedir a priori y de manera general el uso de elementos antidisturbios por parte de Carabineros de Chile. Respecto de este asunto, en general las Cortes al principio desecharon los recursos principalmente por estimar que la protección no era la vía idónea para discutir situaciones concretas de incumplimiento de los protocolos policiales⁷.

Ahora bien, más allá de esta respuesta inicial de los Tribunales de Justicia, la percepción ciudadana de la época consideraba que las fuerzas del orden excedían el uso de la fuerza al momento de enfrentar las alteraciones al orden público. En este sentido, según lo expuesto en la encuesta Cadem, en octubre de 2019 un 69% de los encuestados consideraba que la fuerza aplicada por la autoridad policial fue excesiva y que abusaron de su poder⁸.

Posteriormente, algunos fallos comenzaron a ordenar la suspensión del uso de elementos disuasivos mientras no tuvieran lugar pruebas técnicas que demostraran su inocuidad para la población.

Todo lo anterior se tradujo en que llegó un momento crítico en que la Policía dejó de contar con cualquier elemento disuasivo de masas, con riesgo manifiesto de la vida e integridad de los funcionarios policiales⁹, dejando paradójicamente como única herramienta disuasiva luego del llamado de atención verbal al armamento letal. Ello claramente no resulta coherente ni armónico con un sistema progresivo de uso de la fuerza.

Entonces, cabe preguntarse si a priori debe prohibirse todo medio disuasivo utilizado por la policía para restablecer el orden público, y que provoque o pueda provocar una afectación de la integridad de una persona, o bien, si existe un estándar dentro del cual el uso de esos elementos se ajuste a derecho y a las reglas internacionales de DDHH, especialmente cuando ello se traduce en lesiones o incluso en algunos casos en la muerte de una persona. Ello se verá en el siguiente apartado.

⁵ <https://rvl.uv.cl/noticias/3830-abogado-jaime-bassa-senala-ilegalidad-del-toque-de-queda-y-remarca-que-nadie-puede-ser-detenido-por-romperlo>

⁶ Por ejemplo, en el rol 2207-2019, la I, Corte de Apelaciones de Santiago concluyó que "la libertad ambulatoria es una garantía constitucional que puede ser suspendida durante los estados de excepción, a favor de un bien mayor, cual es el orden y la seguridad de la ciudadanía; prevaleciendo ésta que tiene un interés general, por sobre el derecho particular que tiene cada persona a trasladarse de un lugar a otro durante el toque de queda".

⁷ Por ejemplo, rol 4105-2019, de la ICA de Chillán, de acuerdo con el cual "en cuanto a la prohibición de utilizar las bombas lacrimógenas por parte de Carabineros en forma indiscriminada, su uso no se encuentra prohibida por la ley, y no es la judicatura la encargada de establecer protocolos de uso de este elemento, ya que se trata de una materia que es propia de la regulación hecha por la misma policía o por la autoridad ejecutiva". Añade el mismo fallo que "también es dable dejar en claro que si existiesen posibles responsabilidades penales o de otra naturaleza en que pudieran haber incurrido los funcionarios de Carabineros, tal persecución debe efectuarse mediante los procedimientos correspondientes, y no en esta sede, ya que en ella no se puede debatir respecto de la responsabilidad del Estado por el exceso que eventualmente hayan cometido sus agentes, ni la responsabilidad administrativa o penal de éstos".

⁸ En octubre de 2022, ese porcentaje se ha reducido al 38% de la muestra. Disponible en <https://www.pauta.cl/nacional/encuesta-cadem-aniversario-estallido-social-uso-proporcional-fuerza-policia>

⁹ <https://www.t13.cl/noticia/nacional/intendente-confirma-veracidad-audio-carabineros-quilpue-donde-afirman-estar-sobrepasados>

IV. Normativa y jurisprudencia internacional en materia de DDHH y control del orden público

A nivel de normativa internacional de DDHH, es posible encontrar textos que de manera general se refieren a los Derechos Fundamentales de las personas; así como también otros que de forma precisa regulan el uso de la fuerza por parte de los agentes del orden.

Entre los primeros es posible encontrar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y la Convención Americana sobre DDHH, esta última conocida también como Pacto de San José de Costa Rica.

En cuanto a los segundos, tenemos el denominado “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”¹⁰, instrumento aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979. Este texto incluye interesantes contenidos que resulta relevante revisar en el presente documento.

Así por ejemplo, se establece como punto de partida el que “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión”.

Así entonces, se comienza por reconocer que estos funcionarios tienen por labor servir a la comunidad y protegerla de actos ilegales, cumpliendo para ello con los deberes que le impone la ley. Ahora bien, este último no es el único modo de establecer la legitimidad de la actuación del agente público, pues además de observar la ley durante su cometido deberá respetar y proteger la dignidad humana, así como mantener y defender los DDHH de todas las personas.

