

## EDITORIAL

### DERECHOS HUMANOS Y OBLIGACIÓN DE USAR LA FUERZA. A PROPÓSITO DE LA CRISIS DE ORDEN PÚBLICO DE 2019

En febrero de este año, la Revista Chilena de Derecho cumplió 45 años. A pesar de estos varios lustros de vida, probablemente nunca en su historia el trabajo del Comité Editorial se había visto tan afectado por la pérdida del orden público nacional como en estos últimos meses de 2019. En este período se alteró el quehacer profesional, universitario y de todo otro orden en el país, pues junto con manifestaciones legítimas solicitando reformas, grupos violentistas han actuado casi impunemente en contra del bien común. Estos han dañado gravemente decenas de estaciones del metro de Santiago, destruido y quemado bienes públicos y privados (hospitales, iglesias, locales comerciales, monumentos, universidades, juzgados, automóviles, etc.)<sup>1</sup>, desafiando la legislación y violando los derechos humanos de los habitantes de nuestra patria. Esta situación ha forzado que los lugares de trabajo suspendan sus actividades o funcionen solo a tiempo parcial, y ha hecho que se pierdan miles de puestos de trabajo. Frente a esta situación, el Gobierno ha accedido a muchas de las peticiones que se le han hecho, incluyendo reformas legales y un plebiscito para cambiar la Constitución, a pesar de que ello implique modificar su programa de gobierno para hacerlo más similar al de los vencidos en las recientes elecciones democráticas.

En esta situación de crisis, muchos se han referido a las violaciones a los derechos humanos cometidas por parte de las instituciones de orden y seguridad, pero poco se ha hablado de los derechos humanos de los afectados por los hechos de violencia ya descritos, o de la obligación estatal de usar la fuerza para proteger el orden público y los derechos humanos. Atendido que en otras ocasiones las editoriales de la Revista han buscado contribuir al debate nacional<sup>2</sup>, consideramos que este es un momento adecuado para volver a hacerlo. Por eso, sin restarle importancia al tema de las violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes estatales, haremos referencia a los temas infravalorados en la discusión pública.

### VIOLACIONES COMETIDAS POR PRIVADOS Y DEBERES DEL ESTADO

Antes de entrar de lleno al tema de este editorial, debe corregirse una visión inadecuada sobre los derechos humanos. Muchos piensan que solo los agentes del Estado pueden violarlos, pero los privados también pueden hacerlo (incluso pueden llegar a cometer crímenes de lesa humanidad). Tanto nuestra Constitución como los tratados internacionales sobre la materia garantizan una serie de derechos humanos pertenecientes a toda persona, sin prescribir nada en relación con el agente que los viola. En otras palabras, los derechos humanos se tienen *erga omnes*, por lo que cualquier entidad puede violarlos (ello, sin per-

<sup>1</sup> LA TERCERA (18/12/2019) pp. 2 y 3.

<sup>2</sup> Por ejemplo, VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela (2011): "Editorial. Derecho y Violencia", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, N° 2: 215-216.

juicio de que pueda considerarse que son más graves las violaciones cometidas por el Estado). La jurisprudencia nacional, e incluso la internacional, permite hacer dicha afirmación. En relación con la primera, basta con ver quienes son los recurridos en parte significativa de los recursos de protección, acción que busca proteger derechos humanos (aunque la Constitución chilena no use ese término<sup>3</sup>). Incluso la jurisprudencia internacional permite afirmar lo anterior, a pesar de que los tratados relevantes buscan regular principalmente a los Estados. Ejemplos de ello se observan cuando tribunales sancionan a Estados por no haber garantizado los derechos humanos frente a particulares, o al hacer referencia a tendencias actuales como las de derechos humanos y empresas<sup>4</sup>.

