

Claudio Nash* (Chile)
Florencia Moral** (Chile)

La protección judicial frente al uso de escopetas de perdigones en el marco de manifestaciones públicas: el caso chileno

RESUMEN

En el presente artículo se analiza la protección judicial respecto del uso de la fuerza en contextos de protesta social, a partir de una sentencia dictada por la Corte Suprema de Chile, el 22 de febrero de 2021, la cual dejó sin efecto la única acción de protección que había sido acogida por una Corte de Apelaciones en relación con el uso de escopetas de perdigones como mecanismo para reprimir actos de violencia en el marco de las manifestaciones públicas. Este escrito se centra en los incumplimientos del fallo de la Corte Suprema en materia de obligaciones constitucionales e internacionales relativas a una protección judicial efectiva de derechos fundamentales y los déficits argumentativos de la sentencia, a la luz de la propia jurisprudencia del máximo tribunal en materia de protección de derechos fundamentales.

Palabras clave: Corte Suprema; escopetas de perdigones; protección judicial.

Judicial protection against the use of pellet guns in the context of public demonstrations. The Chilean Case

ABSTRACT

This article analyzes judicial protection of the use of force in the context of social protests, based on a decision issued by the Supreme Court of Chile on February 22,

* Ph. D. Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. cnash@derecho.uchile.cl / código orcid: [0000-0003-3124-166X](https://orcid.org/0000-0003-3124-166X).

** Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Directora de la Junta Directiva de Amnistía Internacional Chile. florencia.moral@ug.uchile.cl / código orcid: [0000-0003-3665-0382](https://orcid.org/0000-0003-3665-0382).

2021, which annulled the only protection action that had been upheld by a Court of Appeals in relation to the use of pellet guns as a mechanism for suppressing acts of violence committed during public demonstrations. The article focuses on the Supreme Court decision's breach of constitutional and international obligations regarding the effective judicial protection of fundamental rights, and its argumentative deficits in light of the highest court's own jurisprudence on the protection of fundamental rights.

Keywords: Supreme Court; pellet guns; judicial protection.

Der Rechtsschutz gegen den Einsatz von Schrotgewehren bei öffentlichen Demonstrationen: das Beispiel Chile

ZUSAMMENFASSUNG

Der vorliegende Beitrag analysiert den Rechtsschutz gegen die Anwendung von Gewalt bei sozialen Protesten auf der Grundlage eines vom Obersten Gerichtshof Chiles am 22. Februar 2021 verkündeten Urteils, mit dem die einzige Rechtsschutzklage gegen den Einsatz von Schrotgewehren zur Bekämpfung von Gewalttaten im Rahmen politischer Demonstrationen, die von einem Berufungsgericht zugelassen worden war, abgewiesen wurde. Der Artikel konzentriert sich auf die fehlende Umsetzung der höchstrichterlichen Entscheidung zu den verfassungsrechtlichen und internationalen Verpflichtungen auf dem Gebiet des effektiven Grundrechtsschutzes sowie auf die Argumentationsmängel des Urteils im Lichte der eigenen Rechtsprechung des obersten Gerichts zum Schutz der Grundrechte.

Schlagwörter: Oberster Gerichtshof; Schrotgewehre; Rechtsschutz.

Introducción

El 22 de febrero de 2021, la Corte Suprema dictó la Sentencia Rol 79.055-2020, que rechazó una acción de amparo constitucional respecto de la actuación de Carabineros en relación con el uso de las escopetas de perdigones en el marco de las manifestaciones sociales de octubre de 2019 en Chile.

Esta sentencia es de gran relevancia para la discusión sobre la protección constitucional de derechos fundamentales en contextos de protesta social, ya que es la primera que dicta la Corte Suprema referida al actuar de Carabineros y las consecuencias para la integridad física de las personas afectadas por el uso de armas menos letales en Chile.

La hipótesis que se pretende demostrar es que la protección judicial en el país en el contexto de la protesta social ha incumplido con las obligaciones constitucionales e internacionales de protección de derechos humanos por parte de la Corte Suprema y es restrictiva en materia de interpretación de los alcances de la acción

constitucional de protección. Además, esta aproximación restrictiva se aleja de la jurisprudencia de la propia Corte Suprema en la materia. Por ello, es pertinente analizar a fondo el razonamiento de la Corte y contrastarlo con las obligaciones de protección que se derivan de la Constitución y de los compromisos internacionales del Estado de Chile.

1. El contexto de la sentencia: violaciones graves de los derechos humanos

Desde el 18 de octubre de 2019 se produjo en Chile un movimiento ciudadano caracterizado por masivas movilizaciones en contra del modelo económico y político heredado de la dictadura, y administrado durante tres décadas por gobiernos de centro izquierda y centro derecha.¹ Estas movilizaciones tuvieron distintas expresiones, la mayoría de ellas pacíficas, pero también con incidentes violentos, como saqueos y quema de inmuebles.² Tales protestas se extendieron por todo el país hasta marzo de 2020, cuando la pandemia obligó a medidas de confinamiento de la población.³

Como consignan informes nacionales⁴ e internacionales,⁵ la respuesta del Gobierno fue una dura represión. Así, el 19 de octubre de 2019 se decretó el estado de

¹ Pléyade. *Revista de Humanidades y Ciencias Sociales*, número especial: Revueltas en Chile (2020), <http://www.revistapleyade.cl/index.php/OJS/libraryFiles/downloadPublic/6>.

² Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile en el contexto de la crisis social. 17 de octubre-30 de noviembre 2019* (Santiago: Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2019), 13-21, <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1701/Informe%20Final-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

³ Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Primer Informe de Seguimiento a las Recomendaciones del INDH en su Informe Anual 2019. 02 de febrero de 2021* (Santiago: Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2021), 11-15, <https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2021/02/Primer-Informe-de-Seguimiento-de-Recomendaciones.pdf>.

⁴ Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile en el contexto de la crisis social. 17 de octubre-30 de noviembre 2019*, cit.; Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Primer Informe de Seguimiento a las Recomendaciones del INDH en su Informe Anual 2019. 02 de febrero de 2021*, cit.; Defensoría de la Niñez, *Informe Anual 2020. Derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en Chile* (Santiago: Defensoría de la Niñez, 2020), <https://www.defensorianinez.cl/informe-anual-2020/PapelDigital/ia2020/ia2020.html>; Defensoría Universidad de Chile, *Informe Defensoría de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Chile en el contexto de las movilizaciones sociales de 2019* (Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2020), <http://derecho.uchile.cl/contenidos-destacados/informe-de-la-defensoria-juridica-de-la-universidad-de-chile>; Osvaldo Torres *et al.*, *Informe sobre los derechos humanos en Chile (18 de octubre de 2019-12 marzo de 2020)* (Santiago: Heinrich Böll Stiftung, 2020), 84-119, <https://cl.boell.org/es/2020/12/21/el-estallido-las-violaciones-los-derechos-humanos>.