Es común en nuestras democracias liberales que los DDHH, entendidos como aquellos que emanan de la naturaleza humana, sirvan como límite a la actuación del Estado -e incluso, a las potestades del soberano, como se advierte en el artículo 5° de nuestra Constitución Política-, por ello, no parece correcto entender que el sentido y alcance de este límite a la actuación estatal consista en establecer a priori la reprochabilidad de determinadas conductas, prescindiendo para ello de cualquier elemento de contexto.

Lo anterior, porque malamente podría entenderse que los integrantes de la nación soberana han consentido en entregar al Estado el monopolio de la fuerza y, a la vez, acordado que esa fuerza no se ejercerá en ningún caso contra quienes atenten contra su patrimonio, vida e integridad.

Así entonces, en lo referido concretamente al uso de la fuerza pública, el texto en examen preceptúa que “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”. Esta primera aproximación da cuenta de una exigencia de necesidad del uso de la fuerza en relación con el fin de bien público perseguido.

En esta norma del artículo 3° del código de conducta ya individualizado “se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites”.

Así entonces, la fuerza no letal está autorizada por la norma en comento siempre sujeta al apuntado criterio de necesidad y al de proporcionalidad.

¹⁰ Fallo citado en esta parte del trabajo se encuentra disponible en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo25.pdf>

En cuanto al uso de armas de fuego, la normativa en comento establece lo siguiente:

- Se considera una medida extrema.
- Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños.
- En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas.
- En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes.

Si analizamos detenidamente cada una de estas exigencias, es posible entender que incluso el uso de armas de fuego se encuentra permitido, en la medida que todas las demás herramientas disuasivas de control hayan sido inútiles, y que la decisión de abrir fuego se sostenga en el uso efectivo o inminente de armamento por parte del antisocial que ponga en riesgo vidas, y respecto del cual otras medidas menos lesivas sean ineficaces.

Todos estos conceptos por su propia naturaleza deben siempre ser ponderados a posteriori y caso a caso, de modo tal que incluso el uso de armas de fuego no puede ser descartado de manera previa y general como elemento de control del orden público y de la prevención de delitos en casos calificados.

Adicionalmente, para entender como adecuado el uso de la fuerza en estos casos, el funcionario del orden deberá abstenerse de “infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. En otras palabras, se proscribe el uso de vías de hecho contra personas que no ofrezcan resistencia o que no constituyan un riesgo para el éxito de la operación de control y recuperación del orden.

Seguidamente, corresponde analizar otro texto individualizado como “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”¹¹. Este documento fue suscrito 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, y complementa al anteriormente revisado en cuanto entrega luces respecto de las condiciones que habilitan a los agentes del orden para usar la fuerza como herramienta de persuasión y disuasión de conductas contrarias al orden público.

Dispone el apuntado instrumento, en su acápite 2, que “Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán una serie de métodos lo más amplia posible y dotarán a los funcionarios correspondientes de distintos tipos de armas y municiones de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego”. Para una mejor comprensión del documento en examen, se distinguirá lo que guarda relación con las armas y elementos no letales por un lado, y lo referido a las armas de fuego por otro.

Sobre armas no letales: en su numeral 3 insta a realizar una cuidadosa evaluación de la fabricación y distribución de armas no letales incapacitantes, a fin de reducir al mínimo el riesgo de causar lesiones a personas ajenas a los hechos, debiendo además controlarse con todo cuidado el uso de tales armas. Este punto se relaciona con el necesario control del material o los elementos químicos que puedan contener los elementos antidisturbios. En tal sentido, una importante polémica se generó luego del 18 de octubre de 2019 en relación con la composición de los balines de las escopetas antidisturbios, así como también de la concentración química del agua del carro lanza aguas, y de los gases lacrimógenos.

A propósito de este tema, una necesaria guía es brindada por un instructivo de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los DDHH, suscrito el año 2020¹², en el que se incluye un catálogo de elementos antidisturbios, así como también las circunstancias en las que su uso es potencialmente legal, potencialmente ilegal¹³ y los riesgos asociados a cada uno de ellos. Tal listado incluye los siguientes elementos antidisturbios:

- a) bastones policiales
- b) agentes químicos irritantes manipulables
- c) agentes químicos irritantes lanzados a distancia
- d) instrumentos de descarga eléctrica (Tasers)
- e) proyectiles de impacto cinético (por ejemplo, las escopetas antidisturbios)
- f) armas deslumbradoras
- g) carros lanza aguas
- h) armas acústicas

¹¹ <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-use-force-and-firearms-law-enforcement>

¹² https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CCPR/LLW_Guidance.pdf

¹³ Nótese como el uso de la voz “potencialmente”, orienta el análisis de la regularidad del uso a una revisión ex post

Armas de fuego: se permite el uso de este armamento en las siguientes circunstancias taxativamente consideradas:

- En defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves.
- Con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida.
- Con el objeto de detener a una persona que represente el peligro señalado en el punto anterior 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.

