



FUERZA PÚBLICA E ILEGITIMIDAD DE LA VIOLENCIA

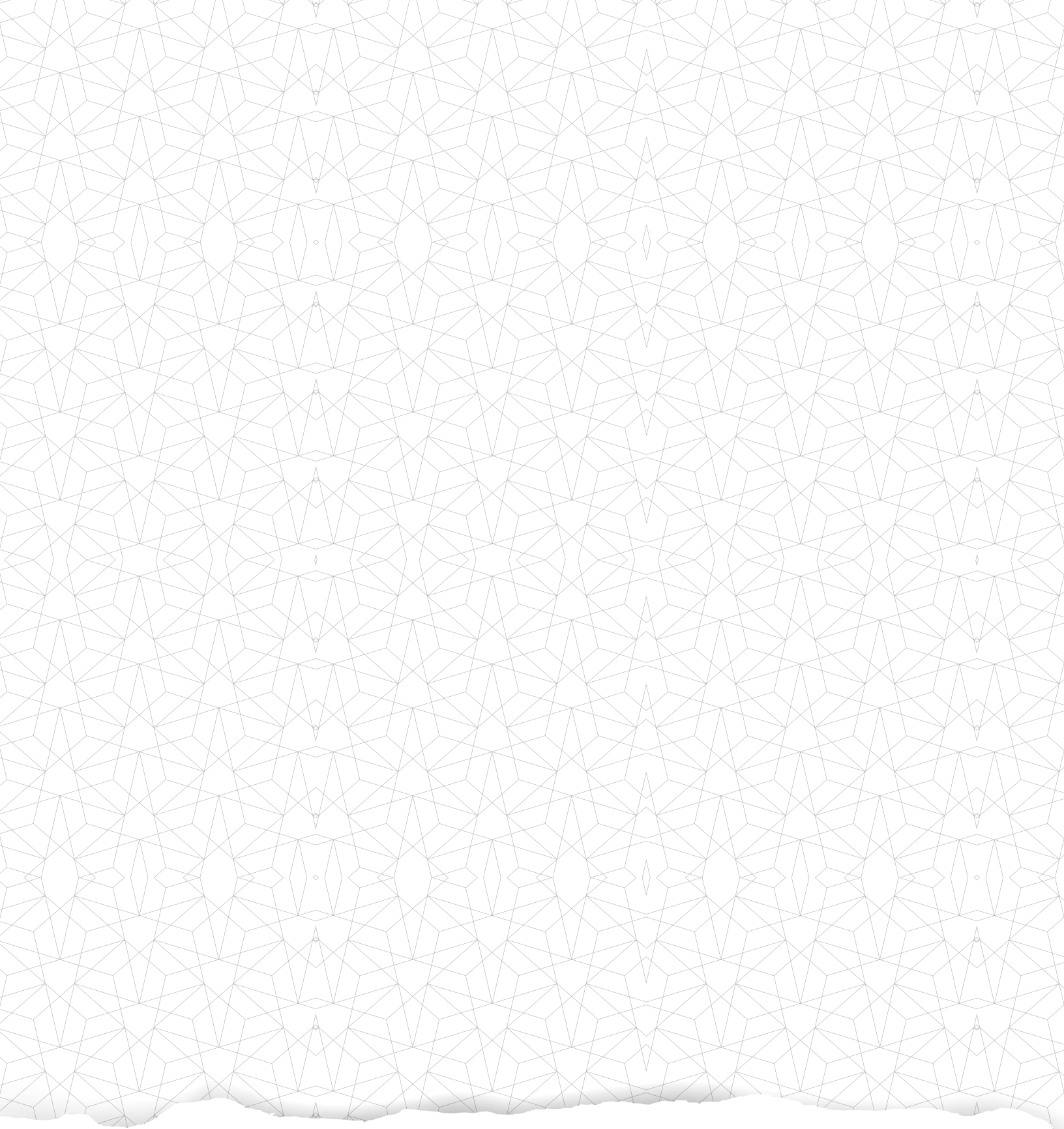
LOS RESULTADOS JUDICIALES DEL ESTALLIDO SOCIAL

SERIE INFORME
JUSTICIA **24**

ISSN 0717-1536

JOSÉ MIGUEL ALDUNATE H.

FEBRERO 2021



JOSÉ MIGUEL ALDUNATE H.

ABOGADO Y LICENCIADO EN FILOSOFÍA DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE, MAGÍSTER EN TEORÍA POLÍTICA Y DEL DERECHO DE UNIVERSITY COLLEGE OF LONDON. ACTUALMENTE SE DESEMPEÑA COMO DIRECTOR EJECUTIVO DEL OBSERVATORIO JUDICIAL.

CONTENIDOS

RESUMEN EJECUTIVO

05

INTRODUCCIÓN

06

I. TOQUES DE QUEDA

08

II. USO DE LAS FACULTADES DE LAS POLICÍAS

09

III. REFLEXIONES

17

IV. NOTAS AL PIE

20

RESUMEN EJECUTIVO

La presente Serie Informe contiene un análisis de la jurisprudencia de los tribunales de justicia sobre las atribuciones de la policía en las protestas desatadas a partir del 18 de octubre de 2019 realizada por el Observatorio Judicial (www.observatoriodjudicial.org). Contra lo informado primeramente por la prensa, las cortes de apelaciones y luego la Corte Suprema respaldaron el actuar de Carabineros y rechazaron los recursos de protección. Lo anterior, por cuanto estimaron que los tribunales de justicia no estaban autorizados para revisar las atribuciones legales de las fuerzas de orden y seguridad por medio del recurso de amparo o del recurso de protección. Por otra parte, si bien reconocieron la existencia de posibles infracciones a las normas que rigen el actuar policial, establecieron que dichas infracciones no invalidan las normas en sí mismas, sino solamente hacen surgir la responsabilidad penal y disciplinaria del infractor.

