

Santiago, 30 de marzo de 2023  
ROSA-OHCHR-2023-03-04

Honorables Senadores y Senadoras:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes en mi calidad de Representante Regional para América del Sur de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), en el marco del acuerdo de sede suscrito entre el Estado de Chile y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos del 23 de septiembre de 2009.

A través de la presente comunicación, en primer lugar, me gustaría expresar mis sinceras condolencias y plena solidaridad por los fallecimientos de funcionarios y funcionarias de Carabineros de Chile, ocurridos en las últimas semanas. La Oficina que represento reconoce la vital importancia que tienen los cuerpos policiales en las democracias y cuán importantes son para mantener el Estado de Derecho, de ahí que es fundamental que los estados protejan y fortalezcan la labor policial.

Sin embargo, también me gustaría expresar la preocupación de la Oficina por el Proyecto de Ley Boletín N°14.870-25 que *Modifica textos legales que indica para fortalecer y proteger el ejercicio de la función policial y de Gendarmería de Chile*, que se discutirá durante los próximos días en el Senado de la República. En términos de procedimiento, la Oficina comparte la preocupación de gran parte de la comunidad de derechos humanos sobre la forma reactiva y acelerada a través de la cual se adoptó este proyecto de ley en la Cámara de Diputados y Diputadas, sin involucrar a la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios y sin una discusión reflexiva con personas expertas u organismos de derechos humanos nacionales e internacionales, a pesar de tener potencial impacto en los derechos humanos de las personas. En términos de contenido, nos consta que varias disposiciones propuestas en dicho Proyecto de Ley pueden ser contrarias a las obligaciones internacionales, voluntariamente contraídas por el Estado de Chile en materia de Derechos Humanos.

A través de esta carta, ponemos a vuestra disposición un análisis del dicho Proyecto de Ley en base a los estándares internacionales de derechos humanos. Esperemos que este análisis pueda ser útil para superar los problemas que surgen de la redacción actual del Proyecto. En este contexto, permítanme, por favor, instarles a legislar teniendo en consideración el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos para la plena vigencia de estos derechos.

Finalmente, quisiera reiterar la disposición de la Oficina para apoyar técnicamente al Senado – y al Congreso, en su integridad- en cualquier propuesta legislativa que pueda tener un impacto en el ejercicio de los derechos humanos, y hacerles llegar las garantías de mi más alta y distinguida consideración.

Atentamente,



Jan Jarab  
Representante Regional para América del Sur  
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas  
para los Derechos Humanos

## **Análisis de la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) al proyecto de ley boletín N°14.870-25 que Modifica textos legales que indica para fortalecer y proteger el ejercicio de la función policial y de Gendarmería de Chile**

### **I.- Contexto**

Las obligaciones que emanan de los tratados internacionales de derechos humanos son vinculantes para todos los Estados parte y, por lo tanto, para todos sus órganos y agentes, incluyendo las fuerzas de seguridad y orden público. En particular, el Estado de Chile se ha comprometido a adoptar todas las medidas necesarias y pertinentes para asegurar el respeto, protección y garantía de los derechos humanos de todas las personas. Para ello, también es necesario que el Estado adopte medidas para enfrentar fenómenos que atentan en contra del ejercicio de los derechos humanos, como la violencia y la delincuencia, al mismo tiempo que asegura el respeto de los derechos humanos de todas las personas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

En las últimas semanas, ha recobrado fuerzas el debate para fortalecer y proteger el ejercicio de la función policial y de Gendarmería de Chile. Se ha planteado la necesidad de aumentar las penas en contra de quienes atentan contra la vida e integridad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; agravar ciertas conductas típicas con el declarado objeto de ampliar el espacio de protección de aquellos funcionarios que deban actuar en razón de su cargo o con motivo y ocasión del ejercicio de sus funciones; en esta línea también se ha propuesto crear una nueva hipótesis de legítima defensa privilegiada en caso de uso de arma letal y la prohibición de dictar medidas cautelares privativas de libertad en contra del funcionario policial.