⁵ Amnistía Internacional, *Ojos sobre Chile: violencia policial y responsabilidad de mando durante el estallido social*, octubre de 2020, <https://www.amnesty.org/es/latest/research/2020/10/eyes-on-chile-police-violence-at-protests/>; Amnistía Internacional, *Chile:*

excepción constitucional de emergencia, lo que implicó restricciones a los derechos de locomoción y reunión con un amplio despliegue de las Fuerzas Armadas para el restablecimiento del orden público.⁶ Luego de 10 días, el estado de emergencia fue levantado y dichas labores quedaron entregadas exclusivamente a Carabineros de Chile, cuyo actuar represivo fue ampliamente documentado nacional e internacionalmente, dando cuenta de lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) calificaría, tras su visita *in loco*, como “una grave crisis de derechos humanos”.⁷

Todos los informes coinciden en un aspecto crucial, cual es el uso indiscriminado y desproporcionado (arbitrario) e ilegal de las armas menos letales (perdigones, bombas lacrimógenas, etc.) por parte de Carabineros en el control de las manifestaciones. Este actuar generó una situación inédita en Chile, en la que miles de personas resultaron heridas, cientos de ellas con lesiones oculares por impacto de perdigones y uso de agentes químicos.⁸

En ese contexto, numerosos individuos e instituciones recurrieron a la justicia en busca de protección jurisdiccional, mediante la acción constitucional de protección. Ella está regulada en el artículo 20 de la Constitución vigente (CPR),⁹ y tiene por objetivo proteger ante “actos u omisiones arbitrarios o ilegales” que provoquen

Política deliberada para dañar a manifestantes apunta a responsabilidad de mando, comunicado de prensa, 21 de noviembre de 2019, <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2019/11/chile-responsable-politica-deliberada-para-danar-manifestantes/>; Human Rights Watch, *Chile: Llamado urgente a una reforma policial tras las protestas. Uso excesivo de la fuerza contra manifestantes y transeúntes; graves abusos en detención. Informe visita a Chile*, 26 de noviembre de 2019, <https://www.hrw.org/es/news/2019/11/26/chile-llamado-urgente-una-reforma-policial-tras-las-protestas>; CIDH, “CIDH condena el uso excesivo de la fuerza en el contexto de las protestas sociales en Chile, expresa su grave preocupación por el elevado número de denuncias y rechaza toda forma de violencia”, comunicado de prensa, 6 de diciembre de 2019, <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/317.asp>; Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Informe sobre la Misión a Chile. 30 de octubre-22 de noviembre de 2019*, https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf.

⁶ El primer decreto de estado de excepción constitucional fue publicado el 19 de octubre de 2019 (véase <https://www.interior.gob.cl/transparenciaactiva/doc/ActosyDocumentosDia-rioOficial/200/6849284.pdf>).

⁷ Las conclusiones y recomendaciones de la CIDH luego de su visita se pueden consultar en <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/018.asp>.

⁸ Según información disponible en marzo de 2020, se registraban 460 casos de lesiones oculares, que incluyen a dos personas que quedaron ciegas (Gustavo Gatica y Fabiola Campillay) (Véase Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual sobre la situación de derechos humanos en Chile en el contexto de la crisis social. 17 de octubre-30 de noviembre 2019*, cit.).

⁹ Artículo 20. “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección

“privación, perturbación o amenaza” en el legítimo derecho a la vida e integridad personal, libertad de expresión y reunión (entre otros) y habilita a los tribunales superiores a adoptar “de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”, lo que procede “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”. De esta guisa, estamos ante una acción constitucional amplia y que permite una efectiva protección, al menos, en teoría.¹⁰

Para efectos de este comentario, conviene tener presente otro elemento contextual, cual es el marco jurisprudencial donde se inserta la discusión sobre protección de derechos humanos, vía acción de protección. Así, el proceso de convergencia entre la protección nacional e internacional de derechos humanos que venía produciéndose en Chile, y en el que la acción de protección estaba cumpliendo un importante rol, constituía un punto de referencia para evaluar la viabilidad de una efectiva protección constitucional de derechos en momentos de crisis. De hecho, al menos desde 2008, se había producido una tendencia jurisprudencial, liderada por la propia Corte Suprema, que denotaba un uso cada vez más sustantivo del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) para resolver casos a nivel nacional.¹¹

Asimismo, es pertinente recordar que la forma en que actúan los tribunales para dar efectividad a los derechos humanos es una cuestión relevante para la plena vigencia del Estado de derecho y el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado. En efecto, un Estado de derecho debe ser capaz de controlar los excesos en el uso de la fuerza de sus agentes y, para ello, los mecanismos constitucionales deben ser una herramienta oportuna y eficaz. Ello implica el deber de garantizar la primacía de la ley, estando las autoridades sometidas a su imperio, y la existencia de medidas idóneas para su control.¹² Así, la Constitución es clara al señalar que los derechos que emanan de la naturaleza humana consagrados en ella y en tratados internacionales vigentes en Chile son un límite a la soberanía (CPR, art. 5, inc. 2º¹³),

del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

¹⁰ Gastón Gómez, *Derechos fundamentales y recurso de protección* (Santiago: Ediciones UDP, 2012); Francisco Leturia, “Las acciones cautelares y el recurso de protección. ¿Es necesaria una duplicidad de instituciones? Notas para una mejor garantía de los derechos fundamentales”, *Revista Estudios Constitucionales*, n.º 16 (2018): 227-244.

¹¹ Claudio Nash y Constanza Núñez, *La dimensión estructural de la garantía jurisdiccional de derechos humanos. El caso chileno y el contexto internacional* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020).

¹² Luigi Ferrajoli, *Principio Iuris* (Madrid: Editorial Trotta, 2011), 223.

¹³ Artículo 5, inciso 2º. “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del

y que toda autoridad debe actuar conforme a la Constitución y las leyes (CPR, art. 6, inc. 1º).¹⁴

Adicionalmente, pesa sobre los Estados la obligación de respetar y garantizar sin discriminación los derechos establecidos internacionalmente (Convención Americana sobre Derechos Humanos, CADH, art. 1.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, PIDCP, art. 2.1).¹⁵ Entre tales garantías, cobra especial relevancia el derecho a un recurso rápido y efectivo (CADH, art. 25.1; PIDCP, art. 2.3).¹⁶

Habida consideración de estos antecedentes fácticos y normativos, la primera sentencia de la Corte Suprema sobre la protección de los derechos humanos frente al uso de armas menos letales por parte de Carabineros resulta de suma relevancia, dado que permite determinar si se está cumpliendo con la Constitución y con los estándares internacionales sobre el deber de protección judicial frente a violaciones de derechos humanos. Ello, pues, indudablemente, en un sistema judicial jerarquizado como el chileno, los parámetros que establece la Corte Suprema tienen un enorme efecto de irradiación en todo el sistema judicial.

Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

¹⁴ Artículo 6, inciso 1º. “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”.

¹⁵ CADH, artículo 1.1. “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

PIDCP, artículo 2.1. “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Sobre los alcances de la obligación de respeto y garantía, véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Carlos Pelayo, “Obligación de respetar los derechos”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentarios*, coord. por Christian Steiner y Patricia Uribe (Bogotá: Editorial Temis, 2019), 31-70.

¹⁶ CADH, artículo 25.1: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

PIDCP, artículo 2.3.a): “3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Una completa síntesis jurisprudencial se puede encontrar en Corte IDH, *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana. Protección judicial*, n.º 13 (2018), <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo13.pdf>.

A fin de arribar a una conclusión fundada se sigue el siguiente esquema: se reseña el contenido de la Sentencia Rol 79.055-2020, dictada por la Corte Suprema el 22 de febrero de 2021; luego, se contrasta su contenido con las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado; enseguida, se pasa a evaluar los riesgos asociados a la forma en que la Corte Suprema resolvió el caso; finalmente, se proponen vías alternativas de resolución de este tipo de casos a futuro, y el estudio se cierra con algunas conclusiones.