De este modo, no sólo es falso que los jueces hayan cuestionado o debilitado las facultades de Carabineros para contener las manifestaciones violentas. Además, reafirmaron la legitimidad del monopolio estatal de la fuerza en la medida en que se sujete al derecho, así como la ilegitimidad de toda forma de violencia privada.

INTRODUCCIÓN

Más de un año ha transcurrido desde el 18 de octubre de 2019 y las masivas manifestaciones que le siguieron, tanto violentas como pacíficas. Aunque la llegada del Coronavirus y el inicio del proceso constituyente han calmado un poco las aguas, lo cierto es que las protestas violentas en el centro de Santiago se han vuelto rutinarias.

Parte de la discusión en este respecto ha recaído sobre el uso de la fuerza pública por parte del Estado y la ilegitimidad de la violencia ejercida por los particulares. Se trata de una discusión abstracta, pero que tiene una expresión concreta en la discusión judicial sobre las facultades de Carabineros de Chile para utilizar armas antidisturbios, también llamadas armas "menos letales", esto es, balines de goma, perdigones y gases lacrimógenos.

Aunque los resultados de dichos procesos han sido mayormente desconocidos para la opinión pública, la prensa, en un primer momento, informó que las cortes apelaciones habían restringido el uso de balines de goma y de gases lacrimógenos. Por ejemplo, un titular del diario El Mostrador decía "Corte de Rancagua se suma a Concepción, Antofagasta, La Serena y Valparaíso y ordena a Carabineros abstenerse de usar balines."¹ Otro titular de Canal 13 Móvil señalaba que "Ordenan no usar balines, perdigones y gases en manifestaciones pacíficas" y afirmaba que "la Corte de Apelaciones de La Serena acogió un recurso de protección,

teniendo en cuenta la cantidad de lesiones oculares ocurridas en nuestro país en el contexto de las protestas"².

Lo anterior generó reacciones disímiles. Mientras que algunos vieron una confirmación de sus críticas contra las policías, otros criticaron a los tribunales por desdentar a las fuerzas de orden frente a los violentistas. Pero si analizamos las sentencias de las cortes de apelaciones y de la Corte Suprema, encontramos que la decisión de los tribunales fue exactamente la contraria a la informada por la prensa. Los medios interpretaron meras órdenes de no innovar que, en lo sustancial, requerían a Carabineros que se atuviera a lo dispuesto en sus normas y protocolos, como si fueran sentencias definitivas que acogían los recursos de amparo y protección. Pero no sólo las órdenes de no innovar dictadas por las cortes no constituyeron una restricción de las facultades de las policías, como lo pretendieron los medios. Además, en el largo plazo, estas acabaron por rechazar los recursos y respaldar categóricamente las normas y circulares que rigen el actuar de las fuerzas de orden y seguridad.

Esto no significa que los tribunales negaran la existencia de infracciones a la normativa por parte de las fuerzas de orden y seguridad, pero razonó, muy correctamente, que el que una norma sea infringida no justifica la modificación de la norma por vía cautelar.

Por supuesto, en ningún caso los tribunales avalaron los excesos policiales, ni mucho menos la comisión de delitos contra los derechos humanos. Pero determinaron que los abusos y delitos debían perseguirse por la vía penal, resolviendo de manera ajustada a las consideraciones particulares de cada caso. Estos procesos todavía se están tramitando.

Todo lo anterior tiene implicancias importantes para la discusión respecto a la legitimidad o ilegitimidad de la violencia y las atribuciones del Estado en materia de orden y seguridad. En efecto, el monopolio del uso legítimo de la fuerza supone una determinación precisa del ámbito de legitimidad de dicho monopolio, lo cual debe ser precisado por medio de un análisis judicial de las leyes que facultan a utilizar la fuerza. A continuación, se expone brevemente la discusión judicial sobre los toques de queda. Luego, se analizan las decisiones sobre las facultades de las policías, particularmente en lo que respecta al uso de "armas menos letales" o antidisturbios. En este apartado, además, se identifican los criterios jurisprudenciales utilizados por las cortes. Para finalizar, se ofrece una reflexión sobre los límites de las facultades de las policías y la ilegitimidad absoluta de la violencia ejercida por particulares.

I. TOQUES DE QUEDA

En los meses siguientes al estallido social, se presentaron 101 recursos de amparo contra la declaración de toque de por parte del Jefe de la Defensa Nacional, en relación con el estado de emergencia decretado a propósito de los graves disturbios públicos ocurridos luego del 18 de octubre de 2019. En esencia, los recursos sostuvieron que la declaración de toque de queda corresponde al Presidente de la República y no al Jefe de la Defensa Nacional. Además, señalaron que la Constitución autoriza a realizar tal declaración en estado de sitio, pero no en estado de emergencia. La consecuencia habría sido una perturbación ilegal, grave y arbitraria de la libertad y seguridad personal, impidiéndose la circulación en las zonas con toque de queda.

Del total de recursos que obtuvieron un pronunciamiento por parte de los tribunales, 68 fueron rechazados y otros 19 fueron declarados inadmisibles (el resto terminó por desistimiento o fueron acumuladas a otros autos). Este fracaso total y absoluto se debió a que, al momento de la dictación de las sentencias, los toques de queda ya no se encontraban vigentes, razón por la cual no podían acogerse los amparos solicitados.