A través del siguiente análisis, el ACNUDH quisiera expresar su preocupación por algunas de las disposiciones de este proyecto de ley boletín N° 14.870-25, cuya actual redacción podría poner en riesgo ciertos derechos y garantías, especialmente el acceso a la justicia de víctimas de violaciones a derechos humanos como consecuencia del accionar de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

### **II.- Principales motivos de preocupación**

- 1) Sobre la prohibición de dictación de medidas cautelares

El artículo 6 del proyecto de ley propone introducir la siguiente modificación al Código Procesal Penal:

*Artículo 124 bis.- Tratándose del caso previsto en los párrafos tercero y final del numeral 6 del artículo 10 del Código Penal, no se podrán ordenar medidas cautelares que recaigan sobre la libertad del imputado, con excepción de la citación y las medidas cautelares previstas en los literales d) y g) del artículo 155. Lo anterior, no será aplicable si en el curso de la investigación surgen antecedentes calificados que justifiquen la existencia de un delito.”*

Comentario:

Este artículo impediría a los tribunales de justicia dictar medidas cautelares que recaigan sobre la libertad de un agente de seguridad imputado, con excepción de la citación, prohibición de salir del país y prohibición de aproximarse al ofendido cuando los hechos se enmarquen dentro de las circunstancias de la Legítima Defensa Privilegiada que se proponen en el proyecto de ley (ver comentario número 2 de este análisis).

Al respecto vale recordar que la Observación General N°36 del Comité de Derechos Humanos, órgano de tratado que vigila la aplicación de las disposiciones el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -tratado ratificado por el Estado de Chile y que se encuentra vigente-, ha señalado que un elemento importante de la protección que este Pacto brinda al derecho a la vida es la obligación de los Estados parte, cuando tengan conocimiento o deberían haberlo tenido de privaciones de la vida potencialmente ilícitas, de investigar y, según proceda, enjuiciar y sancionar a los responsables de esos hechos, especialmente los casos de presunto uso indebido de la fuerza con consecuencias mortales.

Frente a estos casos, surge la obligación de investigar. Dicha obligación está implícita en la obligación de proteger y se ve reforzada por el deber general de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que *“las investigaciones y los enjuiciamientos de casos relativos a privaciones de la vida que pudieran ser ilícitas deberían llevarse a cabo de conformidad con las normas internacionales pertinentes, entre ellas el Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas, y deben tener como objetivo asegurar que los responsables comparezcan ante la justicia<sup>1</sup>, promover la rendición de cuentas y prevenir la impunidad, evitar la denegación de justicia y extraer las enseñanzas necesarias para proceder a la revisión de las prácticas y políticas, de manera que se eviten violaciones reiteradas”*. Continúa prescribiendo que *“habida cuenta de la importancia del derecho a la vida, los Estados parte, por lo general, deben abstenerse de abordar las violaciones del artículo 6 mediante la mera imposición de medidas administrativas o disciplinarias, y normalmente se requiere una investigación penal que, si se reúnen suficientes pruebas incriminatorias, debería culminar en un proceso penal. Las inmunidades y amnistías concedidas a los autores de homicidios intencionales y a sus superiores, y otras medidas comparables conducentes a la impunidad de facto o de iure, son, en general, incompatibles con la obligación de respetar y garantizar el derecho a la vida y de proporcionar a las víctimas un recurso efectivo”*.

La incorporación de una norma que impida al juez o tribunal dictar otras medidas cautelares que recaigan sobre la libertad del imputado debe ser cuidadosamente analizada en razón del derecho a la libertad personal en conjunción con el derecho al acceso a la justicia de las víctimas y de sus familiares. Por un lado, dicho Pacto indica expresamente que *“la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”* (art. 9, párr. 3), sino la excepción; pero también señala de forma expresa que la libertad de la persona imputada *“podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”* (art. 9, párr. 3). De tal modo, medidas cautelares gravosas, como la prisión preventiva, no deben constituir una práctica general, sino que deben basarse *“en una determinación individualizada de que dicha medida resulta razonable y necesaria, habida cuenta de todas las circunstancias, para fines tales como impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito”*, **siendo los tribunales quienes deberán examinar si una u otra medida cautelar es la necesaria en el caso concreto** (Comentario General N°35, párr. 38).