2. Respuesta judicial. Análisis del fallo

2.1. Contexto del caso

De las múltiples acciones de protección interpuestas en todo el país,¹⁷ destinadas a controlar el uso de las armas menos letales por parte de Carabineros, llama especialmente la atención una resolución adoptada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que se apartó del criterio común de las otras altas cortes, que rechazaron o simplemente no resolvieron las acciones interpuestas.¹⁸ Así, dicha Corte dictó la Sentencia Rol 37.406-2019, de junio de 2020, en causa iniciada por la interposición de acciones de protección por diferentes entidades (observadores de derechos humanos, Defensoría del Pueblo de Chile, instituciones educativas, representantes de la Municipalidad, juntas de vecinos y otros) en contra de Carabineros, por el uso ilegal y arbitrario de escopetas antidisturbios.

En cuanto al uso de las armas menos letales, la Corte de Valparaíso ordenó: “[...] se prohíbe 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”.¹⁹ Además, esta sentencia resolvió una acción de

¹⁷ En una memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, doña Florencia Moral ha logrado establecer los siguientes datos: entre el periodo de octubre de 2019 a agosto de 2020, solo una sentencia acogió las pretensiones de recurrentes en cuanto a prohibir el uso de ciertas armas menos letales por parte de Carabineros, sentencia pronunciada por la Corte de Valparaíso (Rol 37.406-2019 de 19 de junio de 2020); otras 96 sentencias dictadas por cortes de todo el país optaron por desestimar las acciones intentadas (Florencia Moral, “La aplicación de estándares de derechos humanos por los tribunales superiores de justicia respecto al uso de la fuerza ejercida por Carabineros de Chile. Análisis Jurisprudencial del período denominado ‘estallido social’ y meses subsiguientes [2019-2020]” (Memoria de título Universidad de Chile, 2021), 30 y ss.; 65 y ss.; 127 y ss.).

¹⁸ En su informe 2020, el INDH da cuenta de cinco acciones de protección ante altas cortes, de las cuales cuatro fueron rechazadas, y solo una acogió la acción deducida (Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Primer Informe de Seguimiento a las Recomendaciones del INDH en su Informe Anual 2019. 02 de febrero de 2021*, cit., 31).

¹⁹ La Corte fundamenta esta orden señalando: “Que en relación a lo expresado precedentemente, la fuerza pública actuante en las manifestaciones que se han sucedido con motivo del estallido social acontecido a partir del mes de octubre del año pasado, ha desoído el principio

protección interpuesta por dueños de establecimientos comerciales, quienes reclamaban que la inacción de Carabineros en la protección de sus locales frente a actos de vandalismo violaba su derecho constitucional de propiedad. Esta alegación fue acogida, al ser resuelta por la Corte:

Que se instruye al recurrido Carabineros de Chile, para que en lo sucesivo, en el caso que se produzcan manifestaciones públicas en la ciudad de Valparaíso, se adopten todas las medidas de resguardo, seguridad y vigilancia tanto de los edificios públicos como privados, frente a todo acto de carácter vandálico que amenace o afecte la integridad de dichos inmuebles (parte resolutive).

En síntesis, la Ilustrísima Corte de Valparaíso declaró que el actuar de Carabineros había incumplido el deber de gradualidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza, constituyendo dicho proceder una actuación ilegal y arbitraria. Asimismo, declaró que la falta de un aparato de inteligencia eficaz y moderno que permitiera anticiparse a actos de violencia, vulneró el derecho de propiedad.

Este fallo fue apelado, lo que motivó la sentencia de la Corte Suprema objeto de este comentario jurisprudencial.²⁰

2.2 Razonamiento jurídico del fallo

El 22 de febrero de 2021 se publicó la sentencia de la Corte Suprema sobre el uso de armas menos letales por parte de Carabineros y su deber de protección de la propiedad privada en el marco de manifestaciones públicas.²¹

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, como se dijera, que es aquél que debe regir su actos en la contención de las manifestaciones ciudadanas, por los hechos que han requerido su presencia, accionar de la fuerza policial que, como se ha visto, ha causado graves daños en las personas participantes en ellos, constituyéndose dicho proceder en una actuación ilegal y arbitraria, que ha causado una perturbación y amenaza al ejercicio legítimo de sus derechos por parte de los recurrentes, lo que deviene en una vulneración a la integridad física y psíquica de los actores, como asimismo, a la trasgresión del derecho de reunión, establecidos en los numerales 1° y 13° del artículo 19, respectivamente, de la Carta Fundamental, todos amparados por la acción cautelar de protección que se ha interpuesto en estos antecedentes” (SCA Valparaíso, Rol 37.406-2019 y acumuladas de 19 de junio de 2020, considerando 25).

²⁰ Las sentencias completas pueden ser consultadas en <https://www.diarioconstitucional.cl/2021/02/23/cs-revoca-sentencia-y-desestima-recurso-de-proteccion-contra-carabineros-de-chile-por-utilizar-escopetas-antidisturbios-en-diversas-manifestaciones-de-la-region-de-valparaiso/>.

²¹ Corte Suprema, SCS Rol 79.055-2020 de 22 de febrero de 2021.

La sentencia sigue la siguiente estructura. En primer lugar, reseña los planteamientos de los manifestantes recurrentes (considerandos 1° al 15°) y de los propietarios de locales comerciales (considerando 16°), los informes de organismos estatales (considerando 17°), así como los argumentos de quienes apelaron a la sentencia (considerandos 18° y 19°); finalmente, examina la sentencia recurrida (considerando 20°) y las apelaciones incoadas (considerandos 21° y 22°).

La Corte Suprema sintetiza en tres los principales argumentos esgrimidos por la Corte de Apelaciones recurrida para acoger las acciones deducidas (considerando 20°). El primero, respecto del uso de escopetas por parte de Carabineros, consiste en la constatación de un uso desproporcionado de este medio por parte de las autoridades; en cuanto a la actuación de la policía para la protección de la propiedad, la Corte se basa en la inacción policial frente a los saqueos y actos de vandalismo; finalmente, en cuanto a las responsabilidades penales, señala que estas deben ser determinadas por los mecanismos procesales penales correspondientes (esto último no fue materia de conocimiento de la Corte Suprema).

En su análisis de fondo, la Corte Suprema parte de clarificar cuál es el alcance de la acción de protección:

Que, para la decisión de la cuestión debatida, debe tenerse en consideración que la acción de protección constituye la aplicación del principio cautelar o principio protector que tiene rango constitucional, en cuya virtud la Administración del Estado tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias que permitan a las personas ejercer sus derechos en plenitud, para lo cual se les permite adoptar decisiones extraordinarias que posibiliten restablecer el equilibrio, cuando el ejercicio de dichos derechos se vea amenazado, perturbado o amagado por acciones u omisiones de terceros. Tenemos así que, al constituir el mencionado, un principio deber, impone una obligación a esta Corte de disponer todo aquello que sea conducente, cuando se dan las circunstancias fácticas que así lo exigen (considerando 23°).

Luego, la magistratura pasa a resolver las dos cuestiones en discusión: el uso de las escopetas por parte de Carabineros y la efectividad de la protección de la propiedad frente a actos de violencia y vandalismo (considerando 25°).