Es entendible, en todo caso, que se genere esta confusión sobre si los particulares pueden o no violar los derechos humanos, pues varios factores inciden en ella. El primero es que algunos derechos humanos pueden ser violados solo por los Estados (como la prohibición de irretroactividad de la ley penal), o se protegen en forma diferenciada frente a la acción estatal (como la prohibición de establecer diferencias arbitrarias). Un segundo factor es que las normas que protegen los derechos humanos no están catalogadas como tales en el plano interno, sino que se establecen en leyes ordinarias como el Código Penal, el laboral o en leyes especiales. No obstante, por ejemplo, todo crimen que afecte a una persona atenta contra un bien jurídico que puede identificarse con un derecho humano. Otro elemento que suele confundir a las personas es que los privados autores de violaciones a los derechos humanos no responden internacionalmente (salvo que sus actos constituyan crímenes como los regulados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional), a diferencia de lo que ocurre cuando el Estado los viola, ya sea directamente, o por no garantizar que los particulares ejerzan sus derechos humanos sin afectaciones de terceros.

Esto último nos lleva a recordar que el Estado tiene, al menos, dos obligaciones generales en la materia: la de “respetar” los derechos humanos y la de “garantizar” que individuos privados no los violen<sup>5</sup>. La primera obligación significa que el Estado no puede violar a través de sus agentes los derechos humanos (la acción de un agente público se imputa al Estado, sin perjuicio de que aquel responda criminal, administrativa o civilmente en forma individual). La segunda obligación, la de garantizar, exige que el Estado cuente con un sistema de prevención, investigación y sanción de las violaciones a los derechos humanos. En un Estado funcional, lo normal será que dicho sistema opere adecuadamente, sin que sea necesario adoptar medidas adicionales. En cambio, en un Estado sometido a una presión y violencia inusitada, como ocurrió en Chile a partir del 18 de octubre, se deben tomar medidas excepcionales para cumplir con el deber de garantizar los derechos humanos frente a la acción de privados. Por eso, el ordenamiento jurídico nacional e internacional permiten declarar estados de excepción, en los que pueden suspenderse o restringirse ciertos derechos

<sup>3</sup> Solo se utiliza ese término para decir que el terrorismo es contrario a los derechos humanos. Art. 9, Constitución Política de la República de Chile.

<sup>4</sup> Véanse, por ejemplo, *Suárez Peralta vs. Ecuador* (2013): Corte Interamericana de DD.HH., Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 261, pp. 139-154, y *Pueblos Kallina y Lokono vs. Surinam* (2015): Corte Interamericana de DD.HH., Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 309, pp. 223-224.

<sup>5</sup> Véanse, por ejemplo: Art. 2, PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (1966), y Art. 1, CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (1969).

humanos<sup>6</sup>, como ocurrió recientemente en nuestro país con las libertades de locomoción y reunión durante el estado de excepción de emergencia.

## OBLIGACIÓN ESTATAL DE RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS

Sin ser el tema principal de este editorial, haremos una breve referencia a las alegaciones de que el Estado violó los derechos humanos de los manifestantes durante esta crisis. Tanto personajes públicos como órganos nacionales e internacionales se han referido a estas violaciones a los derechos humanos que habrían ocurrido en Chile. Dichas acusaciones aún no se encuentran probadas por tribunales, pero sería difícil dudar que agentes del Estado hayan cometido vulneraciones, como suele ocurrir en este tipo de situaciones excepcionales. Los tribunales tendrán que analizar cada una de estas acusaciones. Al hacerlo, deben distinguir entre las acusaciones que se refieren al actuar estatal al controlar desmanes y detener personas, y las que apuntan al momento en que las personas ya están detenidas.

Respecto de estas últimas, es relativamente fácil identificar violaciones. Un mecanismo para auxiliar a los tribunales en esta tarea es la de verificar si la persona, al momento de ser detenida, no contaba con lesiones, para luego contrastar dicha situación con el estado de la persona una vez puesta en libertad. Si un detenido fue torturado o sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, se violaron sus derechos humanos y debe sancionarse a los culpables. Los malos tratos deben alcanzar un umbral de gravedad para caber dentro de las categorías de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes, pues no cualquier tratamiento reprochable puede considerarse una violación a los derechos humanos (en el sentido consagrado internacionalmente). El Ministerio Público tiene el deber de investigar y de tratar de probar que se cometieron tales actos.