Por lo tanto, una disposición que elimine a priori la posibilidad de determinar judicialmente -sobre la base de los antecedentes concretos- la medida cautelar más adecuada, razonable y necesaria entre todas aquellas que contempla el ordenamiento jurídico, **es motivo de preocupación ante el caso de eventuales violaciones a los derechos humanos.**

---

<sup>1</sup> Sathasivam and Saraswathi v. Sri Lanka (CCPR/C/93/D/1436/2005), para. 6.4; Amirov v. Russian Federation (CCPR/C/95/D/1447/2006), para. 11.2.

## 2) Sobre hipótesis de Legítima Defensa Privilegiada

El artículo 7 del Proyecto de ley incorpora en el numeral 6 del artículo 10 del Código Penal los siguientes párrafos terceros y cuarto:

*“Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en este número y en los números 4° y 5° precedentes, si un miembro de las Fuerzas de Orden y Seguridad en el ejercicio de sus funciones rechaza mediante el uso de arma letal:*

*1. La agresión mediante uso o amenaza de uso de arma blanca, armas de fuego, o cualquier otro objeto cortante, punzante o contundente que sea apto para provocar la muerte o lesiones corporales graves al funcionario policial u otra persona.*

*2. La agresión perpetrada mediante vías de hecho, por un grupo de dos o más personas, en que el funcionario estime razonablemente que el acometimiento tiene potencialidad mortal o lesiva.*

*3. Para impedir o tratar de impedir la consumación de los delitos señalados en los artículos 141, 142, 150 A, 361, 362, 390, 390 bis, 391, 395, 396, 397, 433 y 436, así como el contemplado en el artículo 14 D de la ley No17.798 sobre control de armas, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto N°400, de 1977, del Ministerio de Defensa Nacional.*

*Lo dispuesto en el párrafo anterior se aplicará cualquiera sea el daño que se ocasione al agresor.”*

Comentario:

La primera preocupación que esta Oficina quisiera expresar es si este tipo de normas, que tienen como consecuencia eximir la responsabilidad penal de un funcionario policial que utiliza su arma letal, pueden contribuir a disminuir los casos de agresiones -incluso letales- en contra de estos agentes. En otras palabras, la trágica muerte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ¿puede atribuirse a la ausencia de este tipo de normas? En el debate público se ha generado la errada percepción de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no pueden emplear sus armas de servicio, encontrándose “de manos atadas” en contra de la delincuencia. Lo cierto es que los protocolos de uso de la fuerza de las instituciones policiales no impiden el empleo de este tipo de armas, sino que regulan cuándo puede ser empleada. Misma distinción hacen los estándares internacionales sobre uso de la fuerza.

Estos estándares internacionales han sido desarrollados para objetivizar la conducta del funcionario encargado de hacer cumplir la ley con base en principios básicos, a saber, legalidad, necesidad, proporcionalidad, precaución, no discriminación y rendición de cuentas. Cuando los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley emplean la fuerza para perseguir un objetivo legítimo de aplicación de ley cumpliendo estos requisitos, no sólo encuentran respaldo en el ordenamiento jurídico doméstico, sino también en el derecho internacional de los derechos humanos. Por esta razón, es fundamental que estos funcionarios estén capacitados y entrenados sobre estos principios básicos para el uso de la fuerza.

Los estándares internacionales señalan con claridad cuándo se puede emplear un arma letal en el artículo 9 de los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego. Señala esta disposición que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo:

- a) En defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves.
- b) Con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida.

- c) Con el objeto de detener a una persona que oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga siempre que represente una amenaza para la vida, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos.

Finaliza esta disposición estableciendo la *regla de oro* en materia de empleo de fuerza letal; en cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

El artículo 7 de este proyecto de ley que crea una hipótesis de legítima defensa privilegiada para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley es motivo de preocupación para el ACNUDH, por los motivos siguientes.

Preocupa a la Oficina que este tipo de medidas tendría como efecto **reducir la rendición de cuentas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**. La rendición de cuentas es un principio básico para el empleo de la fuerza y es un deber que es consecuencia natural de su empleo. Medidas como las que se proponen en este proyecto de ley van en sentido opuesto a lo que el derecho internacional de los derechos humanos y los mecanismos de protección de Naciones Unidas han señalado, esto es, la necesidad de promover y fortalecer los mecanismos y procesos de rendición de cuentas para contar con cuerpos policiales legitimados por la sociedad. En los años recientes, el énfasis en la rendición de cuentas de funcionarios policiales se ha vuelto un particular foco de interés de la comunidad internacional, como consecuencia de los numerosos casos de abusos en contra de personas pertenecientes a minorías u otros grupos vulnerables. Este énfasis se manifestó, entre otros, en la creación del Mecanismo de Expertos para Promover la Justicia e Igualdad Racial en la Aplicación de la Ley (A/HRC/RES/47/21), conocido por sus siglas en inglés como EMLER, mismo que sesionó en Chile a finales del año 2022.