No obstante, las cortes no perdieron la oportunidad de referirse a los argumentos esgrimidos por los requirentes.

En cuanto a las facultades del Jefe de la Defensa Nacional, a las cortes les bastó

invocar la LOC N° 18.415 de los estados de excepción, que autoriza al Presidente de la República para delegar sus facultades en los jefes de la Defensa Nacional. La misma ley autoriza, además, a "impartir todas las instrucciones para el mantenimiento del orden interno dentro de la zona". En consecuencia, el recurrido sí podía adoptar el toque de queda, pues estaba dentro de sus prerrogativas. Y no siendo ilegal el acto, tampoco podía entenderse vulneradas las garantías constitucionales de libertad y seguridad individuales.

Con esto, las cortes masivamente no dieron crédito a una tesis que circuló pocos días después del 18 de octubre y que fue enarbolada por algunos profesores universitarios. En un informe en derecho sostuvieron que existía una derogación tácita que impediría a los jefes de la Defensa decretar los toques de queda. Agregaban que ello debía entonces hacerlo directamente el Presidente de la República. La tesis, que pese a su debilidad argumentativa circuló en diversos medios de prensa, no fue nunca acogida por ninguna sentencia y, por el contrario, algunas cortes de apelaciones expresamente le negaron validez⁴.

II. USO DE LAS FACULTADES DE LAS POLICÍAS

1. RESULTADOS GENERALES

Como muestra el gráfico N°1, se identificaron 71 causas en la materia tras una búsqueda en la página web del Poder Judicial. De estas, 13 fueron acumuladas a otras causas, 7 fueron declaradas inadmisibles, en dos el tribunal se declaró incompetente, una fue desistida y en una se omitió pronunciamiento. Lo anterior nos deja con 47 causas en que encontramos un pronunciamiento del tribunal sobre el fondo. De estas, 45 fueron rechazadas y apenas dos fueron acogidas.

GRÁFICO 1
RESULTADOS RECURSOS DE AMPARO Y PROTECCIÓN POR USO DE ARMAS AN-TIDISTURBIO EN LAS CORTES DE APELACIONES



Fuente: elaboración propia.

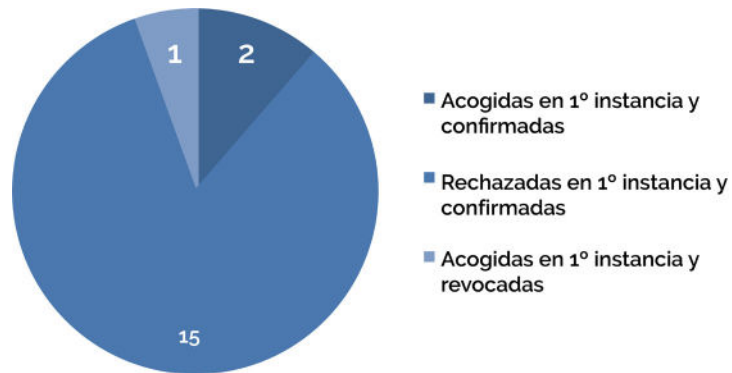
Con todo, es importante prevenir que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que acogió un recurso resolvió sobre un número importante de causas acumuladas a la misma⁵. Sin embargo, esta sentencia fue apelada y revocada por la Corte Suprema⁶. Por otra parte, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, que acogió un recurso y que luego fue confirmada por la Corte Suprema, debe ser contada entre los fallos que conforman la jurisprudencia mayoritaria, por las razones que se expondrán más adelante⁷.

Por último, como muestra el gráfico N° 2, cabe hacer presente que, del universo de causas identificadas, la Corte Suprema ha resuelto 18 recursos de apelación. De estas, 15 corresponden a sentencias que rechazaron los recursos todos confirmados y tres a sentencias que los acogieron. Sólo respecto de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que acogió el recurso⁸, podemos encontrar un pronunciamiento de fondo de la Corte Suprema sobre el asunto debatido, puesto que en los casos restantes le bastó con

confirmar lo resuelto por las cortes de apelaciones. Sin embargo, como veremos, el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema es bastante más escueto que el de las cortes de apelaciones.

GRÁFICO 2

RESULTADOS APELACIÓN DE LOS RECURSOS DE AMPARO Y PROTECCIÓN POR USO DE ARMAS ANTIDISTURBIO EN LA CORTE SUPREMA



Fuente: elaboración propia.

2. NORMATIVA APLICABLE

El uso de las llamadas armas antidisturbios -también llamadas "no letales" o "menos letales"- se encuentra profusamente regulada tanto a nivel nacional como internacional. Los instrumentos nacionales, de hecho, fueron redactados por orden de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en cumplimiento de las medidas de reparaciones para el caso "Edmundo Alex Lemún Saavedra vs Chile", con la participación del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). En cuanto a su contenido, siguen el modelo de los instrumentos internacionales. En resumen, ambos tipos de instrumentos razonan bajo el supuesto que las fuerzas policiales están autorizadas para utilizar la fuerza cuando ello sea necesario y empleando siempre con una entidad proporcional al peligro que deben prevenir o afrontar.