Para resolver la primera cuestión, la sentencia reseña las medidas adoptadas por las autoridades. Así, la Corte cita algunos artículos del Decreto 1.364, de 4 de diciembre de 2018 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que regula el uso de las armas menos letales por parte de Carabineros (considerando 26°); describe los objetivos de la Circular 1.832 del mismo Ministerio, que actualiza la normativa de uso de la fuerza (considerando 27°); y señala que Carabineros acompañó la Orden 2.780, que establece un protocolo para el mantenimiento del orden público y actualiza el protocolo 2.8 sobre el empleo de la escopeta antidisturbios y contempla la regulación del uso de armas químicas (considerando 28°).

Sobre tales antecedentes formales, concluye que la acción de protección no es la vía idónea para proteger los derechos de los manifestantes, argumentando que el contenido del protocolo, la pertinencia del uso de determinadas armas y la forma en que se emplea la fuerza son temas que no pueden ser resueltos vía acción de protección. En palabras del propio tribunal,

Que, conforme lo expuesto, se observa que se han dictado los protocolos que regulan el uso de la fuerza, conforme a los cuales los agentes policiales deben ajustar su acción, en los términos que para cada caso se detalla. Sin embargo, 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 contener 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, por lo que el recurso no podrá prosperar en ese aspecto.²²

En segundo lugar, para resolver la cuestión relativa a la protección de la propiedad, la Corte indica cuáles son las obligaciones constitucionales del Presidente en materia de orden público (CPR, art. 24, inc. 2º²³) y las obligaciones del Ministerio de Interior en la materia²⁴ (considerando 30º). Luego, analiza las obligaciones de Carabineros (considerando 31º, inc. primero) y sobre esa base concluye:

En efecto, los hechos descritos importan necesariamente la vulneración del derecho de propiedad de quienes han sido afectados por incendios y saqueos y han visto destruidos los enseres, valores y bienes de particulares. En esas condiciones, procede acoger los recursos de protección deducidos, a fin de restablecer el imperio del derecho y dar la protección debida a los derechos fundamentales de la población afectada, frente a alteraciones del orden público que deben ser prevenidas y repelidas por las Fuerzas de Orden y de Seguridad Pública, en el ejercicio de las funciones que les son propias, por lo que la sentencia recurrida se confirmará en este acápite. (Considerando 31º inciso segundo)

Esta decisión torna ciertamente incomprensible la primera. En efecto, si la Corte Suprema hubiese rechazado ambas medidas de protección, se entendería que

²² Corte Suprema, SCS Rol 79.055-2020 de 22 de febrero de 2021, considerando 29º.

²³ CPR, artículo 22, inciso 2º: “Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

²⁴ La Ley 20.502 de febrero de 2011 regula esta materia.

estamos ante una visión restrictiva de la protección constitucional, pero consistente. En cambio, al acoger una (propiedad) y rechazar otra (integridad y vida), la decisión resulta completamente incoherente, al diferenciarse ambos ámbitos de protección sin ofrecer criterios sustantivos que justifiquen la inconsistencia argumentativa.

Dicho lo anterior, corresponde ahora entrar al fondo del asunto y contrastar esta sentencia con las obligaciones constitucionales e internacionales de la Corte Suprema en materia de protección de derechos humanos.

2.3. Análisis crítico

2.3.1. Incumplimiento de obligaciones constitucionales

La determinación de la Corte Suprema resulta problemática, analizada desde múltiples perspectivas. En primer lugar, se advierte que con este pronunciamiento el máximo tribunal del país incumple con la propia Constitución y las obligaciones en materia de resguardo de derechos fundamentales que de ella se desprenden.

En efecto, hemos visto que el artículo 20 consagra el mecanismo que la carta fundamental franquea a todas las personas que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufren privación, perturbación o amenaza a sus derechos y garantías constitucionales. Así, a través de la acción constitucional de protección, se entregan amplias facultades a la judicatura para efectos de resguardar los derechos humanos vulnerados o amenazados, pues la norma establece que los tribunales superiores de justicia podrán disponer inmediatamente “las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”. Conviene además advertir que esta acción constitucional no resulta incompatible con otra clase de acciones que el ordenamiento jurídico consagra, como aquellas que buscan establecer responsabilidades civiles, administrativas, o penales.²⁵

Considerando que esta acción tiene por objeto restablecer en forma rápida y eficaz la vigencia del ordenamiento jurídico y el ejercicio de los derechos de la persona afectada,²⁶ resulta desconcertante que la Corte sostenga que “los hechos y peticiones que se describen exceden de las materias que deben ser conocidas a través del recurso

²⁵ Sobre las características y la eficacia de la acción constitucional de protección, véase Francisco Leturia, “Las acciones cautelares y el recurso de protección. ¿Es necesaria una duplicidad de instituciones?”, *Estudios Constitucionales* 16, n.º 1 (2018); Gastón Gómez, *Derechos fundamentales y recurso de protección* (Santiago: Ediciones UDP, 2012); Enrique Navarro, “35 años del recurso de protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa”, *Estudios Constitucionales* 10, n.º 2 (2012): 617-642, y Miriam Henríquez, *Acción de protección*, Serie Cuadernos Jurídicos de la Academia Judicial (CJAJ) (Santiago: Ediciones DER, 2018).

²⁶ Humberto Nogueira, “La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México”, *Revista Ius et Praxis* 16, n.º 1 (2010): 219-286.

de protección”.²⁷ Más llamativa es tal afirmación cuando, en la misma sentencia, se resuelve que deben “adoptarse las medidas que sean necesarias para que los agentes policiales actúen coordinadamente para resguardar adecuadamente la propiedad”,²⁸ entendiéndose que la acción de protección es adecuada para decidir acerca de las afectaciones del derecho de propiedad por parte del actuar policial, pero no de los derechos a la integridad y la vida.

De esta forma, sin ninguna fundamentación ni análisis normativo o lógico, la Corte Suprema decide abstenerse de pronunciarse sobre el tema de fondo, dejando sin protección alguna a las personas en un grave contexto de violencia represiva. En efecto, la Corte no se hace cargo ni analiza los hechos que fundamentan el recurso, ni el accionar de Carabineros en cumplimiento de las normas que regulan su actuar. Así, el fallo omite hacerse cargo de los informes nacionales e internacionales, contextes en que el actuar de Carabineros no ha respetado las obligaciones nacionales e internacionales sobre uso de la fuerza,²⁹ la ilegalidad en su ejercicio, incumpliendo los propios protocolos de la institución,³⁰ el uso de munición destinada a dañar a manifestantes en forma desproporcionada,³¹ y que dichos actos han perdurado en el tiempo y abarcado todo el territorio nacional.³²

En cambio, la sentencia de la Corte Suprema sí se encarga de analizar el actuar de Carabineros para “contener los daños producidos durante la época de las manifestaciones sociales”, en relación con la consagración constitucional y legal de la función de resguardar el orden público que compete a dicho cuerpo policial.³³

Se entiende que para que una acción constitucional de protección sea procedente, la situación jurídica producida por el acto, hecho u omisión arbitraria o ilegal denunciado debe constituir una amenaza o afectación manifiesta e incontestable, de naturaleza directa y grave, lo que precisamente justifica la adopción de medidas

²⁷ Corte Suprema, SCS Rol 79.055-2020 de 22 de febrero de 2021, considerando 29°.

²⁸ Corte Suprema, SCS Rol 79.055-2020 de 22 de febrero de 2021, considerando 31°.