También preocupa a la Oficina que presumir legalmente la legítima defensa de un funcionario policial tendría como consecuencia directa y gravosa **trasladar la carga de la prueba a la víctima del actuar policial o sus familiares**. Esta carga podría ser desproporcionada a personas en situación de vulnerabilidad, sin acceso a recursos ni a abogados. Este tipo de medidas podría aumentar el riesgo de impunidad de eventuales violaciones a derechos humanos en contra de personas pertenecientes a entornos socialmente desfavorecidos, a personas migrantes, a personas pertenecientes a pueblos originarios, entre otras, y, por lo tanto, tener efectos discriminatorios.

Otra preocupación que surge a esta Oficina es el término “arma letal” que justifica la procedencia de la legítima defensa privilegiada. Ante la **ausencia de regulación sobre el uso de la fuerza que regule el concepto de “arma letal”, al menos de la documentación pública de Carabineros de Chile, puede ser riesgoso no definir con claridad qué tipo de arma** puede permitir la verificación de esta hipótesis. El concepto arma letal es amplio y puede ser abstracto, por tanto, debería estar restringido a armas que estén debidamente autorizadas por autoridad competente, que hayan sido sometidas a una evaluación de efectos esperados y esperables y que sean desplegadas conforme a la legislación nacional.

Preocupa a la Oficina en particular **el numeral 2 del párrafo tercero que se incorpora al numeral 6 del artículo 10 del Código Penal que es contrario a los citados principios objetivos de uso de la fuerza**, toda vez que entrega a estos funcionarios la facultad para determinar si una amenaza puede ser potencialmente mortal o lesiva únicamente a través de su estimación razonable. La “estimación razonable” escapa de los criterios objetivos que los estándares internacionales sobre uso de la fuerza establecen y podría permitir al agente policial emplear la fuerza letal basado en una construcción subjetiva de la amenaza -una percepción-, pero no en criterios objetivos como la necesidad y la proporcionalidad. Tampoco se califica qué tipo de lesiones podría justificar la aplicación de esta hipótesis (amenaza potencialmente lesiva).

La Oficina considera que **este cambio de criterio, de lo objetivo a lo subjetivo, es en extremo riesgoso**, pues estamos en presencia de la fuerza letal cuya consecuencia puede ser definitiva: la privación de la vida de una persona.

En el mismo sentido y a modo de ilustración, dicho numeral 2 se refiere al actuar de “dos o más personas”, lo que parece contemplar -o por lo menos incluiría- las situaciones que se producen en contexto de gestión de manifestaciones, incluso las que son generalmente pacíficas, pero con hechos aislados de violencia. En este contexto, la redacción propuesta podría justificar el uso indiscriminado de la fuerza letal en contra de quienes estén cometiendo actos de violencia, poniendo así en riesgo a las demás personas que se encuentran reunidas de forma pacífica. Abona a lo anterior la Observación General No 37 del Comité de Derechos Humanos que dice: “(88.) *Las armas de fuego no son un instrumento adecuado para vigilar las reuniones (...) A fin de cumplir con el derecho internacional, todo uso de armas de fuego por parte de los agentes del orden en contexto de las reuniones de debe limitar a personas concretas en circunstancias en las que sea estrictamente necesario hacer frente a una amenaza inminente de muerte o lesiones graves.*” Al respecto de la aplicación de esta hipótesis de legítima defensa privilegiada en contexto de gestión de manifestaciones, es importante resaltar lo señalado por el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias en su destacado informe acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones, al indicar que “*cuando se enjuicie a agentes del orden [en cuanto rendición de cuentas de sus actos en el marco de manifestaciones], los jueces deberán fallar de manera imparcial, sin ningún tipo de restricciones, influencias indebidas, incentivos, presiones, amenazas o intromisiones, directas o indirectas.*” (A/HRC/31/66, párr. 93).