A continuación, se enumera las normas más relevantes en la materia:

a. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1979, de las Naciones Unidas, donde encontramos los principios de necesidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza.

b. Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1990, de las Naciones Unidas, que restringen el uso de armas de fuego para defensa propia, para evitar delitos graves que amenacen la vida, para detener personas peligrosas que opongan resistencia a la autoridad o para impedir su fuga. Respecto de las armas menos letales, autoriza su uso "con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muerte", cuidando de "reducir

al mínimo el riesgo de causar lesiones a personas ajenas a los hechos”.

c. La guía de derechos humanos de Naciones Unidas sobre armas menos letales para el cumplimiento de la ley, de agosto de 2019, que establece cuatro principios para su uso: (1) legalidad, esto es, la necesidad de que su uso esté regulado por ley y en regulaciones administrativas; (2) precaución, en virtud del cual la fuerza pública debe planificar su acción para minimizar el daño; (3) necesidad, no debiendo utilizarse este tipo de armas más que cuando las circunstancias lo requieran; y (4) proporcionalidad, según el cual el tipo y nivel de fuerza utilizado y el daño ocasionado debe ser proporcional a la amenaza que se busca repeler.

d. Decreto Supremo N° 1.364 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública del año 2018, que establece disposiciones relativas al uso de la fuerza en las intervenciones policiales para el mantenimiento del orden público. Esta norma establece el deber de las policías de velar por la protección de la seguridad pública y los derechos de las personas, de respetar y cumplir la ley, de evitar el uso de armas de fuego, a menos que sea necesario, y de asegurar el mantenimiento del orden público. En caso de manifestaciones no autorizadas y de carácter no violento, los funcionarios policiales deben evitar el uso excesivo de la fuerza.

e. Circular N° 1823 del Ministerio del

Interior y Seguridad Pública, de 1 de marzo de 2019, sobre uso de la fuerza⁹.

f. Orden General N° 2635 de Carabineros de Chile, de 1 de marzo de 2019, sobre protocolos para el mantenimiento del orden público.

3. CONTENIDO DE LAS PETICIONES

En síntesis, la mayoría de los recursos hacen una enumeración de eventuales excesos policiales y de los graves daños provocados por los mismos, particularmente en lo que respecta a la integridad física y psíquica de las personas afectadas. Adicionalmente, muchos recursos denuncian la afectación del llamado derecho a la protesta. Finalmente, en lo medular, todos solicitan que se prohíba el uso de armas menos letales, tales como las escopetas de balines de goma o el uso de gases lacrimógenos. De haber sido acogidos los recursos, el efecto práctico habría sido la modificación, vía sentencia, de lo dispuesto por los protocolos de Carabineros de Chile e, incluso, de lo señalado por la normativa internacional.

4. RAZONAMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA MAYORITARIA

La mayoría de los fallos ha rechazado los recursos de amparo y protección. Aunque algunos declaran rechazar los recursos por falta de legitimación activa o pérdida de oportunidad, aprovechan la instancia para presentar algunos criterios de fondo. Algunos de los criterios identificados son los siguientes:

a. Monopolio de la fuerza. Como bien observa la Corte de Santiago, la Constitución entrega el uso de la

fuerza legítima a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, para el resguardo, mantención y restablecimiento del orden público. En consecuencia, la normativa que se rige a Carabineros de Chile "constituye no sólo una misión, sino que también un deber, contiene disposiciones precisas que permiten, regulan, acotan y precisan las condiciones de utilización de la clase de implementos a que se refiere el recurso"¹⁰.

La Corte de Talca, por su parte, usa expresamente el término al referirse a la pérdida de oportunidad del recurso: "Carabineros de Chile ha dispuesto la suspensión del uso de escopetas de municiones denominadas balines como herramientas antidisturbios" y, por ende, el recurso debe ser rechazado "toda vez que quien tiene el monopolio de su uso ha dispuesto su restricción"¹¹.

b. Responsabilidad. Probablemente es el criterio más importante invocado por las cortes para rechazar los recursos. Como es lógico, estas no descartan el incumplimiento de la normativa por parte de las policías. Sin embargo, como señala la Corte de Santiago, "esos hechos importarían la comisión de ilícitos cuya sanción debe ser perseguida por las vías que prevé la legislación y con arreglo a las normas procedimentales que ella misma contempla y no es la acción preventiva de amparo [...] la idónea para obtener tal finalidad"¹².

En los mismos términos, la Corte de

Talca señaló que "en el evento que fueren efectivos los sucesos en que se sostiene el arbitrio, es decir, que Carabineros utilizaron el armamento no letal de que disponen en contravención a la normativa reglamentaria que lo regula, causando molestias e incluso lesiones a las personas, esos hechos importarían la comisión de ilícitos que ameritarían ser investigados y sancionados por las vías que prevé la legislación, con sujeción a las normas procedimentales que ella contempla, no siendo esta acción preventiva de amparo la idónea para obtener tal finalidad"¹³.

Este mismo criterio se utiliza incluso cuando se ha constatado una infracción de la normativa, puesto que es competencia de la justicia penal disponer de medidas cautelares y condenar los delitos. Así, por ejemplo, la Corte de Valparaíso señala que "es de competencia del Ministerio Público y del Juzgado de Garantía, determinar las circunstancias en que se han producido los abusos denunciados, no pudiendo esta Corte pronunciarse en el sentido que solicitan los recurrentes en relación a la ilegalidad del procedimiento y a la adopción de medidas cautelares"¹⁴. En otra causa, la misma corte señaló "que no existe cautela urgente que brindar por esta vía, ya que las investigaciones que se solicita se ordene instruir ya se encuentran en curso"¹⁵.

c. Validez de las normas. La infracción de la normativa no deslegitima a la normativa en sí misma sino el com-

portamiento de los infractores. Como bien señala la Corte de Santiago, “la contravención a esta normativa es evidentemente ilegal, pero evidentemente también esta contravención no convierte en ilegal a la normativa y es por ello que la acción de amparo debe ser desestimada”. De aquí que el tribunal se niegue a modificar la normativa, cuestión que, por lo demás, se encuentra fuera del ámbito de su competencia y corresponde, más bien, al legislador y la autoridad administrativa. Asimismo, en otra causa, la misma señaló que “no es la judicatura la encargada de establecer protocolos de uso de determinados elementos antidisturbios, los que no están prohibidos por la ley, materia que es propia de la regulación hecha por la misma policía o por la autoridad ejecutiva”¹⁶.