Puntualiza el numeral 10 que “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso”.

Luego, en cuanto al control del orden público al dispersar reuniones violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sólo podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria, y siempre que se esté frente a alguna de las 3 circunstancias recién enlistadas.

Como es posible observar existe un catálogo de elementos que, usados en la forma prevista en la normativa e instructivos internacionales, aplicados por los protocolos de cada país, pueden ser utilizados para el control del orden público con total observancia de los principios y normas en materia de DDHH.

A nivel jurisprudencial, existen fallos de la Corte Interamericana de DDHH sobre uso de la fuerza en contextos de protesta, que vale la pena revisar¹⁴. En efecto, en su sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C No. 371. 159, la Corte ha declarado 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, incluso 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 autores”.

De este solo considerando es posible extraer las siguientes conclusiones:

- La mantención del orden público, y la seguridad no es una labor opcional para el Estado; pues constituye una obligación inherente a su propia existencia.
- Atendido aquel deber estatal, se reconoce la potestad de contar con las herramientas que permitan la exitosa consecución de ese fin público, incluyendo hasta la fuerza letal.
- Tal facultad, como ocurre en general con todas las de su especie, no puede ser absoluta y debe reconocer límites que no guardan relación necesariamente con la gravedad de una acción determinada o con la culpabilidad de sus autores, sino que con aspectos que emanan de la dignidad humana.

A propósito de los puntos recién expresados cabe preguntarse ¿cuáles son esos límites que permiten distinguir entre un uso legítimo de la fuerza -incluso de la fuerza letal- y uno que no cuenta con esa calificación?

Para dar respuesta a esa interrogante, la CIDH ha establecido criterios que permiten aproximarse a un uso legítimo de la fuerza, los cuales son:

Legalidad: el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo, debiendo existir un marco regulatorio que contemple la forma de actuación en dicha situación.

Absoluta necesidad: el uso de la fuerza debe limitarse a la inexistencia o falta de disponibilidad de otros medios para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso.

Proporcionalidad: los medios y el método empleados deben ser acorde con la resistencia ofrecida y el peligro existente. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda.

¹⁴Fallo citado en esta parte del trabajo se encuentra disponible en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo25.pdf>

De igual manera, ese Tribunal Internacional ha establecido como exigencia general que “el uso de la fuerza acarrea obligaciones específicas a los Estados para:

- (i) regular adecuadamente su aplicación, mediante un marco normativo claro y efectivo;
- (ii) capacitar y entrenar a sus cuerpos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos, los límites y las condiciones a los que debe estar sometida toda circunstancia de uso de la fuerza, y
- (iii) establecer mecanismos adecuados de control y verificación de la legitimidad del uso de la fuerza”.

Como corolario, la CIDH razona en el fallo en comento que “La evaluación de la convencionalidad del uso de la fuerza debe hacerse sobre todas las circunstancias y el contexto de los hechos, teniendo en cuenta estos criterios”.

Así entonces, se aprecia que el Derecho Internacional de los DDHH y la jurisprudencia internacional sobre la materia están lejos de proscribir el uso de la fuerza, incluso letal, en el control y resguardo del orden público. Por el contrario, lo contemplan como una atribución del Estado que debe ejercerse de manera adecuada en relación con determinados criterios y exigencias normativas.

Luego, habiéndose resuelto eso, corresponde analizar si la normativa interna del Estado de Chile cumple con lo exigido por la jurisprudencia y normativa internacional, materia que será objeto del siguiente punto de este trabajo.

V. Adecuación de la normativa chilena a las exigencias internacionales de DDHH en materia de uso de la fuerza

Sobre el particular, y sin perjuicio que los tratados internacionales que regulan derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana se instalan por sí mismos como elementos del bloque de constitucionalidad, ello por expresa disposición del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental, y del reconocimiento constitucional al derecho a la vida y a la integridad de las personas, encontramos expresamente contemplado en el catálogo de garantías que se asegura a toda persona el derecho a la reunión pacífica sin permiso previo y sin armas.

Añade el precepto en cuestión, que está consagrado en el numeral 13 del artículo 19 de la Ley Suprema, que las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía. Estas últimas por su parte, están detalladas en el conocido decreto supremo N° 1.086, de 1983, del Ministerio del Interior.

De acuerdo con dicho decreto supremo, para las reuniones en plazas, calles y otros lugares de uso público los organizadores de toda reunión o manifestación pública deben dar aviso con dos días hábiles de anticipación, a lo menos, al Intendente o Gobernador respectivo -hoy delegado regional y delegado provincial, respectivamente-, pudiendo las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública impedir o disolver cualquier manifestación que no haya sido avisada en el plazo y forma indicado en esa norma administrativa.