La parte final de la propuesta del artículo 7 señala que “*Lo dispuesto en el párrafo anterior se aplicará cualquiera sea el daño que se ocasione al agresor.*”. Esta redacción es contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza. Tal como ya se mencionó, la fuerza letal únicamente procede como respuesta para suprimir una amenaza a la vida, sea del funcionario policial o de una tercera persona.

Finalmente, por la experiencia regional e internacional de la Oficina, no podemos dejar de mencionar que **fomentar un incremento del uso de armas letales en la gestión policial no necesariamente tiene los efectos deseados en términos de la seguridad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y de la seguridad ciudadana**. Más bien, abundan los ejemplos – particularmente en América Latina – de países donde a las fuerzas policiales se les ha proporcionado condiciones para reducir la rendición de cuentas o se ha eliminado el principio de proporcionalidad en el uso de la fuerza (a cambio de un principio de percepción subjetiva de la amenaza), resultando en un aumento de letalidad tanto para los supuestos infractores de ley (incluso configurando casos de ejecuciones extrajudiciales), como para los mismos funcionarios (por desatar una espiral de violencia letal), pero también transeúntes y otras personas, incluyendo el ya mencionado contexto de manifestaciones. Estos espacios de discrecionalidad legal, muchas veces anteceden episodios de aplicación arbitraria o discriminatoria de la fuerza pública por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, lo que no necesariamente redundaría en una persecución más eficaz del delito, si no, que provoca un daño a la persona contra quien se usa la fuerza, que a la vez deteriora la credibilidad pública de las instituciones.

- 3) Potencial efecto negativo en investigaciones de violaciones a derechos humanos que ya están en curso

El proyecto de ley contiene la siguiente disposición transitoria:

*Disposición transitoria.- Esta ley solo se aplicará a los hechos delictivos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, las disposiciones modificadas por esta*

*ley continuarán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos perpetrados con anterioridad a su publicación en el diario oficial.”.*

Comentario:

La Oficina entiende la intención de esta disposición transitorio, esto es, de limitar el potencial efecto de la aplicación retroactiva de la nueva hipótesis de legítima defensa privilegiada a causas judiciales en donde se cometieron violaciones a derechos humanos, por ejemplo, en el contexto de las protestas sociales de octubre de 2019 en adelante. Sin embargo, resulta difícil compatibilizar esta intención del legislador con el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, contenido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Por lo tanto, la Oficina **mantiene su preocupación de que las nuevas hipótesis sí podrían ser aplicables a investigaciones de violaciones a derechos humanos que ya están en curso.**

### III.- Consideraciones adicionales

Si bien la Oficina cree que es necesario proteger y fortalecer la función policial y de Gendarmería de Chile, considera también que la persecución de este objetivo debería tener una mirada más integral y profunda, no sólo respondiendo a través de medidas coyunturales de corte punitivo. Ejemplos de medidas de protección y fortalecimiento pueden ser el mejoramiento de las condiciones laborales de estos funcionarios, el acceso a salud mental, mejoramiento de incentivos y mayores niveles de capacitación y formación (entre otros, en derechos humanos). Otros mecanismos de fortalecimiento pueden surgir a través de la reforma estructural de las Policías, en especial a Carabineros de Chile.

Igualmente importante, desde la perspectiva de la Oficina, es la adopción de un nuevo marco regulatorio del uso de la fuerza a través de una norma con jerarquía de ley, adoptado en un proceso de discusión participativo, representativo y democrático.

También con el fin de fortalecer la labor policial, la Oficina considera que es necesario avanzar (y no retroceder) también en la dimensión de rendición de cuentas, a nivel individual como a nivel institucional, incluyendo a los altos mandos; el establecimiento de mecanismos de reclamación a nivel interno y también a nivel externo; así como también, mayor sujeción a la autoridad civil.

Otras medidas interesantes que fortalecen la función policial dicen relación con la implementación de políticas de prevención del delito basadas en evidencia, el fortalecimiento de los sistemas de justicia penal y la promoción de la participación ciudadana en la toma de decisiones en materia de seguridad.