La Corte de Talca agrega una consideración interesante, al distinguir las infracciones de la normativa de la hipótesis en que la normativa no existiera: “Distinto sería si ubicáramos la ilegalidad en la utilización de esa clase de armas, por estar proscrito su uso, en cuyo caso la jurisdicción estaría en situación de declarar tal ilegalidad y disponer medidas tendientes a restablecer el imperio del derecho para que esa prohibición sea observada de manera efectiva, sin embargo, eso no es el caso”¹⁷.

En idéntico sentido, la Corte de Valparaíso señala que “la defensa de los amparados solicita se ordene a las autoridades recurridas actualizar

sus protocolos conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, cuestión que no procede, puesto que no se ha denunciado o cuestionado la legalidad de los protocolos, sino únicamente su infracción por parte de la autoridad policial y penitenciaria”¹⁸.

d. No redundancia. Este criterio se encuentra estrictamente vinculado con el anterior, pero no es compartido por todos los tribunales y, al parecer, tampoco por la Corte Suprema. En síntesis, sostiene que, frente a las infracciones de una norma, la mera invitación de los tribunales a cumplirla resultaría ociosa y redundante. En palabras de la Corte de Apelaciones de Santiago, “no es labor de la Corte de Apelaciones al conocer un recurso de amparo efectuar declaraciones que se limiten a ordenar a órganos públicos que circunscriban su actuación a los márgenes de la Constitución y la ley y que terminan siendo meramente retóricas, pues reiteran lo que está dicho, precisamente, en la Constitución y en la ley, sino disponer medidas precisas y determinadas que tengan por finalidad restablecer el imperio del derecho”¹⁹.

También es interesante una sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, que observó que “del solo petitorio del recurso puede apreciarse que lo solicitado de esta Corte, salvo la última petición, es una declaración de la obligación de las fuerzas de orden y seguridad de proceder en conformidad a la legalidad impe-

rante, respetando cada uno de los principios y en general de las normas establecidas en la Circular 1832, lo que transforma el objeto de este recurso de protección en obtener una declaración en términos abstractos, de observancia de la legalidad²⁰. De aquí que rechazara el recurso, pues “la acción de protección no es un mecanismo para el control de intereses abstractos”²¹.

Sin embargo, como dijimos, este criterio no es ampliamente compartido. Ya antes unos pocos tribunales habían accedido a las órdenes de no innovar, pero en términos tales que se ordenaba a Carabineros a cumplir sus protocolos.

Luego, encontramos otra sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que accedió al recurso y que luego fue confirmada por la Corte Suprema, precisamente por no compartir este criterio de la Corte de Apelaciones de Santiago. En efecto, dispuso que el Director General de Carabineros, Jefe de la IX Zona Araucanía, instruyera a los funcionarios de Carabineros bajo su mando “la obligación de dar estricto cumplimiento a los Protocolos Institucionales de Carabineros sobre uso de la fuerza y los dispositivos utilizados para controlar desórdenes públicos, los que, en lo pertinente al recurso, no contemplan el uso de armas tratándose de manifestaciones pacíficas y limitan su utilización a los casos específicamente acotados que en los protocolos se señalan”²².

Finalmente, encontramos una sentencia de la Corte Suprema respecto de una decisión de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, en la que no obstante confirmar la decisión, señala que “atendido en que en autos existen antecedentes que darían cuenta de un procedimiento policial que no se ajustó a derecho, instrúyase a Carabineros de Chile -Segunda Comisaría de Carabineros de Puerto Natales- a fin que, en lo sucesivo las detenciones de los ciudadanos deben ajustarse a la ley y a los protocolos que la autoridad mayor haya evacuado sobre la materia”²³.

De este modo, aunque la referida sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco acogió el recurso de amparo, debe considerarse que, en lo central, su criterio coincide lo sostenido hasta ahora con la jurisprudencia mayoritaria, es decir, la vigencia de las normas que rigen el actuar de Carabineros y la responsabilidad posterior por sus infracciones. Lo mismo debe decirse de la sentencia de la Corte Suprema, puesto que más allá del considerando citado, confirmó el rechazo del recurso.

e. Razonamiento de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso²⁴. La Corte de Apelaciones de Valparaíso, en una sentencia que resolvió varias causas acumuladas por el mismo asunto²⁵, resolvió en un sentido opuesto al que ha sido la tendencia general de las cortes del país. No obstante, la sentencia fue revocada por la Corte Suprema con posterioridad.

En efecto, luego de exponer latamente lo hechos y la regulación aplicable, la Corte de Valparaíso subrayó el hecho del incumplimiento de los protocolos por parte Carabineros y los graves daños producidos como consecuencia. Así, la fuerza pública “ha desoído el principio esencial que debe guiar sus actos, cual es la gradualidad y proporcionalidad en el empleo de la fuerza en su accionar, lo que se ve representado por, en algunos casos, una actitud desafiante para contener a la multitud y en otros, para reprimir inmediatamente dichas manifestaciones por medios violentos, como lo es la utilización de la mencionada escopeta antidisturbios, sin realizar, previamente, los pasos a los cuales estaba obligada a ceñirse por protocolo, alejándose del principio de aplicación de la fuerza de manera gradual y proporcional que, como se ha visto, ha causado graves daños en las personas participantes en ellos”²⁶.