²⁹ Javier Velásquez, Catalina Fernández y Scott Reynhout, “¿No letales? Un análisis criminológico, criminalístico y jurídico sobre los peligros de los proyectiles de impacto de energía cinética”, *Política Criminal* 16, n.º 32 (2021): 554-596.

³⁰ El Informe de Human Rights Watch de diciembre de 2019 denunció que no se siguen los protocolos, al disparar en un ángulo distinto al permitido y usar munición con potencial de daño e incluso letal (Human Rights Watch, *Chile: Llamado urgente a una reforma policial tras las protestas*, cit.).

³¹ Para un completo análisis del actuar policial y, particularmente, del alto mando, véase Amnistía Internacional, *Ojos sobre Chile: violencia policial y responsabilidad de mando durante el estallido social*, cit.

³² Sobre los alcances territoriales y temporales del uso de armas menos letales desde octubre de 2019, véase INDH, “Mapa de las violaciones a los derechos humanos”, 17 de octubre-30 de noviembre de 2019, <https://mapaviolacionesddhh.indh.cl/>.

³³ Corte Suprema, SCS Rol 79.055-2020 de 22 de febrero de 2021, considerando 30°.

extraordinarias para el restablecimiento inmediato del derecho fundamental del afectado y del imperio del derecho constitucional como orden jurídico.³⁴

Pues bien, la Corte Suprema no se refiere a la certeza ni gravedad de las afectaciones o amenazas a la integridad y vida de los manifestantes, no obstante que varios de los recurrentes fueron víctimas del uso de balines por parte de la policía. Por el contrario, al realizar este análisis en lo que refiere al derecho de propiedad, sí dan por comprobada su afectación y amenaza. En efecto, la Corte establece:

Que en aquello que concierne a Carabineros de Chile, en sus informes, ha reconocido las labores que les corresponden en relación con la seguridad pública y la prevención y represión de hechos de violencia. En efecto, cada una de ellas, asumiendo dichas funciones, afirma haberlas ejercido a cabalidad, a través de la adopción de distintas medidas, las cuales ciertamente y a la luz de los antecedentes acompañados y que son de público conocimiento, *sus procedimientos no han sido suficientes para evitar hechos como aquellos que se describen en el recurso y que han afectado a la población de la ciudad de Valparaíso, debiendo adoptarse las medidas que sean necesarias para que los agentes policiales actúen coordinadamente para resguardar adecuadamente la propiedad.* (Considerando 31º) (Énfasis agregado)

En definitiva, de los considerandos pertinentes, no se desprende ningún razonamiento que justifique el trato desigual que se da a los diferentes derechos fundamentales transgredidos, propiedad *versus* integridad y vida; ni tampoco se justifica por qué las afectaciones a los comerciantes de la ciudad de Valparaíso constituirían hechos públicos y notorios, no así las lesiones sufridas por múltiples manifestantes. Lejos de analizar el contenido constitucional (e internacional) consagrado en los respectivos derechos y sus garantías intrínsecas, evaluando si ellos han sido o no afectados a través de un acto u omisión ilegal o arbitrario, en el fallo no se identifica ningún esfuerzo por delimitar los derechos invocados por los recurrentes, el actuar de los recurridos, ni su interacción con los estándares constitucionales y legales exigibles a ellos, “con lo cual el contenido del derecho fundamental es utilizado discrecionalmente o debe subentenderse, no existiendo argumentación convincente suficiente”,³⁵ en este caso, respecto del rechazo de las pretensiones de los manifestantes.

En suma, al no existir motivo alguno que explique el tratamiento dispar respecto de los diferentes grupos de recurrentes, no solo se transgrede el derecho fundamental

³⁴ Humberto Nogueira, “El recurso de protección en el contexto del amparo de los derechos fundamentales latinoamericano e interamericano”, *Revista Ius et Praxis* 13, n.º 1 (2007): 89-90.

³⁵ Nogueira, “El recurso de protección en el contexto del amparo de los derechos fundamentales latinoamericano e interamericano”, 122.

a poner en ejercicio las facultades jurisdiccionales de los tribunales ante la perturbación o amenaza de sus garantías fundamentales, sino que torna a la determinación adoptada en atentatoria del derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, según el artículo 19.3 de la CPR.

2.3.2. *Incumplimiento de obligaciones internacionales*

Junto con el respeto irrestricto que toda decisión judicial debe dar a las normas y los principios constitucionales, también existen otras obligaciones, esta vez provenientes del ámbito internacional y los compromisos suscritos en tal sede por el Estado chileno, según las cuales los tribunales de justicia deben ajustar sus decisiones.

En consecuencia, las obligaciones de las autoridades estatales frente a la protesta social son las propias de todos los derechos humanos, esto es, respetar su ejercicio y garantizarlo sin discriminación, a través de la organización de todo el aparato de poder público para permitir su libre y pleno ejercicio.³⁶ De esta forma, las autoridades deben adoptar medidas preventivas para permitir el ejercicio de las manifestaciones, proteger a quienes ejercen el derecho, y castigar adecuadamente a quienes lo impiden. A su turno, el derecho a la protesta debe poder ser ejercido en condiciones de igualdad y no discriminación, lo que implica que “los Estados no pueden limitar la

³⁶ “La obligación general de respetar tiene una especial aplicación a los efectos de abstenerse de impedir u obstaculizar la protesta social. Esta Comisión ya ha señalado que mientras la obligación de respetar ‘se define por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho, [las de] proteger consisten en impedir que terceros interfieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes’, la obligación de facilitar el ejercicio de un derecho incluye obligaciones tendientes a ‘asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando puede hacerlo por sí mismo [...] y de promover, [obligaciones que] se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien’” (CIDH, *Protesta social y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, septiembre de 2019, párrafo 54, <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>).

Por su parte, la Corte IDH ha señalado: “[En] el presente caso, si bien es cierto que algunos manifestantes recurrieron a medios violentos, las siete mujeres referidas *supra* se encontraban ejerciendo actividades pacíficas. En este sentido, el derecho a la reunión pacífica asiste a cada una de las personas que participan en una reunión. Los actos de violencia esporádica o los delitos que cometan algunas personas no deben atribuirse a otras cuyas intenciones y comportamiento tienen un carácter pacífico. Por ello, las autoridades estatales deben extremar sus esfuerzos para distinguir entre las personas violentas o potencialmente violentas y los manifestantes pacíficos. Una gestión adecuada de las manifestaciones requiere que todas las partes interesadas protejan y hagan valer una amplia gama de derechos. Además, aunque los participantes en una reunión no actúen de forma pacífica y, como resultado de ello, pierdan el derecho de reunión pacífica, conservan todos los demás derechos, con sujeción a las limitaciones normales” (Corte IDH, *Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*, Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 371, párrafo 175).

protesta social en base a los prejuicios e intolerancia que los gobiernos o las sociedades tengan frente a una persona o grupo”.³⁷

En tales circunstancias, cobra especial relevancia el rol que desempeñen los tribunales de justicia en materia de protección judicial. En efecto, como consecuencia de las obligaciones generales de derechos humanos, los Estados están obligados a suministrar los recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de tales garantías fundamentales, de conformidad con el artículo 25.1 de la CADH. Así, la Corte IDH ha señalado de manera reiterada que tales recursos deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, como dispone el artículo 8.1 de la misma Convención, comprendiéndose este deber dentro de la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 1.1.³⁸

Como consecuencia de lo anterior, los recursos judiciales deben ser oportunos y efectivos. La eficacia no se agota en la mera existencia del recurso, sino que este debe ser apto para los fines correspondientes (idoneidad). Ahora bien, para cumplir tal obligación,

... al evaluar la efectividad de los recursos, la Corte debe observar si las decisiones tomadas han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención.³⁹

A su vez, para que los recursos tengan efectividad en los términos del artículo 25 de la CADH, es preciso que ellos “den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, en la Constitución o en la ley”.⁴⁰ No podrán considerarse como efectivos

... aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. En virtud de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no sólo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también de *asegurar la*

³⁷ CIDH, *Protesta social y derechos humanos*, cit., párrafo 46.