El Intendente o Gobernador en su caso, pueden no autorizar las reuniones o desfiles en las calles de circulación intensa y en calles en que perturben el tránsito público; o bien en las plazas y paseos en las horas en que se ocupen habitualmente para el esparcimiento o descanso de la población; las que se celebren en los parques, plazas, jardines y avenidas con sectores plantados. Añade la norma que, si llegare a realizarse alguna reunión que infrinja tales disposiciones, podrá ser disuelta por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Entonces, el texto en cuestión contempla supuestos dentro de los cuales podrán actuar las Fuerzas del Orden, pero sin puntualizar lineamientos en relación con procedimientos o protocolos de uso de la fuerza. En el mismo orden de ideas, ese decreto supremo N° 1.086 considera una presunción de acuerdo con la cual se estima que las reuniones se verifican con armas “cuando los concurrentes lleven palos, bastones, fierros, herramientas, barras metálicas, cadenas y, en general, cualquier elemento de naturaleza semejante”. La consecuencia de llevar armas a estas reuniones públicas es que en tal caso las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública ordenarán a los portadores entregar esos elementos, y “si se niegan o se producen situaciones de hecho, la reunión será disuelta”.

De esta forma, en lo referido al derecho fundamental de reunirse pacíficamente y sin armas en lugares públicos, las disposiciones de policía contemplan la participación de los agentes del orden para efectos de evitar alteraciones al orden y la seguridad públicos, sin hacer referencia a niveles de intervención o de escalamiento del uso de la fuerza.

Posteriormente, en el año 2018 y en el marco del acatamiento del Estado de Chile a las medidas correctivas contempladas en el Acuerdo de Cumplimiento de Condiciones suscrito previa instancia de la Comisión Interamericana de DDHH, relacionado con el caso de Alex Lemun, se dictó el decreto supremo N° 1.364, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que Establece Disposiciones Relativas al Uso de la Fuerza en la Intervenciones Policiales para el Mantenimiento del Orden Público.

Dentro de dicho decreto supremo se puede destacar lo contemplado en su artículo primero, el que sí contiene una serie de lineamientos de los cuales se transcriben algunos a continuación:

- Los funcionarios policiales deberán evitar el uso intencional de armas letales, debiendo preferir el empleo de elementos o la adopción de medidas menos dañinas para lograr sus objetivos.
 - En caso que sea necesario emplear un arma de fuego, y siempre que sea posible, adecuado y útil, el funcionario policial advertirá claramente su intención de utilizarla. Esta advertencia no será necesaria en aquellos casos que con ella se ponga en peligro al funcionario policial o se cree un riesgo grave a otras personas.
 - Los funcionarios policiales no podrán hacer uso de la fuerza en contra de personas detenidas, salvo cuando sea estrictamente necesario para concretar la detención, para mantener la seguridad y el orden en las unidades policiales o cuando esté en peligro la integridad física de alguna persona.
- Analizando estos contenidos a la luz de la normativa revisada en el numeral anterior, se advierte que se recogen conceptualmente los principios de legalidad de la actuación, proporcionalidad y absoluta necesidad.

En el mismo orden de ideas, Carabineros de Chile mediante su circular 1.832, de marzo de 2019, aplica de manera expresa al ámbito operativo los apuntados principios, añadiendo el de responsabilidad, según el cual “El uso de la fuerza fuera de los parámetros permitidos por la Ley, no sólo conlleva las responsabilidades individuales por las acciones y omisiones incurridas, sino también la responsabilidad de los mandos llamados a dictar órdenes, supervisar y/o controlar la legalidad, necesidad y proporcionalidad en el ejercicio de esta por parte de los subalternos”.

Entonces, en la actualidad es parte de la operación policial con carácter normativo el deber de los oficiales y suboficiales con mando, en cuanto a la necesidad de supervisar y controlar la observancia de sus subalternos respecto de los principios del derecho internacional de los DDHH, y de dictar órdenes que se orienten en esa línea. No podría en consecuencia un superior jerárquico excusarse a priori en la individualidad de la responsabilidad de un subalterno que vulnere tales principios con su accionar.

Asimismo, y en concreto respecto del restablecimiento del orden público, se contemplan en esa circular N° 1.832 diversos protocolos de actuación. Por ejemplo, para la intervención en “manifestaciones lícitas con autorización” considera 4 niveles de intervención en etapa de diálogo y otros 4 en etapa de intervención oportuna, las que son distintas de las establecidas a propósito de la “intervención en manifestaciones ilícitas agresivas” o en la “intervención en manifestaciones ilícitas violentas”.

De igual manera, y en sintonía con lo instruido por la Alta Comisionada de la ONU para los DDHH, se contempla un desarrollo detallado en materia de uso de elementos disuasivos. Por ejemplo, a continuación, se incluyen las fichas técnicas del carro lanza aguas y de las escopetas antidisturbios:

MATERIA	2	Restablecimiento del Orden Público.
PROTOCOLO	2.5	Trabajo del Vehículo Lanza Agua.

MARCO JURÍDICO		
INTERNACIONAL	Declaración Universal (Artículos 19 y 20). Pacto INDC (Artículos 21 y 22.2). Convención Americana (Artículos 13 N° 2, letra b), 15, 22 N° 4 y 32 N°2). Convención contra la Tortura (Artículo 1°). Código de Conducta (Artículo 3°). Principios Básicos (Principios 13 y 14.)	
NACIONAL	Constitución Política de la República (Artículos 19 N° 12 y N° 13 y 101). Ley N° 18.961 de 1990 (Artículos 1° a 4°). Ley N° 17.798, de 1972.	

TRABAJO DEL VEHÍCULO LANZA AGUA		
ASPECTOS GENERALES	1	El Jefe del Dispositivo Especializado dispondrá el uso del vehículo lanza agua frente a una situación o conflicto surgido en el desarrollo del servicio, una vez que se hayan agotado todas las etapas anteriores de intervención descritas en los protocolos de restablecimiento del Orden Público.
	2	La utilización de este medio se ajustará al Flujo de Gradualidad de Intervención de FF.EE. (dialogar, contener, disuadir, despejar, dispersar, detener), como también la utilización de técnicas de lanzamiento de agua, ya sea pura o mezclada con líquido lacrimógeno CS, dependiendo de la actitud de los manifestantes. En lo demás se sujetará a las técnicas y tácticas establecidas en el Manual de Operaciones para el Control del Orden Público.
	3	El agua se utilizará contra grupos específicos de manifestantes en aquellos casos en que éstos no acogieren la advertencia/sugerencia hecha por el personal policial de retirarse del lugar. Se evitará que se generen lesiones en las personas considerando el uso diferenciado y gradual de los medios.

MATERIA	2	Restablecimiento del Orden Público.
PROTOCOLO	2.8	Empleo de Escopeta Antidisturbios (munición no letal).

MARCO JURÍDICO		
INTERNACIONAL	Convención Americana (Artículos 5°, 13.2, letra b), 15, 22 N° 4 y 32 N° 2). Pacto INDC (Artículos 21 y 22.2) Convención contra la Tortura (Artículo 1°). Código de Conducta (Artículos 2° y 3° letra c). Principios Básicos (Principios 2, 4, 5, 6, 9, 13, 14 y 20).	
NACIONAL	Constitución Política de la República (Artículos 19 N° 12 y N° 13 y 101). Ley N° 18.961 de 1990 (Artículos 1° a 4°). Ley N° 17.798 de 1972. Código Penal (Artículo 10 N° 4 a 7). Código de Justicia Militar (Artículos 410, 411 y 412).	

EMPLEO DE ESCOPETA ANTIDISTURBIOS (MUNICIÓN NO LETAL).		
ASPECTOS GENERALES	1	El empleo de la escopeta antidisturbios deberá ser consecuencia de una aplicación necesaria, legal, proporcional y progresiva de los medios, cuando el efecto de otros elementos tales como agua, humo, gases y otros resulten insuficientes o el nivel de agresividad haga aconsejable su utilización para evitar un mal mayor en donde esté en riesgo la integridad física de los transeúntes, manifestantes o Carabineros. Conforme a la Circular N° 1832 , de fecha 01 de marzo del año 2019, el uso de la escopeta antidisturbios corresponde a los niveles 4 y 5, "Agresión Activa" y "Agresión Activa Potencialmente Letal", la cual tiene directa relación con el uso de la fuerza autorizada.
	2	El usuario debidamente calificado, quien deberá contar con la correspondiente certificación al día, verificará que el tipo de cartuchos a utilizar sean los que correspondan para el uso antidisturbios, tanto en la parte legal como reglamentaria, debiendo tener tipos de munición no letal, tales como perdigones de goma, <i>super-sock</i> . Asimismo, será él quien deberá utilizar, manipular, cargar y descargar dicho armamento.

A su turno, en lo relativo a las armas de fuego se desarrolla una nueva revisión de los principios de legalidad, proporcionalidad, necesidad y responsabilidad. Añade todo el procedimiento referido a las voces que debe emitir el funcionario policial, quien deberá identificarse como tal y luego dar las advertencias necesarias para evitar el uso del armamento, a menos que ello suponga un riesgo mayor para la vida del agente o de terceros.

Asimismo, se establecen los deberes del derecho internacional de los DDHH de auxiliar a la persona que haya recibido el impacto balístico; el de informar inmediatamente al superior jerárquico; el de informar lo ocurrido a familiares del afectado; y el de elaborar un informe escrito circunstanciado con los hechos acontecidos.

Todos estos aspectos se relacionan directamente con la observancia de los instrumentos internacionales que regulan la materia, así como con la jurisprudencia en materia de DDHH.

MATERIA	2	Restablecimiento del Orden Público.
PROTOCOLO	2.9	Empleo de Armas de Fuego.

MARCO JURÍDICO		
INTERNACIONAL	Convención Americana (Artículos 13.2.b, 15, 22.4 y 32.2). Pacto INDC (Artículos 21 y 22.2). Código de Conducta (Artículos 3º letra c) y 6º). Principios Básicos (Principios 2, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 20, 22, 24 y 26).	
NACIONAL	Constitución Política de la República (Artículos 19 N° 12 y N° 13 y 101). Ley N° 18.961 de 1990 (Artículos 1º a 4º). Ley N° 17.798 de 1972. Código Penal (Artículo 10 N°4 a 7). Código de Justicia Militar (Artículos 410, 411 y 412).	

USO ARMAS DE FUEGO		
PRINCIPIOS	1	La fuerza sólo debe aplicarse cuando sea estrictamente necesaria y en la medida requerida para el desempeño de las funciones policiales. El empleo de armas de fuego debe considerarse una medida extrema, restringiendo su uso al nivel 5 de agresión letal, del cuadro de uso de la fuerza para Carabineros de Chile. Estas sólo pueden emplearse en circunstancias excepcionales que supongan la existencia de un peligro inminente de muerte o lesiones graves, sea para el Carabiniere o para cualquier otra persona (legítima defensa). Una vez que ha cesado la situación de peligro, no se debe emplear armas de fuego.
	2	Principio de Legalidad: El uso de la fuerza debe efectuarse de conformidad con la norma legal y atendiendo un objetivo legítimo. Se deben emplear métodos y medios legales.
	3	Principio de Necesidad: Su empleo requiere del agotamiento de otros medios menos gravosos, considerando un objetivo legítimo y habiéndose descartado otra alternativa.
	4	Principio de Proporcionalidad: Para la aplicación de la fuerza, incluyendo armas de fuego, debe haber un equilibrio entre los medios empleados y la protección de un objetivo legítimo.
	5	Principio de Responsabilidad: El uso de las armas de fuego fuera de los parámetros permitidos por la ley, no sólo conlleva las responsabilidades individuales por las acciones y omisiones incurridas, sino también de los Mandos llamados a dictar órdenes, supervisar y/o controlar la legalidad, necesidad y proporcionalidad en el ejercicio de esta por parte de los subalternos.
CATEGORIZACION	1	Para efectos de este protocolo, las armas se clasificarán de acuerdo al anexo adjunto, de Categorización Uso de las armas.
	2	Respecto a la autorización para retirar al servicio las armas de categoría terciaria y cuarta, deberá contar con la anuencia del Jefe del Servicio, Repartición o Alta Repartición correspondiente, quien previo análisis del teatro de operaciones o área crítica, resuelva el uso de éstas.
ETAPAS	1	Identificarse verbalmente como Carabiniere "ALTO, CARABINERO" (u otro término similar, pero siempre identificándose como tal).
	2	Siempre que sea posible, adecuado y útil, se dará una advertencia clara de intención de utilizar el arma letal: ¡SUELTE EL ARMA! ¡NO SE MUEVA! ¡MANOS ARRIBA! Esta advertencia no se requerirá en aquellos casos que con ella se ponga en peligro al funcionario policial o se cree un riesgo grave a otras personas. El uso de las armas de fuego se considera una medida extrema, se deberá hacer todo lo posible para evitar su uso, especialmente contra niños, niñas y adolescentes.
	3	Cubrirse, verificar que no se ponga en riesgo la integridad de terceros y priorizar disparos selectivos.
	4	Utilizada el arma de fuego y habiendo cesado el riesgo, se deberá proporcionar auxilio al lesionado.
	5	Dar cuenta a jefatura superior directa de forma inmediata.
	6	Identificar, ubicar e informar a familiares del lesionado.
	7	Elaborar un informe escrito que dé cuenta de las circunstancias del empleo del arma de fuego.

Otras materias reguladas en este documento y que vale la pena nombrar, son los relacionados con el resguardo del derecho de manifestación y el desalojo de establecimientos educacionales.

Ahora bien, habiendo revisado todo lo anterior, es posible afirmar que la exigencia general de la CIDH referida a regular adecuadamente su aplicación, mediante un marco normativo claro y efectivo puede entenderse cumplida, sin perjuicio de la actual discusión referida a entregarle rango de ley a estas reglas. Luego, ¿es posible decir lo mismo respecto de aquella obligación relacionada con capacitar y entrenar a sus cuerpos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos, los límites y las condiciones a los que debe estar sometido toda circunstancia de uso de la fuerza?

Para responder esta pregunta, es posible revisar la Orden General N° 2675, de 2019¹⁵, de Carabineros de Chile, la que aprueba y dispone la ejecución de su Programa de Capacitación en DDHH y Técnicas de Intervención Policial, dictada con la finalidad de “fortalecer las competencias profesionales de todo el personal operativo de la Institución en aquellas técnicas que están destinadas a la preservación de la vida e integridad de todo el personal de Carabineros de Chile y con ello el respeto por el derecho de las personas con las que diariamente se interactúa”.

Igualmente, existe la Orden General N° 2700, también de 2019¹⁶, que aprueba el Plan de Fortalecimiento de DDHH para Carabineros de Chile. Este documento se refiere institucionalmente a la educación en DDHH, estableciendo como meta al respecto que “el conocimiento de las normas nacionales e internacionales de derechos humanos aplicable a la función policial, sea comprendido, ejecutado y promovido por cada uno de los integrantes de la institución. Para ello se dispone a la Dirección de Educación, Doctrina e Historia, la adecuación de todas las mallas curriculares correspondientes a los cursos de formación, perfeccionamiento y capacitación, en los casos que corresponda; de tal forma que concientice a cada miembro de la Institución sobre la importancia del reconocimiento- y protección de estos derechos”.

También en este instrumento se recogen importantes elementos de la temática en cuestión, tales como lo referido a personas con discapacidad; migrantes y refugiados; Niños, Niñas y Adolescentes; Pueblos Indígenas; mujeres y diversidad sexual; prevención de la tortura; entre otros.

En consecuencia, Carabineros de Chile ha hecho avances al incluir tanto en su orgánica interna como en sus mallas de instrucción secciones y contenidos orientados a la capacitación y difusión de los DDHH en la función policial.

Luego, en lo tocante a establecer mecanismos adecuados de control y verificación de la legitimidad del uso de la fuerza, el Estado de Chile cuenta con una incuestionable institucionalidad de control de la actuación administrativa, materializada en Tribunales de Justicia autónomos e imparciales.

Asimismo, según dispone la ley N° 20.405, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, corporación autónoma de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cumple un rol principal en materia de respeto a los DDHH. En tal contexto, el artículo 2° de la esa ley N° 20.405, prescribe que aquel “tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habitan en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional”.

Dentro de sus atribuciones, el artículo 4° de la misma ley dispone que el Instituto podrá “Comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país”, así como también “Deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia”.

Además, el artículo 5° del mismo cuerpo legal señala que corresponderá al INDH “solicitar la colaboración de los distintos órganos de Estado. Podrá asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia. De igual modo, podrá comisionar a uno o más consejeros, al Director o a su personal para ingresar a recintos públicos donde una persona esté o pueda estar privada de libertad”.

Por su parte, y según ha ratificado la Contraloría General de la República en su dictamen N° 58.070, de 2012, le corresponde al INDH el rol de efectuar las inspecciones institucionales a que se refieren los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”¹⁷, lo que se traduce en la potestad de “practicar visitas e inspecciones periódicas en los lugares de privación de libertad, por parte de instituciones y organizaciones nacionales e internacionales, a fin de verificar, en todo momento y circunstancia, las condiciones de privación de libertad y el respeto de los derechos humanos”. Así entonces, tanto mediante el control judicial y del control administrativo autónomo del INDH, y en menor medida del de la Contraloría, existen adecuados controles para verificar la juridicidad del uso de la fuerza estatal. Tanto es así, que se han materializado condenas penales y civiles, así como sanciones administrativas, derivadas de hechos acontecidos con posterioridad al 18 de octubre de 2019.

¹⁵ Disponible en https://www.carabineros.cl/transparencia/og/pdf/OG_2675_29072019.pdf

¹⁶ Disponible en https://www.carabineros.cl/transparencia/og/pdf/OG_2700_30102019.pdf

¹⁷ Disponible en <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/basicos/principiosppl.asp>

También es oportuno señalar que para las situaciones excepcionales en las que corresponde a las Fuerzas Armadas ejercer tareas de orden público interno, existen reglas de uso de la fuerza contenidas en el decreto supremo N° 8, de 2020, del Ministerio de Defensa Nacional, las que se aplican durante la vigencia de estados de excepción constitucional; y el decreto supremo N° 285, del mismo año y origen, que imparte reglas de comportamiento para las Fuerzas Armadas cuando cumplen la misión constitucional de resguardar el orden público durante procesos electorales.

La CIDH ha sostenido que la responsabilidad estatal “no surge solamente de algunos actos de agentes estatales que actuaron fuera de los límites de sus competencias. La responsabilidad del Estado por el uso excesivo de la fuerza en este caso también surge por la omisión de las autoridades en prevenir estas violaciones: (i) al no haber regulado adecuadamente el uso de la fuerza por parte de sus cuerpos de seguridad; (ii) al no capacitar adecuadamente a sus distintos cuerpos policiales [...] de forma que realizaran sus labores de mantenimiento del orden público con el debido profesionalismo y respeto por los derechos humanos de los civiles con los que entran en contacto en el curso de sus labores, (v) (sic) por la inoperancia de los mecanismos de control y verificación de la legitimidad del uso de la fuerza con posterioridad a la ocurrencia de los hechos”¹⁸.

Según ha sido posible observar en el presente acápite del trabajo, el Estado de Chile ha avanzado en la dirección adecuada respecto de la observancia de los criterios recién señalados.

VI. Breve aproximación al tema de la exención de responsabilidad del agente estatal, en relación con el cumplimiento de deberes legítimos y la legítima defensa

Un efecto importante derivado de que el contenido de las reglas internas en materia de uso de la fuerza se encuentren en armonía con las disposiciones internacionales que regulan la materia, especialmente respecto de los DDHH, es que siempre que el agente estatal actúe siguiendo fielmente estos protocolos y genere con su conducta un daño en la integridad de un tercero, podrá invocar en relación con su responsabilidad individual lo contemplado en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, de acuerdo con el cual constituye un eximente de la responsabilidad penal el obrar “en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo”.

Respecto de dicha eximente, la doctrina nacional ha desarrollado su contenido¹⁹. Así, don Enrique Cury sostiene respecto de este asunto que “obra conforme a derecho quien ejecuta una acción típica en el cumplimiento de un deber que le ha sido impuesto inmediatamente por el ordenamiento jurídico”. Mario Garrido Montt, complementa lo anterior al afirmar que “El mandato de obrar tiene que ser de naturaleza jurídica, aunque no necesariamente dispuesto por la ley; un convenio internacional, un reglamento, una instrucción, pueden ser fuentes hábiles”. En este tema, Sergio Politoff, señala que: “La expresión deber no tiene un significado moral, sino estrictamente jurídico. Se trata de aquellos casos en que actos aparentemente delictuosos se imponen por la ley al sujeto”. A ello el mismo autor agrega que: “El cumplimiento del deber supone criterios de adecuación y proporcionalidad, de modo que el empleo innecesario de violencia (por ejemplo, frente a un delincuente que no opone resistencia) no estaría amparado por la justificante: se ampara el ejercicio del derecho, no su abuso.

De esta manera, además de la legítima defensa en relación con el uso de armas letales, materia puesta en relevancia con la discusión de la ley Nain Retamal, el cumplimiento de un deber puede constituirse como un eximente de la responsabilidad penal del agente estatal, en la medida que se cumplan los requisitos necesarios para ello.

¹⁸ Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo25.pdf>

¹⁹ Todas las citas de este párrafo disponibles en https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111378/de-jana_m.pdf?sequence=1&isAllowed=y pp 81 y 82

7.- Conclusión: El respeto irrestricto a los DDHH no es obstáculo para el uso de la fuerza, incluso la letal, en resguardo del orden público

En palabras de Francis Fukuyama²⁰ todas las sociedades tienen que hacer uso de la fuerza para preservar el orden interno, añadiendo que una sociedad liberal lo hace creando un Estado dotado de poder, el que a su vez es limitado mediante el principio de legalidad, es decir, la sujeción del Estado al Derecho. En ese escenario, “el poder del Estado se basa en un contrato social entre individuos autónomos que acuerdan renunciar a parte de sus derechos a actuar como les parezca a cambio de la protección del Estado”.

De este modo, asumiendo que el orden es condición necesaria para que los individuos puedan desarrollar del mejor modo posible sus proyectos de vida, y que para la mantención de ese orden las personas han renunciado a la autotutela entregando al Estado el rol de titular de la fuerza legítima, es que la mantención y el control del orden público es una potestad cuyo ejercicio no es opcional para la autoridad estatal.

Ahora bien, entendiendo que la soberanía de la nación chilena tiene como límites los derechos que emanan de la naturaleza humana, el cumplimiento de este rol deberá necesariamente observar las garantías fundamentales que necesariamente han de circunscribir su actuar.

Con todo, para un eficaz cumplimiento del deber estatal, la apreciación de la juridicidad del uso de la fuerza y del apego de los agentes estatales a los principios y normas de DDHH debe ser siempre a posteriori, contextualizadas y caso a caso; nunca a priori ni en abstracto, pues solo de manera ex post es posible revisar si se ha cumplido o no con las reglas de uso de la fuerza.

La violencia es una realidad que consta de una multiplicidad de causas y factores, y sin duda la sola represión no es la solución que acabe con el problema. Pero con la misma certeza, cabe indicar que sin un robusto y adecuado uso de la fuerza legítima no hay ninguna posibilidad de mantener condiciones de orden que permitan el libre y tranquilo desarrollo de las actividades económicas, personales y familiares de los integrantes de la sociedad nacional.

²⁰ El liberalismo y sus desencantados, p 144