Es más complejo determinar que el Estado haya violado los derechos humanos al momento de controlar desmanes y detener personas. Calificar un uso de la fuerza estatal como abusivo dependerá de lo que los agentes estatales deban hacer para cumplir con su deber de garantizar los derechos humanos de los ciudadanos frente a los actos violentos de terceros (los que no solo incluyen atentar contra la integridad de los demás, sino que también, por ejemplo, impedir el libre tránsito instalando barricadas en la calle o, incluso, cuando se utiliza la calzada de una calle para una manifestación no autorizada). Hay que recordar que, aunque el Estado tiene la prohibición de abusar de la fuerza, tiene la obligación de usarla para resguardar los derechos humanos, conservar el orden público y el proteger bien común. Además, debe considerarse la amenaza que se está enfrentando. En el caso de la crisis de octubre, ya en las primeras semanas de caos, la violencia afectó en forma grave las actividades de la ciudadanía (y parte de eso continúa), lo que motivó ocho días de toque de queda en Santiago<sup>7</sup>. Hasta el momento van 24 personas muertas<sup>8</sup>, lo que constituye una gran tragedia y, hasta donde se sabe en estos momentos, una veintena falleció como consecuencia de las

<sup>6</sup> Estos estados de excepción están regulados entre los artículos 39 y 45 de la Constitución Política de la República de Chile. En materia de tratados, véanse, por ejemplo: Art. 4, PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (1966) y Art. 27, CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (1969).

<sup>7</sup> LA TERCERA (18/12/2019) p. 2.

<sup>8</sup> LA TERCERA (18/12/2019) p. 3.

acciones de violentistas. Según el Ministerio del Interior, más de tres mil agentes encargados de resguardar el orden público y unos mil trescientos civiles han sido objeto de lesiones de diversa gravedad, aunque se dice que los lesionados entre estos últimos pueden ser muchos más<sup>9</sup>. La destrucción de bienes públicos y privados ha sido devastadora, afectando servicios indispensables, como el transporte y la alimentación. Por último, hubo quienes pensaron que el derecho de reunión se mantenía inalterado durante los estados de emergencia, y salieron a manifestarse, prestando involuntariamente amparo a los violentistas que, confundidos con los manifestantes y descolgándose de la protesta, seguían —y siguen— causando destrozos. La ponderación de estos elementos al determinar si ciertos agentes abusaron de la fuerza es difícil, y debe realizarse por las autoridades competentes, bajo la eventual supervisión de los tribunales. Cualquier otro órgano no podrá más que dar simples opiniones.

## OPINIONES NO JUDICIALES SOBRE EL RESPETO ESTATAL A LOS DERECHOS HUMANOS

Varias instituciones nacionales e internacionales han dado sus pareceres sobre el actuar estatal y su respeto —o falta de respeto— a los derechos humanos. Respecto de las primeras, el órgano más activo ha sido el Instituto Nacional de Derechos Humanos, el que ya ha presentado bastantes acciones judiciales, por lo que solo resta esperar a ver qué se determina en cada caso concreto. Por esto, frente al debate público nacional, solo parece necesario referirse al frecuente uso de la expresión “generalizados y sistemáticos” para describir las violaciones a los derechos humanos imputadas al Estado. El Derecho internacional utiliza tal expresión al definir los crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de Roma<sup>10</sup>. Lo mismo hace la ley nacional que tipifica crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes y delitos de guerra<sup>11</sup>. Por lo tanto, el uso de dicha expresión en el debate nacional se hizo para insinuar o acusar a las autoridades públicas de cometer un delito de lesa humanidad al tolerar cierto uso de la fuerza pública. Tales acusaciones son infundadas, pues los delitos de lesa humanidad requieren que los actos que se cometan (tortura, desaparición de personas, u otros similares) causen intencionalmente grandes sufrimientos y que, además, constituyan una política del Estado o un intento por promoverla. En cambio, en Chile hay mayoritariamente un Estado de Derecho, un orden institucional democrático, y no existe una política de dañar la integridad de las personas, sino que un intento —en ocasiones inadecuado— por detener la reciente violencia extrema cometida por privados. Con ello, se busca cumplir el deber estatal de garantizar el Estado de Derecho y asegurar que las personas respeten los derechos humanos de los demás.

Respecto de opiniones de instituciones internacionales, ha habido dos ONGs de alcance universal (Amnistía Internacional y *Human Rights Watch*), y dos órganos de instituciones gubernamentales internacionales (la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Uni-

<sup>9</sup> LA TERCERA (18/12/2019) pp. 2 y 3.

<sup>10</sup> Art. 7, ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (1998).

<sup>11</sup> LEY N° 20.357 (18/07/2009), Tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra.

das para los Derechos Humanos, de la ONU, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la OEA) que se han referido a la situación de Chile<sup>12</sup>. No desmerecemos su trabajo, especialmente considerando que es extremadamente probable que agentes estatales hayan violado los derechos humanos. Sin embargo, sus conclusiones no pueden ser consideradas como una historia fidedigna y aceptada transversalmente. En efecto, unos más y otros menos, los órganos nombrados elaboran informes con medios insuficientes y buscan analizar una situación general, resultándoles imposible ponderar adecuadamente cada caso del modo en que pueden y deben hacer los tribunales de justicia, con pleno respeto a los principios del debido proceso. Además, la ONU, la OEA y sus órganos relacionados se rigen por el principio de la no intervención en los asuntos internos de los Estados, por lo que no pueden instalarse en un país e intentar reemplazar a la institucionalidad interna, por lo que sus informes no pueden sino ser generales. Por otro lado, tanto las ONGs como los cuerpos de organismos internacionales adoptan definiciones que no son únicamente técnicas, y que dependen de posiciones y políticas fijadas por sus autoridades, por ejemplo, pueden definir si prefieren pecar por exceso o por defecto al momento de redactar sus informes o si deciden apoyar iniciativas que van más allá del objeto de sus reportes (como ocurrió con la idea de establecer una nueva Constitución). Por todo lo anterior, el valor de los informes de ONGs y de otros órganos debe juzgarse en su mérito, analizando cuál fue su proceso de toma de decisiones. En otras palabras, tales informes no pueden ser aceptados como autoritativos sin más.

No debe extrañarnos que órganos internacionales comenten sobre el acontecer en Chile, pues el Derecho internacional tiene mucho que decir en materia de derechos humanos. En efecto, los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes son claros al prohibir actos como privar de la vida arbitrariamente, someter a las personas a tratos crueles, inhumanos o degradantes, detenerlas sin motivo justificado, coartar la libertad de expresión y violar el debido proceso. Sin embargo, el Derecho internacional impone obligaciones generales, que deben ser interpretadas por los Estados parte. Estas obligaciones también son interpretadas por órganos internacionales, pero tales lecturas son solo opiniones o recomendaciones abstractas. Algunas de estas interpretaciones, en materia del uso de armas por parte del Estado, son las siguientes: el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1979)<sup>13</sup>, las Directrices para la Aplicación Efectiva del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1989)<sup>14</sup>, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1990)<sup>15</sup> y la reciente *United Nations*

<sup>12</sup> LA TERCERA (14/12/2019) pp. 2 y 3.

<sup>13</sup> NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL: "Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley", 34/169 (17 de diciembre de 1979).

<sup>14</sup> NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: "Directrices para la Aplicación Efectiva del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley", 1989/61 (24 de mayo de 1989).

<sup>15</sup> OCTAVO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE: "Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley" (La Habana, 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990).

*Human Rights Guidance on Less-Lethal Weapons in Law Enforcement* (2019)<sup>16</sup>. Sin embargo, estos instrumentos constituyen solo opiniones, comentarios y exégesis que tratan de aplicar el Derecho internacional más en detalle. Los Estados deben tenerlas en consideración al interpretar los tratados, pero no son obligatorias y nunca reemplazarán el juicio prudencial que hagan los órganos de seguridad en un caso concreto.

## OBLIGACIÓN ESTATAL DE PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS

La obligación estatal de proteger los derechos humanos tiene por consecuencia que el Estado debe usar la fuerza legítima contra las personas que ejercen la violencia ilegítima y contra quienes colaboran con ellas, aunque sea en forma inadvertida (por ejemplo, facilitándoles un ambiente en el cual operar). Si el Estado, pudiendo evitarlo, permite que privados violen los derechos fundamentales de otros, estará vulnerando sus obligaciones nacionales e internacionales. Aquí, debe recalarse que la mayoría de los autores afirma que no existe jerarquía entre los derechos humanos, por lo que la utilización de la fuerza puede y debe aplicarse no solo para impedir violaciones a las garantías más básicas de las personas, sino que también a otros derechos humanos, como podrían ser la libertad de tránsito y la propiedad. El grado de fuerza que se utilice para evitar estas violaciones debe ser apreciado prudencialmente por la autoridad legítima, siguiendo principios como el de la legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Los agentes estatales podrán, muchas veces, tomar fácilmente decisiones sobre el grado de fuerza que deben utilizar para proteger los derechos humanos y el orden público. Por ejemplo, será desproporcionado usar la fuerza letal para proteger el derecho a la privacidad de una persona, y será proporcionado usarla para proteger la vida. Sin embargo, hay casos más difíciles. En principio, se pensaría que es desproporcionado usar la fuerza letal para proteger la propiedad, pero hay ámbitos en que formalmente está comprometido el derecho de propiedad, pero este incide en un conjunto de otros derechos humanos muy sustantivos. Por ejemplo, podría usarse la fuerza letal cuando otros medios menos lesivos no puedan impedir que se destruya una estructura que dejará desabastecida de electricidad a toda una ciudad. Así, es relativamente simple aceptar que formas intensas del uso de la fuerza resultan desproporcionadas para evitar que se raye la pared de un edificio, pero hay otros casos en los que el asunto no es tan claro, como pueden ser los intentos por impedir que se incendie el mismo edificio. En este último caso, habrá que tomar en consideración múltiples factores, como el hecho de que el inmueble esté o no habitado, si está ya en ruinas, el volumen e intensidad de la resistencia que ejerzan incendiarios y violentistas, por mencionar solo algunos elementos fácticos que se deberán tener a la vista. En estos casos, atendido lo ilegítimo que es cualquier ataque incendiario, lo más relevante será procurar que se siga el criterio del uso progresivo de la fuerza, en caso de ser posible.

<sup>16</sup> NACIONES UNIDAS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS: "United Nations Human Rights Guidance on Less-Lethal Weapons in Law Enforcement", Advanced Unedited Version (agosto de 2019). Disponible en: [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/LLW\\_Guidance.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/LLW_Guidance.pdf). Fecha de consulta: 18 de diciembre de 2019.

En ocasiones, son varios los bienes que entran en juego en forma combinada, lo que tornará más compleja la decisión, requiriendo de mayor prudencia por parte de los encargados de hacer cumplir la ley. Por ejemplo, se hace necesario distinguir los motivos del uso de la fuerza en situaciones en que la causa inicial del contacto con la policía fue un acto de baja gravedad. Por ejemplo, vulneraría los derechos humanos usar el bastón de servicio policial para enfrentar a alguien que está rayando muros, pero la situación es distinta si dicha persona resiste airadamente a la autoridad. En este segundo caso, el uso del bastón de servicio policial estaría siendo usado para hacer frente a la negativa a cumplir una orden legítima, que buscaba detener a la persona y proteger el derecho de propiedad del dueño del inmueble, no a sancionar extrajudicialmente a quien está rayando los muros.

Teniendo en consideración que el Estado tiene el deber de usar la fuerza para resguardar el orden público y los derechos humanos, la desproporción en el uso de la fuerza no solo se puede predicar respecto de la que es excesiva para cumplir con un determinado fin, sino que también respecto de la que es insuficiente para lograrlo.

Atendida la complejidad de determinar cuándo y en qué grado usar la fuerza, es fácil que la policía incurra en errores de juicio al momento de usarla. Esta dificultad se hace más patente cuando se está en un momento en que es apremiante tomar una decisión, y no es posible conocer todos los elementos que debieran considerarse. Por esto es importante contar con protocolos adecuados de actuación y que se capacite a las fuerzas de orden en su aplicación. Sin embargo, siempre habrá errores de juicio, y ellos deben ser sancionados administrativa o judicialmente cuando se deban a equivocaciones manifiestas, claramente identificables, contra las cuales los superiores hayan instruido a los miembros de policía durante su proceso de formación. Los demás errores deben ser analizados en el caso concreto. De más está decir que al hablar de errores de juicio no nos referimos a situaciones que no podrían, en ningún caso, ser consideradas como tales, como las agresiones sexuales, o las golpizas cuando las personas ya están detenidas.

## DERECHOS HUMANOS DE LAS FUERZAS DE ORDEN

La opinión pública suele preguntarse si los miembros de la policía o de las Fuerzas Armadas tienen derechos humanos. La respuesta es que sí, por lo que el Estado debe respetar y garantizar sus derechos. En general, esto significa lo mismo que respecto de cualquier ciudadano. En relación con la obligación de respetar, el Estado no puede vulnerar sus derechos humanos directamente, por ejemplo, negándoles el debido proceso o ciertos derechos laborales —que también pueden ser derechos humanos—. En materia del deber de garantizar, en cambio, las obligaciones del Estado son más exigentes, pues no solo tiene que proteger a los integrantes de las fuerzas de orden del actuar de terceros en situaciones de la vida corriente, como a cualquier otro ciudadano, sino que tiene que protegerlos frecuentemente en situaciones peligrosas, en las que ellos se encuentran por órdenes de un superior jerárquico que representa al mismo Estado. En efecto, el Estado contrata a los miembros de la policía y de las Fuerzas Armadas para que desempeñen sus labores en situaciones en las que pueden poner en riesgo su vida; por ejemplo, pidiéndoles que persigan a delincuentes que pueden estar armados. Por eso, el Estado está obligado a poner sus mayores esfuerzos para

evitar que terceros violen sus derechos. Si el Estado no proveyera a estos agentes del debido equipo de protección, como chalecos antibalas, o si no les permitiera hacer uso de los medios de fuerza con los que cuentan, ellos podrían demandar al Estado por no protegerlos o por no darles las herramientas para protegerse en las particulares circunstancias en las que desempeñan sus labores. Del mismo modo en que instituciones como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ponen un mayor énfasis en la protección de los derechos de los defensores de derechos humanos, el Estado debe dar una protección especial a la policía, pues esta defiende los derechos humanos de la población en general.

En relación con esta protección especial a la policía, en Chile se ha hecho casi habitual que comisarías sean atacadas con piedras, bombas molotov y hasta armas de fuego, llegando a lesionar gravemente a quienes se encuentran en dichos inmuebles. Si la policía que permanece en esas instalaciones se ve impedida de usar los mecanismos necesarios para repeler tales ataques, podría demandar al Estado de Chile por poner en peligro su seguridad, pues no los está protegiendo adecuadamente de los abusos de privados. A modo de ilustración, si una comisaría es atacada con armas de fuego, sería ilógico impedir que la policía se defienda con ese mismo tipo de armas. Más aún, atendido que la policía debe tener un efecto disuasivo (lo que se logra mediante la amenaza creíble de un efecto que el disuadido no está dispuesto a aceptar), no debiera ser necesario esperar que sean atacadas con armas de fuego para que los afectados pudieran responder con ese tipo de armas. De hecho, atendido el serio peligro que conlleva para la vida e integridad de la policía y de las demás personas que pudieran estar presentes en el mencionado recinto, ya el uso de bombas molotov por parte de los agresores puede considerarse suficiente fundamento como para usar las armas de fuego para repeler el ataque. Las personas que lanzan estas bombas son las que voluntariamente se ponen en una situación ilícita que puede tener como consecuencia la afectación de su integridad física.

## RESPONSABILIDAD PERSONAL Y PROVOCACIONES

El actuar del destinatario de la fuerza es fundamental para determinar el uso que se hace de ella. Las personas son responsables de sus actos, y si han decidido libremente adoptar conductas de riesgo, estas deben tenerse presentes al momento de determinar si el uso de la fuerza fue adecuado o no. Por ejemplo, la operación del carro lanza agua debe evitar lesiones en las personas, por lo que no debe dirigirse directamente a sus cuerpos, pero si una de ellas se adelanta para lograr que la línea donde apunta el carro retroceda, o con algún otro fin, será esta persona la que se está exponiendo voluntariamente a que el agua le llegue al cuerpo. En efecto, la policía no tendría por qué retroceder en un caso como ese, pues ello inhibiría su actuar en defensa del bien común, y afectaría su función disuasoria, indispensable para garantizar el orden, un fin primordial del Estado. Todo ciudadano debe saber que, si bien la policía debe procurar evitarles males extraordinarios, ello se aplica dentro de sus posibilidades, por lo que puede no ser exigible respecto de personas que actúan en forma temeraria, poniendo en peligro su propia vida, la de la policía o la de otros ciudadanos, o impidiendo el legítimo restablecimiento del orden público.

Dentro del ámbito de las actuaciones individuales y la responsabilidad que ellas conllevan, conviene referirse también a las provocaciones verbales o físicas a policías y militares, como se ha visto ampliamente en estos dos meses. Cuando los provocadores ofenden o maltratan a agentes del Estado, no están solo atentando contra la dignidad de un policía en concreto, sino que contra toda la autoridad nacional. Por eso, tales actuaciones se encuentran penadas<sup>17</sup>. Además, las provocaciones no solo afectan la dignidad de estos agentes del Estado, sino que tienen también un efecto indirecto, que es desincentivar a los futuros posibles candidatos a formar parte de las fuerzas de orden, lo que incidirá en la calidad de las mismas policías. Por lo anterior, el Estado debe tener una especial preocupación por evitar estas provocaciones y, en caso de producirse, adoptar las medidas efectivas que permitan su sanción adecuada, para desincentivar que los representantes del orden público sean objeto de insultos graves y reiterados.

Es difícil determinar qué debieran hacer los integrantes de las Fuerzas Armadas frente a las provocaciones, pues ellos carecen de mecanismos intermedios para hacerlas cesar (y esa es una de las razones por las que tales efectivos deben ser usados solo en forma excepcional para lidiar con problemas de orden público). En cambio, la policía cuenta con mecanismos no letales para hacer cesar provocaciones, por ejemplo, el bastón de servicio policial. Habrá quienes puedan considerar que el uso de dicho instrumento puede ser excesivo para enfrentar provocaciones verbales, pero no tendría por qué serlo si su uso es progresivo (si las circunstancias lo permiten), es decir, si en forma previa el policía le hace saber al provocador que su acto es contrario a la ley penal, y que se verá en la obligación de hacer uso de ese mecanismo con la finalidad de detenerlo.

## CONCLUSIÓN

Este editorial buscó contribuir al debate sobre los derechos humanos y el uso de la fuerza, pues hasta el momento parece haberse olvidado que la autoridad tiene el monopolio de esta, justamente para procurar la subsistencia del Estado de Derecho, requisito esencial de toda democracia que respete los derechos humanos. En estos meses también parece haber caído en el olvido que el mismo Derecho internacional afirma que los derechos de las personas “están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”<sup>18</sup>. Debemos recordar ambas cosas, pues de lo contrario, será más frecuente presenciar la abdicación del Estado ante la violencia cometida por privados, con el consiguiente daño a la convivencia fraterna entre los chilenos.

Que el Espíritu de Consejo y de Fuerza nos ayude a reparar el Estado de Derecho en nuestro Chile.

ÁLVARO PAÚL

*Director de la Revista Chilena de Derecho  
Pontificia Universidad Católica de Chile*

<sup>17</sup> Por ejemplo, Arts. 261, 262, 266, 495 y 496, LEY N° 2561 (12/11/1874) Código Penal.

<sup>18</sup> Art. 32.2, CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (1969).