³⁸ Jurisprudencia constante desde la primera sentencia contenciosa: Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Fondo, Serie C, n.º 4, párrafo 91, y reiterada en fallos recientes; por todos, véase: Corte IDH, Caso López Soto y otros vs. Venezuela, Sentencia de 26 de septiembre de 2018, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 362, párrafo 217.

³⁹ Corte IDH, Caso Cordero Bernal vs. Perú, Sentencia de 16 de febrero de 2021, Excepción Preliminar y Fondo, Serie C, n.º 421, párrafo 101.

⁴⁰ Corte IDH, Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, Sentencia de 16 de febrero de 2017, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 333, párrafo 233.

*debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.*⁴¹
(Énfasis agregado)

Por último, es necesario recordar que los recursos oportunos implican una respuesta rápida para proteger los derechos que están en riesgo. Si bien no existe un plazo establecido internacionalmente, es evidente que resolver de manera definitiva una acción de protección respecto de hechos graves y urgentes como eran los denunciados 15 meses después de su interposición, es claramente una respuesta tardía e incumple con la idea de “rapidez” consagrada internacionalmente. Máxime si se considera que la propia Corte Suprema ha establecido el plazo máximo de 2 días hábiles para resolver sobre la protección de estos derechos, según lo dispone el artículo 10 del Auto Acordado 94-2015 de la misma Corte.

En síntesis, la sentencia no satisfizo ninguno de los requisitos para ser considerada una protección judicial efectiva; ciertamente, no fue eficaz ni oportuna. Asimismo, de la propia argumentación de la Corte Suprema se desprende que no existiría un recurso constitucional rápido ni efectivo para proteger la vida e integridad de las personas frente a un actuar arbitrario e ilegal por parte de Carabineros en el uso de la fuerza pública. Esto, evidentemente, compromete la responsabilidad internacional del Estado.

2.3.3. Una interpretación constitucional restringida

Como se sigue de cuanto ha sido expuesto, es reprochable que el máximo tribunal sostenga una lectura sumamente restrictiva de las posibilidades que brinda la acción constitucional de protección para la salvaguarda de derechos fundamentales, en abierta contradicción con preceptos constitucionales e internacionales, y los mandatos que de ellos se desprenden.⁴² En los términos en los cuales se ha consagrado constitucionalmente la acción de protección, esta habilita la adopción de “todas las medidas necesarias” para restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección de los afectados por amenazas o perturbaciones, sin encontrarse distinción alguna en cuanto a los derechos protegidos por la norma.

Cabe tener en consideración que tal interpretación restrictiva no constituye una decisión aislada de la Corte Suprema, sino que obedece a una línea jurisprudencial clara y homogénea en los fallos de los tribunales superiores de justicia respecto al uso de la fuerza por parte de Carabineros.⁴³ Es, además, evidente la omisión de criterios

⁴¹ Corte IDH, Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam, Sentencia de 30 de enero de 2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 276, párrafo 116.

⁴² La interpretación que hace la Corte Suprema no satisface el principio pro persona, que implica dar el más amplio contenido y alcance a los derechos y su protección (PIDCP, art. 5; CADH, art. 29).

⁴³ Moral, “La aplicación de estándares de derechos humanos por los tribunales superiores de justicia respecto al uso de la fuerza ejercida por Carabineros de Chile. Análisis

provenientes del DIDH para fundamentar la sentencia en comento, no obstante que las acciones versan, precisamente y en forma expresa, sobre presuntas vulneraciones y afectaciones a los mismos. El robusto cuerpo normativo que compone el *corpus iuris* internacional no solo refiere a las obligaciones generales en materia de derechos humanos, sino también a estándares que los funcionarios que deben hacer cumplir la ley tienen que observar para que su actuar sea respetuoso de tales garantías fundamentales. Así, los principales instrumentos en la materia, el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1979) y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1980), no obstante ser directamente vinculantes para el Estado chileno, y ser incluso reconocidos expresamente por la propia normativa de Carabineros en la materia, se encuentran totalmente ausentes en las consideraciones de las más altas magistraturas del país. Estas circunstancias inciden directamente en la efectividad que pueda tener la acción de protección y, en consecuencia, el respeto y cumplimiento de la garantía del recurso judicial efectivo.

Esta deficiencia argumentativa pone en riesgo la coherencia que el sistema constitucional debe guardar con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos. Más aún, la ausencia de un verdadero control de convencionalidad contradice el estándar expresamente reconocido por la misma Corte Suprema respecto a la fundamentación de las sentencias, y el rol del juez en cuanto al respeto y la garantía de los derechos humanos. En el año 2019, el Pleno de la Corte Suprema sostuvo:

... mediante el control de convencionalidad, los jueces nacionales forman parte del sistema interamericano en la protección de los estándares de cumplimiento y garantía de tales derechos, dependiendo las consecuencias de este análisis de las funciones que cada operador de justicia tiene, siendo obligación de todos, las autoridades e integrantes del Estado, interpretar sistemática e integralmente las disposiciones que informan el sistema jurídico, de forma tal que sus determinaciones guarden la mayor correspondencia y compatibilidad con las obligaciones internacionales adquiridas soberanamente por éste.⁴⁴

Más aún, en fallos recientes, la Corte Suprema ha desarrollado una línea argumentativa completamente diferente a la del caso en comento. Efectivamente, en dos sentencias sobre acciones de protección de 2021,⁴⁵ la Corte ha sostenido el siguiente esquema argumentativo: tiene como hecho conocido las situaciones fácticas de violencia en la zona sur del país (conflicto en Araucanía) y la crisis migratoria en el norte (migración de venezolanos en zona norte); reseña las medidas adoptadas

Jurisprudencial del período denominado ‘estallido social’ y meses subsecuentes [2019-2020]”.

⁴⁴ Corte Suprema, SCS Rol AD-1.386-2014 de 16 de mayo de 2019, considerando 9°.

⁴⁵ Corte Suprema, SCS Rol 36.830-2021 de 26 de octubre de 2021; SCS Rol 25,529-2021 de 3 de noviembre de 2021.

por el Gobierno, evaluando su impacto; no discute que estas medidas son potestad del Estado; empero, establece los efectos nocivos de las mismas en la población y de las omisiones de la autoridad; califica las conductas de la autoridad como arbitrarias; deja constancia de la exigencia de mayor diligencia en el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales, y de los derechos y principios constitucionales afectados (igualdad y no discriminación). Por último, en ambos casos precitados, la propia Suprema Corte acoge los recursos y dispone medidas concretas que debe adoptar la autoridad.

Finalmente, resulta aún más incomprensible la interpretación restrictiva de la protección constitucional cuando consideramos que solamente se ha adoptado esta visión respecto a los derechos a la integridad física y psíquica y a la vida, pero no así respecto a la propiedad. Es necesario advertir que el cumplimiento de las obligaciones estatales de derechos humanos no escapa al ámbito de la judicatura, y las justificaciones empleadas por los tribunales de justicia para negarse a disponer medidas tendientes a cautelar los derechos afectados no parecen satisfactorias a la luz de la normativa y jurisprudencia internacional en la materia.