En lo que respecta a las infracciones específicas, siguió el criterio de los demás tribunales del país, señalando que “deberán ser materia de una investigación en la instancia procesal pertinente, para deslindar las responsabilidades personales que eventualmente existieren, por los delitos que pudieren haberse cometido en el ejercicio de las funciones policiales, situaciones todas que no pueden ser materia de un arbitrio como el presente”²⁷.

Con todo, ello no le impidió acoger los recursos, ordenando “que se pro-

hibe al recurrido Carabineros de Chile el uso, a todo evento, de balines percutidos a través de escopetas antidisturbios, debiendo implementar al efecto un protocolo para su utilización”²⁸.

Llaman la atención dos falencias importantes del fallo. En primer lugar, la total falta de respuesta a las objeciones que el mismo fallo anuncia. La misma sentencia reconoce las atribuciones constitucionales, legales y administrativas de las fuerzas de orden y seguridad para hacer uso de la fuerza, pero luego impide su utilización. Asimismo, reconoce la existencia de protocolos que regulan el uso de la fuerza, pero su decisión no coincide con lo señalado por dichos protocolos. Más aún, la sentencia advierte que desde noviembre de 2019 la orden de Carabineros es no hacer uso de la escopeta antidisturbios más que para la legítima defensa propia y de terceros. ¿Debemos entender que Carabineros no puede, a diferencia del resto de los ciudadanos, defenderse en caso que se produzca una hipótesis de legítima defensa? ¿Quiere la sentencia decir que las policías no pueden utilizar armas para proteger la vida o la integridad de terceros, en circunstancias que la ley los autoriza específicamente para hacerlo?

Una segunda falencia es que el fallo ordena a dictar un protocolo para utilizar las armas menos letales. Pero dicho protocolo ya existe y está contenido en la misma normativa que invoca el fallo. Además, sigue el mo-

delo de la normativa internacional en la materia. Así lo señala, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago, indicando que "existe actualmente un marco normativo que regula el actuar de la recurrida, los que como se ha citado, regulan de manera específica el uso de medios disuasivos"²⁹. Se trata, pues, de una inconsistencia tan palmaria que dificulta comprender cómo arribó la Corte de Valparaíso a tal conclusión.

Probablemente, encontramos la razón en el incumplimiento por parte de Carabineros de su propia normativa. Pero, como bien puntualizó la jurisprudencia mayoritaria, que una norma sea infringida no justifica la modificación de la norma por vía cautelar. Por otra parte, es obvio que los llamados a cumplir con la normativa resultan ociosos, pues toda norma jurídica debe ser cumplida, cuente o no con una sentencia judicial ordenándolo. Por lo tanto, la única consecuencia de la infracción de la norma es su persecución en las vías procesales adecuadas, esto es, la vía penal y la vía disciplinaria. Así lo reconoce no sólo la jurisprudencia mayoritaria, sino incluso, la propia sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Ahora bien, como ya habíamos señalado, el 22 de febrero de 2021 la Corte Suprema revocó el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, aunque no abundó en la jurisprudencia ya desarrollada por las restantes cortes de apelaciones y fundamentando su rechazo en los alcances del recur-

so de protección.

En efecto, leemos que "la determinación de la legalidad del actuar de Carabineros de Chile conteniendo las manifestaciones sociales, la pertinencia del uso de determinadas armas de fuego, el uso proporcional de la fuerza, el contenido del protocolo y la utilización de determinados implementos para contender las manifestaciones sociales, es una temática que no puede ser resuelta por esta vía, pues los hechos y peticiones que se describen exceden de las materias que deben ser conocidas a través del recurso de protección"³⁰.

Por supuesto, se trata de una reflexión formalmente correcta, sobre todo si se atiende al abuso que normalmente se hace de la vía cautelar para resolver cuestiones de fondo. Con todo, se podría haber esperado una mayor densidad en la fundamentación de la Corte Suprema, particularmente atendido el permanente cuestionamiento a las reglas que regulan la convivencia pacífica y el debilitamiento de las facultades de las Fuerzas de Orden y Seguridad.

III. REFLEXIONES

La discusión jurisprudencial anotada muestra a las cortes definiendo con precisión el límite entre el uso legítimo de la fuerza pública y la violencia ilegítima. Los criterios definidos por las cortes difieren radicalmente del tono en que la opinión pública tramitó el problema de la violencia durante los meses siguientes al 18 de octubre de 2019.

Por una parte, como ya hemos visto, la prensa informó equivocadamente el contenido de las decisiones de las cortes. Esta situación de desinformación generó indignación en todos los bandos. Mientras que unos se pudieron creer confirmados en su sospecha de que las fuerzas de orden y seguridad actuaban bajo un mandato expreso de violar los derechos humanos, otros sintieron temor ante el debilitamiento de las atribuciones de Carabineros frente a los actos de violencia y vandalismo. A ello se sumó una crítica infundada contra los tribunales de justicia como cómplices de la violencia que el país vivía en esos momentos.

Por otra parte, toda la épica de la llamada "primera línea" partió del supuesto que la violencia ejercida por los particulares era, de algún modo, comparable a la violencia de los agentes del Estado. Por ejemplo, una columna de diciembre de 2019 de Roberto Fernández Droguett señalaba que la primera línea goza del reconocimiento de la ciudadanía, pues "esta legitimación de la violencia como forma de resistencia a la violencia policial es un fenómeno comple-

tamente novedoso que puede explicarse en buena medida en función de la deslegitimación de Carabineros debido a las violaciones a los derechos humanos en las cuales han incurrido"³¹. Otros van incluso más allá, justificando la violencia no sólo como respuesta a los excesos policiales, sino también a la llamada "violencia estructural", entendida como "conjunto de expresiones agudas de respuesta social rupturista hacia las condiciones sistémicas que maltratan y oprimen, que generan pobreza, sufrimiento y enfermedad"³².

Pero tal comparación es imposible, no sólo desde el punto de vista del derecho chileno, sino que desde los estándares mismos que definen el Estado de derecho en la tradición occidental. En efecto, las fuerzas de orden y seguridad son las únicas autorizadas para ejercer la fuerza. Sólo en caso que los agentes del Estado se excedan en el uso de sus atribuciones nos encontramos frente a un uso ilegítimo de la misma. En cambio, todo acto de violencia de los particulares es ilegítimo, salvo en los casos de legítima defensa. En el fondo, los tribunales de justicia chilenos no han hecho otra cosa que refrendar este criterio.

Lo anterior no responde meramente a una particularidad del derecho chileno o a un argumento legalista. Incluso si uno sostiene junto a Rodrigo Pérez de Arce que "el cumplimiento de la ley es insuficiente por sí solo para dar cuenta de la legitimidad de Cara-

bineros"³³, ello no permite desentenderse de la legalidad como un criterio ineludible. De hecho, el mismo autor puntualiza que "la aproximación que desecha la posibilidad de que el Estado utilice medios coercitivos para hacer cumplir la ley"³⁴ constituye un punto de vista tan ciego como pensar que la sola invocación de la ley basta.

Más aún, la necesidad de ajustar el ejercicio de la fuerza a la ley no se debe a un mero impulso formalista, sino que se vincula al monopolio estatal del uso legítimo de la fuerza. Aunque debamos su formulación más famosa a Max Weber, esta idea se remonta al nacimiento mismo del Estado moderno y puede encontrarse en autores como Maquiavelo o Hobbes. Estos primeros ideólogos del Estado concibieron el monopolio estatal de la fuerza como una garantía de la seguridad de los ciudadanos, en cuanto implicaba el cese de la guerra entre caudillos o facciones dentro de la sociedad. Desarrollos posteriores del pensamiento ilustrado enfatizaron la sujeción del uso de la fuerza a la ley, como una garantía adicional para la paz y la seguridad de los ciudadanos.

El desarrollo de esta doctrina del Estado corrió en paralelo a su concreción práctica. Junto a la creación de la policía y de los ejércitos regulares, pronto fueron apareciendo cuerpos normativos que regulaban específicamente el uso de la fuerza por parte del Estado: la creación de normas constitucionales que autorizan su uso en determinados casos, a la vez que le fijan un límite, la creación de un catálogo de delitos y penas legalmente definidos y el desarrollo de los procesos judiciales modernos. Todo ello fue racionalizando el uso de la fuerza y sometiendo a un estándar jurídico que, con la

llegada de la democracia, pudo ser discutido de manera pública y compartida. Se trata de cuestiones sustantivas que sólo pueden cumplirse utilizando el mecanismo legal.

Ninguna de estas garantías se encuentra asegurada frente a la violencia ejercida por los particulares. Los estándares de legitimidad invocados por quienes reivindican este tipo de violencia -conceptos retóricos como la "lucha social", la "resistencia" o la reacción frente a la "violencia estructural"-son por definición nociones polémicas que se fundamentan únicamente en la fuerza de la convicción de quienes los sostienen. A diferencia de la ley, ninguno de estos estándares ha sido refrendado democráticamente, ni se ha sometido a un proceso posterior de deliberación y crítica con participación de todas las visiones políticas e ideológicas, que permita sostener que se trata de criterios de legitimidad compartidos por el grueso de la población.

De aquí que resulta fundamental que los jueces utilicen la ley como el único criterio válido para determinar con precisión dónde comienza el uso legítimo de la fuerza y dónde la violencia ilegítima. Más aún, al realizar este ejercicio, renuevan la validez y eficacia de dicho límite.

En los hechos, la respuesta mayoritaria de las cortes de apelaciones y de la Corte Suprema ha sido resolver conforme al orden legal, constitucional y de derecho internacional vigente, reafirmando las atribuciones de las policías en la medida en que se ajusten a las normas y los protocolos. En consecuencia, se ha negado a acceder la pretensión de dejar sin efecto las facultades de los agentes del Estado por la vía judicial.

Lo anterior no obsta a la persecución por vía penal y disciplinaria de todos los excesos policiales. Muchas de estas infracciones están siendo investigadas y todavía no llegan a puerto. Sin embargo, como bien señaló la Corte de Apelaciones de Santiago, aunque la contravención de la normativa es obviamente ilegal, ello no vuelve ilegal a la propia normativa. En este sentido, hasta este punto sólo contamos con la primera parte de la reacción judicial, cual es afirmar las facultades legales de las policías y, en definitiva, el monopolio de la fuerza por el Estado. Falta aún la conclusión de la segunda parte de la reacción judicial, consistente en la sanción contra todos los ejercicios de la fuerza pública con infracción a la ley.

Por eso es importante desmentir la impresión generada por la prensa y las redes sociales de que los tribunales de justicia habían avalado la violencia y cuestionado las facultades de las fuerzas de orden y seguridad. En este sentido, la ciudadanía debe estar clara en que el estándar legal no sólo en Chile, sino en todo el mundo civilizado, es que las policías sí cuentan con atribuciones para hacer uso de la fuerza, en la medida en que lo hagan dentro del marco de la ley. Este marco incluye la autoridad del Estado para decretar toque de queda bajo estados de excepción constitucional como, por lo demás, también ha quedado claro durante la pandemia, y de usar armas menos letales para el control de muchedumbres, conforme a los criterios de necesidad y proporcionalidad que fija la normativa nacional e internacional. Tan pronto como los agentes del Estado se exceden de dicho marco, cometen una infracción que debe ser sancionada. Esto fue lo que los tribunales de justicia afirmaron una y otra vez.

IV. NOTAS AL PIE

- 1** | "Corte de Rancagua se suma a Concepción, Antofagasta, La Serena y Valparaíso y ordena a Carabineros abstenerse de usar balines", El Mostrador, 18 de noviembre, <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2019/11/18/corte-de-apelaciones-de-rancagua-ordena-a-carabineros-abstenerse-de-usar-balines-en-contra-de-manifestantes/>.
- 2** | "Ordenan no usar balines, perdigones y gases en manifestaciones pacíficas", T13 Móvil, 18 de noviembre, <https://www.t13.cl/noticia/nacional/corte-serena-balines-perdigones-lacrimogenas-18-11-2019>.
- 3** | Inconstitucionalidades e ilegalidades en el marco de los Estados de Emergencia declarados por el Presidente de la República y de las conductas de los jefes de la Defensa Nacional por A. Álvarez, J. Bassa, J. Charney, A. Coddou, J. Contesse, P. Contreras, M. Guilloff, P. Irrarázaval, R. Lorca, D. Lovera, F. Muñoz, P. Sferrazza, P. Soto, JM Valdivia y Ch. Viera. En <https://narrativasdigitales.cl/wp-content/uploads/2019/10/Informe-en-Derecho.pdf>.
- 4** | Por ejemplo, Corte de Apelaciones de Talca, Rol N° 224-2019 y Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N° 88-2019.
- 5** | Los roles 37.646-2019, 37.473-2019, 37.758-2019, 37.593-2019, 37.934-2019, 37.687-2019 y 38.638-2019 fueron acumulados a la causa Rol 37.406-2019, todos de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- 6** | Corte Suprema, Rol 79055-2020.
- 7** | Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 195-2019.
- 8** | Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 37.406-2019 y acumulados.
- 9** | El 17 de julio de 2020 se introdujeron cambios en el protocolo.
- 10** | Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de 20 de noviembre de 2019, Rol 2241-2019.
- 11** | Corte de Apelaciones de Talca, Sentencia del 22 de noviembre de 2019, Rol 246-2019.
- 12** | CA Santiago, Rol 2241-2019.
- 13** | CA Talca, Rol 246-2019.
- 14** | Corte de Apelaciones de Valparaíso, Sentencia de 8 de noviembre de 2019, Rol 777-2019.
- 15** | Corte de Apelaciones de Valparaíso, Sentencia de 20 de noviembre de 2019, Rol 871-2019.
- 16** | Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de 2 de diciembre de 2019, Rol 2646-2019.

- 17** | CA Talca, Rol 246-209.
- 18** | CA Valparaíso, Rol 871-2019.
- 19** | CA Santiago, Rol 2241-2019.
- 20** | Corte de Apelaciones de Temuco, Sentencia de 11 de enero de 2020, Rol 1013-2019.
- 21** | La Corte rechazó el recurso en lo central, acogiendo solo parcialmente la petición de remitir antecedentes.
- 22** | Corte de Apelaciones de Temuco, Sentencia de 13 de noviembre de 2019, Rol 195-2019.
- 23** | Corte Suprema, Sentencia de 11 de noviembre de 2019, Rol 31746-2019.
- 24** | Es importante señalar que, a la fecha de publicación de este informe, la Corte Suprema no ha tenido oportunidad de revisar este caso. Si la Corte Suprema se ciñe a lo que ha resuelto hasta este punto, debiera revocar lo fallado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- 25** | Los roles 37.646-2019, 37.473-2019, 37.758-2019, 37.593-2019, 37.934-2019, 37.687-2019 y 38.638-2019 fueron acumulados a la causa Rol 37.406-2019, todos de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- 26** | Corte de Apelaciones de Valparaíso, Sentencia de 19 de junio de 2020, Rol N°37.406-2019 y acumulados.
- 27** | CA Valparaíso, Rol 37.406-2019 y acumulados.
- 28** | CA Valparaíso, Rol 37.406-2019 y acumulados.
- 29** | Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de 5 de abril de 2020, Rol 174.330-2019.
- 30** | Corte Suprema, Rol 79055-2020.
- 31** | Fernández Droguet, R, "La Primera Línea y todas las Líneas del levantamiento social en Plaza de la Dignidad", Diario Universidad de Chile, 23 de enero 2020, <https://radio.uchile.cl/2020/01/23/la-primera-linea-y-todas-las-lineas-del-levantamiento-social-en-plaza-de-la-dignidad/>.
- 32** | Madariaga, C, "El "estallido social" y la salud mental de la ciudadanía. Una apreciación desde la experiencia prais", Revista Chilena de Salud Pública, 2019 Vol 23 (2): p-145-156.
- 33** | Pérez de Arce, R, "La Legitimidad de la fuerza pública. Reflexiones a partir de la crisis de octubre y pandemia", Informe IES (julio de 2020), p. 10.
- 34** | Pérez de Arce, 2020, p. 18.