2.3.4. Propuesta interpretativa

Tal como se ha indicado, la acción de protección habilita la adopción de todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección de los afectados. En los últimos años se han visto vaivenes en la forma de comprender este mandato. En efecto, mientras hay casos en que la Corte Suprema ha entendido adecuadamente su rol de garante de los derechos humanos, ejerciendo un control de convencionalidad correctivo, disponiendo, por ejemplo, la obligación de adecuar protocolos de Gendarmería,⁴⁶ en otros casos –como el analizado– ha omitido su deber constitucional de brindar protección judicial efectiva a través de una lectura limitada de sus posibilidades.

La Corte Suprema podría haber aplicado la misma argumentación de los casos precitados al uso de escopetas de perdigones por parte de Carabineros en contra de manifestantes. En efecto, estamos ante un hecho conocido, que ha afectado gravemente a un grupo de la población; la forma en que Carabineros ha usado la fuerza ha amenazado y vulnerado el derecho a la vida e integridad personal, y las medidas adoptadas por las autoridades (tanto sus altos mandos como autoridades políticas) para corregir la situación han sido ineficaces y tardías. En consecuencia, la conducta de los órganos del Estado puede ser calificada como arbitraria, y es posible formular

⁴⁶ En este sentido, destacamos la SCS Rol 92795-2016 de 01 de diciembre de 2016, donde la Corte Suprema dispuso: “Gendarmería de Chile deberá revisar y adecuar sus protocolos de actuación en materia de traslado a hospitales externos, conforme a la normativa internacional suscrita por Chile relativa a mujeres privadas de libertad, embarazadas o con hijos lactantes, así como a aquella relativa a la erradicación de todas las formas de violencia y discriminación en contra de las mujeres”.

una exigencia de mayor diligencia por parte de las autoridades involucradas. Esto habría permitido acoger los recursos y disponer medidas para restablecer el imperio del derecho.

De esta guisa, no se está sosteniendo que la judicatura exceda sus facultades, ni que reemplace las funciones de otros poderes del Estado, sino que se produzca el necesario control jurisdiccional y se protejan los derechos fundamentales, es decir, que se garantice el Estado de derecho por medio de una eficaz y oportuna protección de los derechos amenazados y violados.

En este escenario, la actuación razonable sería que frente a los hechos denunciados, la Corte asumiera una interpretación del mandato constitucional (CPR, art. 20) que dé efectividad a los derechos involucrados, cumpla los compromisos internacionales del Estado respecto de la protección judicial efectiva y le dé coherencia al sistema constitucional con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.⁴⁷

La legitimidad del actuar jurisdiccional se sustenta en el cumplimiento de dos condiciones: actuación dentro del marco constitucional y que la respuesta sea efectiva. La primera supone que las medidas que se adopten sean razonables y sean dispuestas bajo procedimientos apropiados. Desde la perspectiva de la efectividad, la intervención de la judicatura tiene que ser útil para movilizar y controlar al poder político.

Siguiendo esta lógica, bajo un prisma garantista, la Corte Suprema debe propender a una efectiva protección de los derechos fundamentales ante el uso ilegal de armas menos letales, en al menos dos ámbitos. Por una parte, que se ordene a Carabineros abstenerse del uso de armas menos letales para controlar manifestaciones públicas y que se haga un uso proporcional de la fuerza que cumpla con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado.⁴⁸ Por otra parte, que se ordene a las autoridades políticas iniciar un proceso de revisión del uso de esas armas con asesoría nacional e internacional y que se establezcan mecanismos de control interno y externo frente a su uso, todo ello bajo la supervisión de la Corte Suprema.⁴⁹

Es conveniente recordar, asimismo, que en el cumplimiento de la obligación de respeto de los derechos y libertades reconocidos en la CADH, los Estados deben

⁴⁷ Claudio Nash y Constanza Núñez, "Recepción formal y sustantiva del derecho internacional de los derechos humanos: experiencias comparadas y el caso chileno", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 48 (2017): 198-205.

⁴⁸ En este sentido, la precitada sentencia de la Corte Suprema colombiana, luego de disponer diversas medidas, como disculpas públicas de la autoridad y la adopción de protocolos del uso de la fuerza adecuados a estándares internacionales, ordenó la suspensión del uso de escopetas calibre 12 –arma también utilizada por Carabineros–, hasta que se verificara la existencia de garantías para su uso responsable y medido (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 7641-2020, Radicación 11001-22-03-000-2019-02527-02, M. P. Luis Armando Tolosa Villabona, párrafo 5.11, 138).

⁴⁹ Corte Suprema, SCS Rol 5.888-2019 de 28 de mayo de 2019.

organizar todo el aparato gubernamental a través del cual se manifiesta el ejercicio del poder público, asegurando jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.⁵⁰ Efectivamente, el deber establecido en el artículo 2 de la CADH implica la adopción de medidas de cualquier carácter que resulten necesarias para hacer efectivos los derechos y las libertades, lo cual implica que los tribunales, incluida la Corte Suprema, deben realizar un efectivo control de convencionalidad entre las prácticas en que ha incurrido Carabineros y los compromisos internacionales del Estado, cuestión que tampoco es abordada en el fallo objeto del presente artículo.

Conclusiones

La acción de protección resuelta por la Corte Suprema que es objeto de este comentario fue deducida en un contexto de protestas sociales masivas que fueron duramente reprimidas. Esta represión se tradujo en el uso desproporcionado e indiscriminado de las escopetas de perdigones, gases lacrimógenos y armas químicas que causaron graves consecuencias en materia de derechos fundamentales, particularmente, el derecho a la vida y a la integridad personal.

Frente a este actuar policial, numerosas acciones constitucionales de protección fueron interpuestas. Si bien la gran mayoría de ellas fueron rechazadas, una sí fue acogida por la Corte de Apelaciones de Valparaíso y apelada ante la Corte Suprema. La sentencia de la Corte Suprema, de 22 de febrero de 2021, objeto de este comentario, rechaza la acción de protección respecto del actuar de Carabineros en su uso de armas menos letales y la acoge en relación con el derecho de propiedad.

Se ha argumentado que este fallo no cumple con la Constitución ni con los compromisos internacionales del Estado. Así, se ha sostenido que la misma no ha otorgado efectividad a la protección constitucional, que le permite adoptar medidas para proteger los derechos fundamentales frente a su amenaza o afectación; no cumple con los estándares internacionales de eficacia y oportunidad; no cumple con la obligación de realizar un ejercicio de control de convencionalidad; e incurre en una interpretación restrictiva del derecho a la vida e integridad personal, pero amplía respecto del derecho de propiedad, restando toda coherencia al fallo. Por último, la sentencia no entrega los motivos que sustentan su decisión de excluir de la protección constitucional los derechos a la vida e integridad personal, frente a la protección a la propiedad, que sí se acoge.

Así, tal razonamiento corresponde a una interpretación restrictiva de la protección constitucional de derechos fundamentales (vida e integridad personal) frente a actos ilegales y arbitrarios de funcionarios públicos encargados del orden público (Carabineros) que han hecho un uso abusivo de la fuerza, ocasionando graves daños a las personas.

⁵⁰ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, cit., párrafo 166.

Dicha interpretación podría haber sido perfectamente distinta con base en la normativa constitucional e internacional, tal como la propia Corte Suprema sostiene respecto del derecho de propiedad en el mismo fallo comentado.

Es de esperar que la Corte Suprema chilena modifique este enfoque restrictivo y otorgue una real protección a los derechos humanos en tiempos de crisis.

Bibliografía

- AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Ojos sobre Chile: violencia policial y responsabilidad de mando durante el estallido social*, octubre de 2020. <https://www.amnesty.org/es/latest/research/2020/10/eyes-on-chile-police-violence-at-protests/>.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL. “Chile: Política deliberada para dañar a manifestantes apunta a responsabilidad de mando. Informe 21 de noviembre de 2019”. <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2019/11/chile-responsible-politica-deliberada-para-danar-manifestantes/>.
- CIDH. *Protesta social y derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, septiembre de 2019. <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>.
- CIDH. “CIDH condena el uso excesivo de la fuerza en el contexto de las protestas sociales en Chile, expresa su grave preocupación por el elevado número de denuncias y rechaza toda forma de violencia”. Comunicado de prensa 06 de diciembre de 2019. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/317.asp>.
- CORTE IDH. *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana. Protección judicial*, n.º 13 (2018). <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo13.pdf>.
- DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ. *Informe anual 2020. Derechos humanos de niños, niñas y adolescentes*, Santiago: Defensoría de la Niñez, 2020. <https://www.defensoria-ninez.cl/informe-anual-2020/PapelDigital/ia2020/ia2020.html>.
- DEFENSORÍA UNIVERSIDAD DE CHILE. *Informe Defensoría de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Chile en el contexto de las movilizaciones sociales de 2019* (Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2020). <http://derecho.uchile.cl/contenidos-destacados/informe-de-la-defensoria-juridica-de-la-universidad-de-chile>.
- FERRAJOLI, Luigi. *Principio Iuris*. Madrid: Editorial Trotta, 2011.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Carlos PELAYO. “Obligación de respetar los derechos”. En *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentarios*, coordinado por Christian STEINER y Patricia URIBE. Bogotá: Editorial Temis, 2019, 31-70.
- GÓMEZ, Gastón. *Derechos fundamentales y recurso de protección*. Santiago: Ediciones UDP, 2012.

- HENRÍQUEZ, Miriam. *Acción de protección*, Serie Cuadernos Jurídicos de la Academia Judicial (CJAJ). Santiago: Ediciones DER, 2018.
- HUMAN RIGHTS WATCH. “Chile: Llamado urgente a una reforma policial tras las protestas. Uso excesivo de la fuerza contra manifestantes y transeúntes; graves abusos en detención. Informe visita a Chile. 26 de noviembre de 2019”. <https://www.hrw.org/es/news/2019/11/26/chile-llamado-urgente-una-reforma-policial-tras-las-protestas>.
- INDH. *Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile en el contexto de la crisis social. 17 de octubre-30 de noviembre 2019*. Santiago: Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2019. <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1701/Informe%20Final-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- INDH. “Mapa de las violaciones a los derechos humanos”, 17 de octubre-30 de noviembre de 2019. <https://mapaviolacionesddhh.indh.cl/>.
- INDH. *Primer Informe de Seguimiento a las Recomendaciones del INDH en su Informe Anual 2019. 02 de febrero de 2021*. Santiago: Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2021. <https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2021/02/Primer-Informe-de-Seguimiento-de-Recomendaciones.pdf>.
- LETURIA, Francisco. “Las acciones cautelares y el recurso de protección. ¿Es necesaria una duplicidad de instituciones? Notas para una mejor garantía de los derechos fundamentales”, *Revista Estudios Constitucionales* 16, n.º 1 (2018): 227-244.
- MORAL, Florencia. “La aplicación de estándares de derechos humanos por los tribunales superiores de justicia respecto al uso de la fuerza ejercida por Carabineros de Chile. Análisis jurisprudencial del período denominado ‘Estallido Social’ y meses subsecuentes (2019-2020)”. Memoria de título, Universidad de Chile, (2021).
- NASH, Claudio y Constanza NÚÑEZ. “Recepción formal y sustantiva del derecho internacional de los derechos humanos: experiencias comparadas y el caso chileno”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 148 (2017): 185-231.
- NASH, Claudio y Constanza NÚÑEZ. *La dimensión estructural de la garantía jurisdiccional de derechos humanos. El caso chileno y el contexto internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- NAVARRO, Enrique. “35 años del recurso de protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa”. *Revista Estudios Constitucionales* 10, n.º 2 (2012): 617-642.
- NOGUEIRA, Humberto. “El recurso de protección en el contexto del amparo de los derechos fundamentales latinoamericano e interamericano”. *Revista Ius et Praxis* 13, n.º 1 (2007): 75-134.
- NOGUEIRA, Humberto. “La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México”. *Revista Ius et Praxis* 16, n.º 1 (2010): 219-286.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Oficina sobre la Misión a Chile. 30 de octubre-22 de noviembre de 2019*. https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf.

PLÉYADE. *Revista de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales*. Número especial: Revueltas en Chile (2020). <http://www.revistapleyade.cl/index.php/OJS/libraryFiles/downloadPublic/6>.

TORRES, Osvaldo *et al.* *Informe sobre los derechos humanos en Chile (18 de octubre de 2019-12 marzo de 2020)*. Santiago: Heinrich Böll Stiftung, 2020), 84-119. <https://cl.boell.org/es/2020/12/21/el-estallido-las-violaciones-los-derechos-humanos>.

VELÁSQUEZ, Javier, Catalina FERNÁNDEZ y Scott REYNHOUT. “¿No letales? Un análisis criminológico, criminalístico y jurídico sobre los peligros de los proyectiles de impacto de energía cinética”. *Política Criminal* 16, n.º 32 (2021): 554-596.

Jurisprudencia Corte IDH

CORTE IDH. Caso Liakat Ali Alibux *vs.* Surinam. Sentencia de 30 de enero de 2014. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, n.º 276.

CORTE IDH. Caso Maldonado Ordóñez *vs.* Guatemala. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

CORTE IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde *vs.* Brasil. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília *vs.* Brasil. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, n.º 333.

CORTE IDH. Caso López Soto y otros *vs.* Venezuela. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, n.º 362.

CORTE IDH. Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco *vs.* México. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, n.º 371.

CORTE IDH. Caso Cordero Bernal *vs.* Perú. Sentencia de 16 de febrero de 2021. Excepción Preliminar y Fondo. Serie C, n.º 421.

Jurisprudencia nacional

Chile

CORTE SUPREMA. SCS Rol 92795-2016 de 01 de diciembre de 2016.

CORTE SUPREMA. SCS Rol AD-1386-2014 de 16 de mayo de 2019.

CORTE SUPREMA. SCS Rol 5.888-2019 de 28 de mayo de 2019.

CORTE SUPREMA. SCA Valparaíso. Rol 37.406-2019 y acumuladas de 19 de junio de 2020.

CORTE SUPREMA. SCS Rol 79.055-2020 de 22 de febrero de 2021.

CORTE SUPREMA. SCS Rol 36.830-2021 de 26 de octubre de 2021.

CORTE SUPREMA. SCS Rol 25,529-2021 de 03 de noviembre de 2021.

Colombia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 7641-2020. Radicación 11001-22-03-000-2019-02527-02. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona.