



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO (TRANSPARENCIA Y PROBIDAD)

**USO DE CARTUCHOS ANTIDISTURBIOS EN ESCOPETAS POR
PARTE DE FUERZAS DE ORDEN Y SEGURIDAD (CARABINEROS
DE CHILE):
ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN
CHILE**

JUAN JOSE BADILLA MASSOUD

Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al
grado de Magister en Derecho Público

Profesor Guía: Alejandro Leiva López

Santiago, Chile
2020

USO DE CARTUCHOS ANTIDISTURBIOS EN ESCOPETAS POR PARTE DE FUERZAS DE ORDEN Y SEGURIDAD (CARABINEROS DE CHILE). ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN CHILE

JUAN JOSÉ BADILLA MASSOUD

Universidad Finis Terrae

jjbadilla@badillaabogados.cl

Profesor guía: Alejandro Leiva

Introducción

El presente artículo tiene por objeto analizar la eventual incompetencia de las Cortes de Apelaciones de nuestro país para resolver, por vía de recurso de protección, la conveniencia y legalidad del uso de cartuchos de goma por parte de Carabineros de Chile en contexto de disturbios públicos. Esta interrogante tiene su origen en el mandato constitucional y el marco jurídico que permite a las Fuerzas de Orden y Seguridad, dentro de cierto protocolo y parámetros, utilizar escopetas con munición especial para dispersar multitudes, manteniendo así el orden y seguridad. Dicha facultad se encuentra consagrada en la Constitución Política de la República, la que a su vez se remite a la Ley Orgánica de Carabineros de Chile (Ley 18.961) a la cual haremos referencia más adelante. ¿Excedería entonces la competencia de estos tribunales superiores de justicia el resolver cuestiones que competen al legislador o a las autoridades de Gobierno? ¿Es posible resolver con efecto *erga omnes* un caso particular de uso de la fuerza legítimamente consagrada?

Para comprender el funcionamiento y labores de las Fuerzas de Orden y Seguridad, es menester acudir en forma previa a los conceptos de “orden” y “seguridad”, los cuales, como veremos, no bastan para comprender con claridad la función de la Fuerza Pública, por lo que habrá que referirse, asimismo, al concepto de “orden social” y el de “seguridad ciudadana.” Comencemos:

1. Los conceptos de “orden” y “seguridad”.

El Diccionario de la Real Academia Española define el orden público como aquella: “Situación de normal funcionamiento de las instituciones públicas y privadas, en la que las personas ejercen pacíficamente sus derechos y libertades.” A su vez, la Real Academia Española define a la seguridad ciudadana como aquella “Situación de tranquilidad pública y de libre ejercicio de los derechos individuales, cuya protección efectiva se encomienda a las fuerzas del orden público”.

Las Fuerzas de Orden y Seguridad, en este sentido, tendrían por finalidad el velar en su ejercicio por el normal funcionamiento de las instituciones públicas y privadas para que las personas puedan ejercer pacíficamente sus derechos y libertades. En este sentido, la Constitución Política de la República, en el inciso segundo del artículo 101, se refiere a las Fuerzas de Orden y Seguridad, indicando cuáles son y, a su vez, señalando sus respectivas funciones: “Las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicas están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública”. Es la Constitución Política de la República de Chile la que enviste de legitimidad constitucional a Carabineros de Chile para resguardar el orden y seguridad de nuestra nación en la Ley N°18.961, Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile.

Desde la fundación de Chile como nación independiente, eran los cuerpos militares los encargados de resguardar el orden y seguridad dentro del territorio nacional. Dichos cuerpos contaban con el apoyo de agrupaciones ciudadanas como alcaldes de barrio e inspectores de cuartel, los cuales apoyaban la labor de las fuerzas armadas.

Sin embargo, con el termino abrupto del Gobierno de Bernardo O’Higgins se generó un ambiente de inestabilidad política que en 1829 desato una guerra civil. Durante la génesis de este conflicto se encontraba funcionando una compañía de policía que era más bien de carácter militar. Terminada la guerra civil, esta misma compañía policial a través de una reestructuración del Municipio de Santiago impulsada por el Ministro del Interior Diego

Portales.¹ Es así como en 1930 se crea el Cuerpo de Vigilantes de Portales que constituye en nuestra historia el primer antecedente de un grupo policial cuyo específico fin es mantener el orden y seguridad de la nación.²

Con posterioridad, en 1902 el Presidente Germán Riesco y, ante la solicitud del General de Ejército Emilio Körner, firma el Decreto Supremo N°957 el cual ordenó a todas las distintas unidades de los regimientos de caballería pusieren a disposición del Ministerio del Interior un escuadrón.³ Dicho escuadrón se nombró Regimiento de Gendarmes a partir del año siguiente a su promulgación y se mantuvo hasta el 5 de febrero de 1906 en que se renombró como Regimiento de Carabineros.

El Regimiento de Carabineros de 1906 fue la primera alusión oficial y reconocida al nombre actual de la fuerza policial. En 1927 mediante el Decreto con Fuerza de Ley 2.484 se fusionan todos los órganos policiales de la época creando oficialmente “Carabineros de Chile”. El referido Decreto en su enunciado primero ordena, “Fusionanse los servicios de Policías y Carabineros, formando con su personal, dependencias, armamentos y demás elementos, una sola institución que llevara el nombre de “Carabineros de Chile”.⁴

Es en este orden de ideas es que comienza el funcionamiento de Carabineros de Chile como la institución que es hoy, cuya finalidad es mantener el orden y seguridad dentro del territorio de la Republica emanada de la Carta Fundamental.

Dicho mandato constitucional, como se adelantará, se remite a la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile (Ley N° 18.961) que en mayor detalle regula la función de Carabineros de Chile como aquella Institución encargada de resguardar el orden y seguridad dentro del territorio de la República. A su vez, la Ley N° 18.981 debe ser concordada y complementada con el Reglamento de Orden y Seguridad cuya versión más reciente fue publicada en el Diario Oficial el día 4 de marzo de 2020. Dicho reglamento es

¹ Miranda Becerra, Diego; Un Siglo de Evolución Policial de Portales a Ibáñez; Departamento de Estudios Históricos, Instituto Superior de Ciencias Policiales, Carabineros de Chile; Departamento Imprenta de Carabineros; 1997.

² Estado Mayor General del Ejército; Historia del Ejército de Chile – Tomo VIII: La Primera Guerra Mundial y su Influencia en el Ejército (1914 – 1940); Comando en Jefe del Ejército; Impresos Vicuña; Santiago de Chile; 1983.

³ Decreto Supremo N°957. Ministerio del Interior, Santiago, Chile, 1905.

⁴ D.F.L. 2.484. Ministerio del Interior. Santiago, Chile, 27 de abril de 1927.

emitido por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, tal como indica el artículo 101.2 de la Constitución Política de la República de Chile.

El ya derogado DFL 2.484 de 1927, en su considerando segundo señalaba, “Que todas estas fuerzas tienen una misma finalidad, cual es la de asegurar el orden de las ciudades, campos y comunas rurales y, en cambio, obedecen a autoridades distintas, tienen organizaciones diversas y están sujetas a disposiciones de distinta índole, con grave perjuicio para la unidad del servicio”. Para este Decreto el orden es un concepto casi sinónimo al de seguridad, puesto que se refiere a una finalidad de orden social, el cual ya fue señalado anteriormente.

Sin embargo, la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile no define ni se refiere en mayor profundidad a los conceptos de orden y seguridad, por lo que hay que remitirse a nuestra Constitución la cual en su artículo 101.2 se refiere a los mismos conceptos, pero hace una clara referencia a la *eficacia del derecho*. Por ello, se manifiesta la Carta Magna en el sentido de que el orden y seguridad públicos son una consecuencia de la *eficacia del derecho*, cual es el imperio del derecho y el respeto del ordenamiento jurídico nacional, “...Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma en que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas.” Si bien dicha norma no se refiere a lo que se entiende por orden y seguridad, si al orden público, respecto del cual existe en la doctrina un concepto formulado por Alejandro Silva Bascañán como, “la tranquilidad que resulta del respeto de la ordenación colectiva, manifestado en el correcto ejercicio de la autoridad pública moviéndose dentro de su respectiva órbita y en el fiel cumplimiento por los gobernados de las órdenes por ella impartida.”⁵

Es entonces el orden público aquel ambiente de tranquilidad y respeto que debe imperar en la ciudadanía, dando cumplimiento a ley sus ciudadanos y en su defecto poder la autoridad competente ejercer su autoridad por sobre los primeros.

2. Reglamento Fuerzas de Orden y Seguridad

⁵ SILVA BASCAÑÁN, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997. 381 p.

Habiéndonos referido al marco jurídico para el uso de la fuerza, es el párrafo tercero “Principios para el uso de la fuerza” de la circular 1.832 publicada el 4 de marzo de 2019 en el Diario Oficial de Chile el encargado de establecer las directrices a las cuales deben someterse los funcionarios policiales al momento de ejercer la fuerza pública. Dichos principios se consagran en una especie de rombo, al tratarse de cuatro principios específicos: principio de legalidad, principio de necesidad, principio de proporcionalidad y principio de responsabilidad. Nos referiremos a cada principio en particular para poder desglosar de manera correcta de dónde emana el uso del cartucho antidisturbios en escopetas por parte de Carabineros de Chile.

Principio de legalidad:

Este principio señala que el uso de la fuerza debe fundarse en la legislación vigente, debiendo además efectuarse en cumplimiento del deber que la Constitución Política de la República de Chile otorga en el artículo 101.2 a los funcionarios de Carabineros y PDI, empleando para dichos efectos los procedimientos y armas que hayan sido autorizadas previamente por Carabineros de Chile.

Principio de necesidad:

Dicho principio establece una máxima, cual es emplear medios no violentos para el resguardo del orden y seguridad. Por tanto, solo de manera excepcional y como última medida es que la fuerza se permite para el correcto resguardo del orden social y seguridad ciudadana.

Principio de proporcionalidad:

Se establece que debe necesariamente existir un equilibrio en el grado de resistencia/agresión que sufre un Carabinero y la intensidad aplicada en la fuerza para lograr que una persona o grupo de personas se sometan al control policial. Dicha proporcionalidad, además, debe ser aplicada considerando las características particulares de la persona que es requerida por la fuerza policial. Además, se establece un límite cual es que la fuerza empleada por el Carabinero no puede ser mayor que la fuerza que aquella que se desea evitar.

Principio de responsabilidad:

El principio de responsabilidad establece que cualquier exceso que exista por parte del uso de la fuerza, esto es en aquellos casos en que la fuerza se aplica fuera de los marcos establecidos por la ley, conlleva responsabilidades individuales por la acción u omisión en que incurra el funcionario policial. A su vez, la responsabilidad es extensiva a los mandos llamados a dictar órdenes o a quienes estén encargados de supervisar/controlar la legalidad, necesidad y proporcionalidad en el ejercicio de la fuerza por parte de sus subalternos.

Estos principios han de estimarse como directrices de comportamiento para el buen ejercicio de la fuerza como medio legítimo para resguardar el orden social y la seguridad ciudadana. Es en función de estos principios que Carabineros dada las circunstancias pertinentes pueda utilizar medios de fuerza como el uso de la escopeta con cartuchos especiales antidisturbios. Por ejemplo, el uso de la escopeta resulta en sí un empleo de fuerza ilegítima, pero es la munición especial antidisturbios la que permite encajar dicho uso dentro del marco legal en las operaciones de Carabineros de Chile, y dado el caso particular, el uso de un armamento letal en defensa de su propia vida o de un tercero.

3. Naturaleza de los cartuchos *antidisturbios*.

Es menester de manera sucinta referirnos a lo que constituye el cartucho especial antidisturbios. Dicho cartucho, por fuerza es de igual apariencia que aquel utilizado en armamentos militares y en armamentos de caza, estos últimos, a diferencia de los primeros, son letales para el ser humano. Así, los cartuchos convencionales se encuentran rellenos de fragmentos balísticos de diferentes tamaños y dimensiones que, al ser percutidos por la escopeta, emergen con gran potencia desde el cañón hacia el blanco de que se trate. En este caso en particular, se trata de una munición letal que constituye un gran peligro y atentado contra la vida humana.

En cambio, el cartucho especial antidisturbios se encuentra relleno por fragmentos de goma, que en la mayoría de las situaciones no constituye un peligro potencial para la vida del ser humano. Por ende, se clasifican como municiones no letales, pero potencialmente podrían ser dañinas para el ser humano. Es por ello, que cobra relevancia el contexto histórico social para poder comprender el cuestionamiento que existe respecto al uso de este método de fuerza que en el resto del mundo se aplica de igual manera.

4. Contexto histórico social.

Como se señaló anteriormente, luego del último gobierno de Bernardo O'Higgins en Chile, se generó un ambiente hostil e inestable políticamente, lo que propició la revolución del año 1829. Asimismo, como dichos antecedentes crearon la necesidad de uniformar los cuerpos militares y policiales, otros antecedentes históricos fueron creando mayores atribuciones y funciones para lo que hoy conocemos como Carabineros de Chile.

Existen otros antecedentes históricos en que la colectividad de ciudadanos se ha manifestado en una sola voz en contra del Gobierno de turno y sus autoridades. A saber, son los casos de la "Revolución de la Chaucha" en 1949 y la "Batalla de Santiago" de 1957. Ambas manifestaciones sociales se dieron en su época con motivo del alza del transporte público, similar a lo que ocurrió a fines del año 2019.

Transcurridos los hechos del 18 de octubre del año 2019, es que las manifestaciones sociales cobraron mayor importancia que nunca en la historia de la República de Chile. Es dentro de este contexto, que cobra relevancia el uso de los cartuchos antidisturbios por parte de Carabineros de Chile, como medio de disuasión y control de desórdenes públicos. En gran parte dicha duda surge por los resultados que ha tenido el empleo de dichos métodos de fuerza en la salud y vida de los ciudadanos de nuestro país.

Es el caso de las lesiones oculares registradas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Organización Internacional *Human Rights Watch* (Institución que vela por el respeto a los Derechos Humanos) los que han generado gran rechazo y cuestionamiento al uso de este método de fuerza, que, si bien se encuentra regulado por nuestro ordenamiento jurídico, existen dudas respecto a su constitucionalidad. Esta duda ha llevado a que se presenten por particulares y diversas entidades recursos de protección. Dentro de este contexto es que surge la gran interrogante, respecto a si tienen o no la facultad-potestad-jurisdicción nuestras Cortes para poder prohibir o no el uso de la munición en cuestión.

5. Análisis jurisprudencial.

Existen a la fecha diversos fallos de las Cortes de nuestro país, en que dependiendo de la jurisdicción existe predominancia por acoger o rechazar las acciones constitucionales incoadas por los particulares. En atención a dicha tendencia, es que el presente análisis se

dividirá en los fallos de la jurisdicción de Santiago y la jurisdicción de las demás regiones de nuestra nación.

Para efectos del presente artículo, se analizaron fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago, Corte de Apelaciones de Valparaíso y la Corte de Apelaciones de Valdivia. Con la finalidad de no extender el presente más allá de la finalidad de un artículo académico, con los fallos en cuestión se puede generar una idea clara de las tendencias que existen en cada Corte, por tanto, la existencia de criterios que nos permitirán resolver la interrogante de si se excede o no el Poder Judicial en sus determinaciones.

6. Análisis jurisprudencial Corte de Apelaciones de Santiago.

6.1. Protección Rol N° 173904-2019, Corte de Apelaciones de Santiago:

El abogado Marcos Eduardo Miranda Espinosa recurre de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, fundando su acción en que por su parte existe una exposición al riesgo y al daño a su integridad física por tener que transitar de manera obligatoria por Avenida Alameda. Alega que su integridad física se encuentra sujeta al arbitrio del comportamiento policial en el uso de escopetas antidisturbios. Existe entonces a criterio del recurrente una permanente amenaza al derecho a la vida respecto de su persona, en las condiciones del artículo 19 numeral 1 de la Constitución Política de la República de Chile.

En virtud de dichos antecedentes es que el recurrente solicita a la Corte de Apelaciones de Santiago se prohíba de manera absoluta el uso de escopetas antidisturbios por parte de Carabineros de Chile. Al respecto, y teniendo a la vista los antecedentes y los informes evacuados por Carabineros de Chile y el Ministerio del Interior, es que la Corte de Apelaciones de Santiago se refiere a la procedencia o no del presente recurso. En este sentido el sentenciador indica que: “el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.” Cabe señalar que, en este sentido, se trata de una acción cautelar que resguarda un accionar arbitrario o ilegal, situación que en los

hechos no ocurre toda vez que la ley faculta a Carabineros de Chile para utilizar el armamento en cuestión dadas las condiciones particulares para ello como se señaló *supra*.

Profundiza entonces el sentenciador señalando: "... es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 del texto constitucional, entre las cuales se encuentra la invocada por el recurrente prevista en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República. Además, debe señalarse que el recurso de cautela de derechos constitucionales constituye un arbitrio destinado a dar protección respecto de derechos que se encuentran indubitados y no discutidos, sin que pueda llegar a constituirse en una instancia de declaración de tales derechos, ya que para ello está la vía del juicio de lato conocimiento, que otorga a las partes en conflicto la posibilidad de discutir, formular alegaciones, rendir pruebas y deducir los recursos que sean del caso." Es posible conjeturar entonces que la Corte de Apelaciones de Santiago estima que lo solicitado por el recurrente no corresponde al objetivo del recurso en cuestión, toda vez que el acto respecto del cual alega la perturbación de sus garantías constitucionales se ajusta a derecho. Insistir en la prohibición del uso del armamento constituye un arbitrio, puesto que cualquier ilegalidad en el empleo de dicho instrumento debe resolverse en un juicio de lato conocimiento, en sede penal y eventualmente en sede civil.

Con posterioridad, el fallo señala que en el recurso incoado no existe mención de un acto ilegal o arbitrario que afecte el derecho a la vida del recurrente: "Que, constituye requisito indispensable de la acción constitucional intentada, la existencia de un acto ilegal o arbitrario que impida, amague o perturbe el ejercicio del derecho a la vida del recurrente; acto que no se describe el recurso intentado. La misma acción está destinada a proteger derechos indubitados y no discutidos del recurrente; derecho indubitado que no se menciona. En el caso sub iudice no existe persona alguna, tampoco el recurrente, que éste actuando por sí o un tercero que lo esté haciendo en nombre de algún afectado; tal y como lo exige expresamente el ya referido artículo 20 de la Constitución Política, no se detalla ni identifica, tampoco, la existencia de una acción u omisión ilegal o arbitraria que afecte el derecho la vida del recurrente."

Luego se señala por parte de la Corte de Apelaciones que el recurso de protección no es una acción popular que tenga por objeto beneficiar a una generalidad o agrupación de personas: “Adicionalmente, la acción cautelar intentada, no constituye una acción popular que persiga o intente beneficiar a “manifestantes” o “personas que marchan por las calles”, sin que se aprecie un interés personal comprometido del propio recurrente; sin que el hecho de exponerse “al riesgo y a sufrir daños de forma permanente toda vez que debe obligatoriamente transitar todos los días cruzando la Avda. Alameda”, lo haga quedar expuesto “al arbitrio de funcionarios policiales armados que no discriminan y no miden las consecuencias del uso desproporcionado de la fuerza para reprimir.” Entonces, como advierte la Corte, no existe un interés personal comprometido atribuible al propio recurrente.

Es más, la Corte señala: “El recurrente en la parte petitoria del recurso pide únicamente se disponga “la prohibición absoluta de este tipo de armamento por parte de la policía”, objetivo que resulta del todo incompatible con una acción de esta naturaleza cautelar y resultando del todo impracticable, toda vez que, por una parte parece perseguir la inacción policial y, por otra, existe la normativa detallada y precisa, legal y reglamentaria que respeta la normativa internacional sobre la materia, que regula el uso de estos elementos, bastando solicitar que esta normativa se acate debidamente.” En este sentido, el sentenciador hace hincapié en que la solicitud concreta del recurrente no corresponde al objetivo fundamental del recurso de protección. Por un lado, se trata de una solicitud de carácter general, siendo que el presente recurso no produce efectos *erga omnes*. Por otro lado, no se trata de un caso de uso arbitrario o ilegal de fuerza, toda vez que se encuentra debidamente regulado en la ley el uso del armamento en cuestión.

Por las consideraciones indicadas *supra*, es que la Corte de Apelaciones de Santiago rechaza el recurso incoado, tendencia que parece ser la predominante en la jurisprudencia nacional.

6.2. Protección-180688-2019 Corte de Apelaciones de Santiago

Recorre contra el Ministerio del Interior y Seguridad Pública la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF) en atención al inminente menoscabo a la salud, integridad física y psíquica y atentado contra la vida de los trabajadores que participan en manifestaciones dentro del estallido social en Chile.

Hacen alusión a los más de 200 casos de personas afectadas por el uso de escopetas con *cartuchos antidisturbios* por parte de Carabineros de Chile, enfatizando dichos hechos en el caso emblemático de Gustavo Gatica quien pierde sus ojos producto del uso de este armamento. Por ello es que la construcción jurídica encabezada por el abogado Felipe Rossi González busca plasmar el riesgo inminente que causa el uso del armamento por parte de Fuerzas Especiales de Carabineros de Chile. Respaldan dichos antecedentes con los informes de *Human Rights Watch* y las cifras del Colegio Médico de Chile (COLMED).

Por tanto, la petición concreta del recurrente es aquella de que el Poder Judicial de Chile ordene a Carabineros de Chile detener inmediatamente el uso de armas letales y no letales, en específico los balines antidisturbios. En este caso no existe sentencia o fallo, puesto que la Corte de Apelaciones de Santiago declara inadmisibile el recurso de protección incoado.

Si bien dicha resolución no constituye una sentencia judicial *per se*, da cuenta de la acción de protección emanada del artículo 20 de la Constitución no es una acción popular cuyos efectos sean *erga omnes*. Al respecto la Primera Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago se pronuncia en su segundo visto, “Que, además esta acción constitucional de protección tiene por objeto cautelar el ejercicio legítimo de las garantías constitucionales reconocidas a las personas, en casos concretos, no se trata de una acción popular que pueda interponerse por cualquier persona que no tenga interés inmediato y directo comprometido, desde que el constituyente personalizo su ejercicio, limitándolo a quienes hubieren sufrido privación, perturbación o amenaza en sus derechos, a sus mandatarios, o a quienes comparezcan determinadamente en su favor, razones por las cuales, el presente recurso, razón por la cual tiene aplicación la norma de inadmisibilidad prevista en el inciso segundo del numeral 2° del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales.”

En este sentido, se mantiene el mismo criterio que en las otras sentencias analizadas, en que el recurso de protección no constituye un mecanismo jurídico popular, sino que se trata de una acción cuyo titular es la persona afectada y quienes tengan un interés en el asunto en particular.

Don Cristian Briceño Echeverría, abogado en representación de la Defensoría del Pueblo de Chile recurre en contra de Carabineros de Chile y el Ministerio del Interior, fundando su petición en que las medidas empleadas por las fuerzas de orden y seguridad afectan el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica entre otras, siendo estas primeras las más relevantes para el caso.

Señala que el uso de escopetas antimotines y el uso de balines y perdigones, además de cualquier arma de fuego debe cesar de manera absoluta por parte de Carabineros de Chile. El uso de estos elementos en palabras del recurrente constituye “un uso excesivo, indiscriminado y desproporcionado del uso de fuerza policial, afectando a personas de la tercera edad, niños, jóvenes, hombres y mujeres, quienes siendo manifestantes o simples transeúntes, se han visto directamente afectados en su integridad física y psíquica a consecuencia del uso fuera de todo protocolo institucional de armamento antimotines, antidisturbios y armas de fuego, así como de elementos químicos de disuasión masiva cuyos componentes son completamente ilegales, tales como el gas pimienta, lacrimógenas, chorros de agua a presión disparada por cañones desde carros policiales con una fuerza y a distancias del todo temeraria, y cuyo resultado previsible es para cualquier persona el de causar daño.”

Por ello es que su criterio plantea que el uso del armamento antidisturbios, en específico el uso de escopetas y balines especiales constituye una turbación inminente y permanente al derecho a la vida, integridad física y sequía de todos los habitantes del territorio nacional entre otras garantías. Ante ello, la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago declara inadmisibile la acción constitucional considerando, “Que del tenor del recurso deducido no aparece identificado expresamente el afectado por los hechos contenidos en el presente libelo, razón que impide acoger a tramitación el mismo, máxime si la acción constitucional no constituye una acción popular como se pretende en el deducido en estos antecedentes.”

La Corte establece un criterio claro, en el sentido de que sólo se podría en teoría solicitar respecto de una persona a quien iría dirigido el uso del armamento en cuesto de manera determinada, la prohibición del uso de armas, lo que en la realidad no es previsible y por ende se hace más discutible aún. En el entendido que la labor policial no es previsible, toda vez que se actúa en base a hechos concretos, difícilmente podría dirigirse *ex ante* en

contra de una persona en particular, quien potencialmente sería el titular de la referida acción constitucional.

6.4. Análisis Jurisprudencial Corte de Apelaciones de Valparaíso

En este caso en particular, en virtud de que existían varios recursos de protección de similar índole, respecto de los mismos hechos, la Corte de Apelaciones decide acumular en una sola causa todas las demás, por lo que en el siguiente análisis se comprende una sola sentencia que es vinculante para todos los recursos indicados:

Protección-37.406-2019 y acumuladas Corte de Apelaciones de Valparaíso

Protección-37.473-2019

Protección-37.495-2019

Protección-37.593-2019

Protección-37.646-2019

Protección-37.758-2019

Protección-37.687-2019

Protección-38.638-2019

Protección-37.943-2019

Protección-38.968-2019

Protección-40.486-2019

Protección-41.921-2019

Protección-176-2020

Protección-302-2020

Protección-555-2020

Las acciones incoadas se refieren al contexto del estallido social en nuestro país, lo que, en virtud de las masivas manifestaciones del territorio nacional, conlleva a acciones excesivas e innecesarias por parte de Carabineros de Chile. En los diversos libelos existe un denominador común, cual es el inminente peligro para la vida, integridad física y sequía que

conlleva el uso de escopetas con balines y perdigones para los manifestantes y en general toda persona que circule por el Gran Valparaíso durante una manifestación social.

En general, dichas acciones fueron presentadas por ciudadanos afectados por el actuar de Carabineros de Chile en sus atribuciones para poder disolver y controlar los demás causados durante y posterior a las manifestaciones sociales. Dentro de este contexto, abogadas, abogados y estudiantes de derecho de la región de Valparaíso han concurrido en cumplimiento de labores de observación de Derechos Humanos con el apoyo de la Defensoría de Derechos Humanos de Valparaíso. Con oportunidad de la referida labor, destacan algunos casos en particular, como es el caso de Catalina del Pino, Constanza Fuentes y Sebastián Candía.

Se hace parte también don Aldo Valle Acevedo, rector de la Universidad de Valparaíso en representación de la Clínica Jurídica de dicha Universidad quien en representación de víctimas por casos de fuerza desmedida policial han sufrido las consecuencias de ser impactados con munición de goma y perdigones *super-shock* de acero por parte de Carabineros de Chile. Relatando hechos de calcada manifestación, ahonda en que dichos armamentos y su uso indiscriminado constituyen una represión antijurídica que afecta el derecho a la vida y la integridad física y psíquica de las personas afectadas.

Lo mismo ocurre con la comparecencia del Alcalde Jorge Esteban Sharp Gajardo de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, quien presenta el referido recurso de protección en favor, “...y en beneficio de todos los ciudadanos movilizados y de todos los habitantes afectados y expuestos al riesgo, de la comuna de Valparaíso, y en contra de los actos ilegales y arbitrarios realizados por el Cuerpo de Carabineros de Chile, representado en la persona del General Hugo Zenteno Vásquez, Jefe de la V Zona General Valparaíso, y dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, representado para estos efectos por el Intendente Regional Jorge Martínez Duran, consistente en la utilización de medios de represión, detenciones ilegales, uso armas de fuego para el control y represión de las manifestaciones en la región de Valparaíso, y en especial de los disparos de balines de goma, perdigones y el uso no restrictivo de sustancias lacrimógenas y gases, en razón de constituir los mismos una violación de las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 de la Constitución Política del Estado.”⁶

⁶ Recurso de protección 37.406 y acumuladas del año 2019.

De los 15 recursos de protección acumulados a los autos Protección-37406-2019 de conocimiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el resto son de similares declaraciones respecto de los hechos y el derecho, por lo que se dictó sentencia en conjunto. La Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso luego de evacuados los informes del Ministerio del Interior y Carabineros de Chile, incorporando dichos instrumentos, tanto los antecedentes de hecho y de derecho procede a fallar. Revisando los vistos y considerandos.

En su considerando 12°, la Corte se pronuncia : “En cuanto al empleo de la Escopeta Antidisturbios, con munición no letal, su utilización deberá ser consecuencia de una aplicación necesaria, legal, proporcional y progresiva de los medios, cuando el efecto de otros elementos tales como agua, humo, gases y otros resulten insuficientes o el nivel de agresividad haga aconsejable su utilización para evitar un mal mayor en donde esté en riesgo la integridad física de los transeúntes, manifestantes o Carabineros, debiendo la munición utilizada ser no letal, tales como perdigones de goma, super-shock, debiendo ser utilizada por personal calificado. Debiendo considerarse en todo momento, aspectos como distancia entre el tirador y la muchedumbre, las características del lugar, abiertos, cerrados, pasajes calles, etc., o si se encuentran participando niñas, niños, adolescentes, mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con capacidades diferentes o con notorios problemas de salud, lo anterior con la finalidad de evaluar el tipo de munición a utilizar o la conveniencia de su uso. En el evento de que se tomará conocimiento de haber ocasionado una lesión a una persona, se procederá lo antes posible a prestar asistencia al afectado, dar cuenta al Mando y adoptar el procedimiento policial correspondiente.” Se hace referencia entonces al procedimiento que se debe emplear en el uso de la escopeta antidisturbios dentro del marco legal.

A su vez, el considerando 17° ahonda la Quinta Sala en que Carabineros no cumple con los requisitos señalados en el informe técnico de Carabineros de Chile y el Ministerio del Interior respecto a los cuales se hace referencia en el citado considerando 12°, señalado, “Que una vez desarrollados los requisitos que son el soporte legal para la utilización de los medios disuasivos posibles de implementar, por parte de la fuerza pública, cuando el carácter de las manifestaciones se transforma en violento, atendido el nivel de agresión a las personas participantes en ellas y a los mismos Carabineros encargados, por obligación legal, de cautelar su normal desarrollo, resulta ser un hecho público y notorio que dichas formalidades

habilitantes para el empleo de la fuerza no se han producido en las manifestaciones que se han desarrollado a partir del 18 de Octubre último en la zona.”

Se señala expresamente por parte del referido Tribunal Superior, que en los hechos no existe un cumplimiento del protocolo que debe emplear Carabineros de Chile para habilitar el uso del armamento no letal antidisturbios. Ello se traduce en que la formalidad habilitante, aquella que habilita al funcionario policial para poder emplear el medio de fuerza con escopeta, no se cumple, lo que a todas luces contradice lo evacuado por el Ministerio del Interior y Carabineros de Chile.

El considerando 18° ahonda en lo expresado, “Que lo expuesto en el párrafo anterior, se ha sucedido en la desproporcionalidad con la cual la fuerza pública ha desplegado los elementos disuasivos para contener el carácter de las manifestaciones, que iniciadas como pacíficas, han devenido en una de carácter violenta, esto con respecto a la utilización de escopetas antidisturbios con munición no letal. Y ello porque su uso lo ha sido con munición de plomo o acero, o también de goma, dirigida indiscriminadamente al cuerpo de los manifestantes, a partes, en algunos casos, vitales de su organismo, produciendo graves daños a varios de ellos, de lo que dan cuenta informes médicos que se han agregado a estos antecedentes. Debiendo añadirse, que la munición de goma, en algunos casos empleada a corta distancia, puede también causar daños irreparables a las personas objeto de dicha acción. Careciendo el actuar de la fuerza policial, en el caso de la utilización de la escopeta antidisturbios, de un protocolo efectivo para el manejo de dicho elemento disuasivo, pues el existente no determina la composición, distancia y lugar del cuerpo a donde debe ir dirigida la munición utilizada, quedando en evidencia que la forma desplegada en las manifestaciones de protesta llevadas a cabo, referidas en esta acción cautelar, no fue la adecuada a los fines que se pretendían, causando en muchas de las personas participantes en ellas, un severo daño por la manipulación del armamento señalado, como se dijera.”

Lo propio hace el considerando 19° que hace referencia a la procedencia desconocida de los cartuchos de goma y el contenido de estos mismos, haciendo alusión que, “...Debiendo agregarse que los disparos a la cara, han sido realizados sin provocación alguna, a poca distancia y como primer recurso de acción disuasiva por parte de las fuerzas policiales.” Se considera entonces por parte de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso que no existe proporción en los medios empleados por Carabineros de Chile en el uso de la escopeta

antidisturbios para el control de desmanes en las manifestaciones dentro del contexto del estallido social, como también la omisión al cumplimiento de las formalidades habilitantes necesarias para el uso del armamento en cuestión.

Es con estos argumentos principalmente, además de todos los informes y constancias de servicios médicos de la región de Valparaíso, donde destaca el Hospital Carlos Van Buren de Valparaíso y Gustavo Fricke de Viña del Mar, que la Corte de Apelaciones de Valparaíso respalda su decisión de acoger los recursos de protección acumulados incoados, ordenando la prohibición a Carabineros de Chile del uso de escopetas antidisturbios, “1° *Que 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.*”

6.5. Análisis Jurisprudencial Corte de Apelaciones de Valdivia

Los fallos de la Corte de Apelaciones de Valdivia que se analizan en el presente, dos (Protección-5349-2019 y Protección-5353-2019) se acumularon al recurso Protección-5317-2019 por tratarse (al igual que en los casos analizados en la Corte de Apelaciones de Valparaíso) de la misma temática según palabras del propio Tribunal Superior. Entonces, nos referiremos a los autos acumulados como Protección-5317-2019 y acumuladas de la Corte de Apelaciones de Valdivia.

Protección-5317-2019 y acumuladas Corte de Apelaciones de Valdivia

Protección-5349-2019

Protección-5353-2019

Comparecen la presidencia del sindicato de docentes y la presidenta de la federación de estudiantes de la Universidad Austral de Chile (5317-2019), el rector de la Universidad de Los Lagos don Oscar Ariel Garrido Álvarez en beneficio de la comunidad estudiantil y en particular del estudiante de psicología don Samahel Luzbell Arancibia Villalobos (5349-2019) y por don Diego Ignacio Enrique Bascur, particular, todos en contra de Carabineros de Chile y en el último caso, además, contra el Ministerio del Interior.

Al igual que en los recursos analizados que fueron presentados ante la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte de Apelaciones de Valparaíso, se fundan los hechos en

que el actuar ilegal y arbitrario de Carabineros de Chile en oportunidad de controlar, disuadir y dispersar las manifestaciones violentas con contexto del estallido social, transgreden y afectan principalmente el derecho a la vida e integridad física y psíquica de los manifestantes individualizados y en general de todas las personas que en calidad de manifestantes o transeúntes del lugar en que se desarrollen los hechos sean afectados por el exceso en la fuerza policial. Todas enfatizan en la peligrosidad de la utilización de municiones de goma por parte de la policía como medio disuasivo de disturbios. Todas tienen por objeto dentro de otras peticiones, “se prohíba de forma inmediata el uso de balines a todo evento por parte de Carabineros de Chile a lo largo de todo el país y se prohíba la utilización de gases tóxicos con objetivos disuasivos.”

En la parte resolutive, se hace referencia a todos los antecedentes señalados y se hace un análisis concreto de las normas constitucionales y de rango legal que permiten a Carabineros de Chile emplear el uso de escopetas con munición especial para efectos de disuadir manifestaciones violentas. Así entonces, en su considerando séptimo señala, “Que, atento a la regulación citada y a los principios de necesidad, proporcionalidad y responsabilidad, queda en evidencia que los casos en que funcionarios de Carabineros pueden utilizar escopetas antidisturbios son limitados y por su uso responden los mismos funcionarios y sus superiores jerárquicos; y que los funcionarios están obligados a respetar los principios de proporcionalidad y progresividad en los medios, lo que supone que las mismas hipótesis autorizadas están permitidas una vez desarrolladas acciones disuasivas previas, menos intensivas en afectación de los derechos de los manifestantes.” Se hace entonces una alusión directa a la responsabilidad penal y administrativa que puede acaecer respecto del funcionario que utilice de manera indebida el armamento en cuestión, como también de su jefatura, lo que significa una clara expresión en el sentido de que lo que se discute en autos corresponde más a una acción penal, que una constitucional; ello por cuanto la acción de protección es una medida cautelar de carácter específico.

Así lo expresa el Tribunal Superior en su considerando noveno, “Que el recurso de protección no es una acción popular, que pueda interponerse por cualquier persona que no tenga interés inmediato y directo comprometido, desde que el Constituyente personalizó su ejercicio, limitándolo a quienes hubieren sufrido privación, perturbación o amenaza en sus derechos, a sus mandatarios o a quienes comparezcan determinadamente en su favor, razones por las cuales cabe desestimar la legitimación activa de los mencionados recurrentes, en

atención a que los primeros dicen deducirlo en desempeño de sus funciones de tutela del conjunto de su comunidad universitaria, incluyendo estudiantes y funcionarios(as), académicos(as) y no académicos(as) de la Universidad Austral de Chile, a quienes no individualizan a los eventuales afectados, a quienes aluden de forma genérica, lo que impide que la acción pueda prosperar, en atención a que se pretende requerir de este tribunal una defensa de intereses colectivos o difusos, lo que en esta clase de tutela resulta inadmisibles, por mandato legal.” Se señala entonces de que no puede pretenderse que la Corte de Apelaciones de Valdivia dicte una orden general, cuál sería la prohibición del uso del armamento en cuestión.

Finalmente, en el considerando undécimo se señala, “Que, de estos mismos antecedentes, ha quedado de manifiesto que Carabineros está actualizando el protocolo de mantenimiento del orden público y si bien se había acotado la utilización de la escopeta antidisturbios para ser usada ante muchedumbres agresivas y violentas, en el ejercicio de la legítima defensa del personal ante agresiones y previo al uso de armas letales, el 19 de noviembre de 2019, el señor Director ordenó suspender su utilización como herramienta antidisturbios, la que sólo puede ser utilizada como una medida extrema...”

En virtud de dichos antecedentes y en similitud a lo que ocurrió con las sentencias analizadas de la Corte de Apelaciones de Santiago, se rechazan los recursos de protección interpuestos ante Carabineros de Chile.

6.6. Protección-5644-2019 Corte de Apelaciones de Valdivia

Comparecen en esta acción varios abogados y psicólogos en representación de estudiantes de diversos establecimientos educacionales, a quienes el uso de escopetas en oportunidad del estallido social habría afectado sus derechos constitucionales, principalmente el derecho a la vida e integridad física y psíquica. Hacen referencia al uso indiscriminado, arbitrario e ilegal de parte de Carabineros de medios de disuasión, como son las escopetas antidisturbios y su munición.

De igual índole que las otras sentencias analizadas, se hace una referencia extensa a la motivación de los presentes recursos, analizando específicamente el caso de autos, invocando las manifestaciones producto al descontento social de la nación. Luego de la exposición de los

argumentos del caso, la Segunda Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia en su considerando cuarto inciso tercero señala, “En razón de lo expuesto, el análisis del presente recurso se limitará únicamente a las personas individualizadas en la parte expositiva de esta sentencia, descartándose sus efectos respecto a un grupo indeterminado de personas.” En este sentido, la Corte hace una referencia clara respecto a que la finalidad de la acción incoada no puede ser de carácter general, esto es que sus efectos sean *erga omnes*, lo que no podría entonces resultar con una prohibición expresa por este órgano en el sentido de prohibir el uso de la escopeta antidisturbios por parte de Carabineros de Chile.

Luego, el considerando quinto señala, “Que, para la adecuada resolución de la controversia planteada, resulta útil consignar que el artículo 101 de la Constitución Política de la República dispone que las Fuerzas de Orden y Seguridad constituyen la fuerza pública y su función, legítima, es dar eficacia al derecho, ser garantes del orden y la seguridad pública, ejerciendo esa función en la forma que lo determina su respectiva ley orgánica y los reglamentos pertinentes, pero siempre controladas y limitadas sus funciones, por el resto de las garantías constitucionales.” A su vez, el siguiente considerando (sexto) se refiere a que las garantías constitucionales invocadas se encuentran resguardadas por nuestro mismo ordenamiento jurídico quien regula el empleo de la fuerza por parte de Carabineros de Chile, por lo que en caso de existir infracciones a dichas normas existen otras instancias judiciales para su resolución, “Que, de lo expuesto surge que las garantías de los recurrentes se encuentran protegidas, pues el ordenamiento jurídico regula el uso de la fuerza y la utilización de elementos disuasivos, no correspondiendo a la judicatura pronunciarse sobre la conveniencia de dictar una nueva normativa y, menos aún, cual ha de ser el contenido de esta, pues aquella labor corresponde constitucionalmente a otros poderes del Estado. Consecuentemente, las peticiones encaminadas en tal sentido, no pueden tener acogida. Por lo demás, la contravención de la normativa descrita constituye un acto ilegal que, en caso de afectar una garantía fundamental, habilita para requerir la tutela constitucional, sin perjuicio de perseguir las responsabilidades penales, civiles y/o administrativas, en la sede que corresponda, mediante el ejercicio de las acciones que el legislador ha previsto al efecto.”

Así entonces, la Corte agrega además en su considerando séptimo un criterio idénticas a aquel de la sentencia de recursos acumulada que se analizó *supra*, en que ya se ordenó por parte del General Director de Carabineros el 13 de noviembre de 2019 en Orden General

N°2735 que la escopeta antidisturbios se acote solamente a casos donde exista extremo riesgo a la vida de los civiles o del funcionario policial.

En su considerando octavo, el Tribunal Superior de Valdivia se refiere a la ineficacia de poder de manera cautelar dictar una resolución de carácter general, “Que, frente al uso excesivo de la fuerza y empleo indebido e incorrecto de los métodos disuasivos que reprochan los recurrentes, ha sido menester que se expresaran hechos concretos y específicos que importen una afectación de las garantías constitucionales de los recurrentes, aun en grado de amenaza. En efecto, la descripción fáctica genérica contenida en el escrito del recurso, resulta insuficiente para tener por acreditado-aun vía presuntiva- que Carabineros de Chile desplegará en el futuro actos en contravención a la normativa que disciplina su funcionamiento, afectando con ello las garantías de los recurrentes. Ciertamente, tal como se ha construido el recurso, el actuar pretérito del recurrido no puede servir de base -por sí mismo- para adoptar alguna medida cautelar en esta sede.”

Finalmente rechaza el recurso de protección, señalando en su considerando décimo, “Que, en las circunstancias antes indicadas, falta uno de los requisitos básicos para la procedencia de esta acción cautelar, atendido que no se acreditó la existencia de una acción u omisión, ilegal y/o arbitraria, ni tampoco la privación, perturbación o amenaza efectiva a los derechos constitucionales cuyo amparo pretenden los recurrentes, por lo que el presente recurso no podrá prosperar y deberá ser desestimado.” Así entonces, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza el recurso de protección incoado, fundado principalmente en lo expuesto.

7- Análisis de los criterios jurisprudenciales esbozados.

Existen dos tendencias jurisprudenciales claras, una en el sentido de rechazar las acciones por no ser el recurso de protección el medio correcto para resolver la problemática del caso, mientras que la otra que ha sido principalmente acogido por la Corte de Apelaciones de Valparaíso es aquella de acoger los recursos, ordenando a Carabineros de Chile a abstenerse del uso de escopetas y balines antidisturbios en oportunidad de manifestaciones sociales. Se tratará entonces la legitimidad de recurrir por vía de protección a una orden de carácter general que prohíba el uso del

armamento antidisturbios por parte de Carabineros de Chile. Por tanto, se analizará cada criterio por separado:

7.1. Rechazo del Recurso de Protección como medio para prohibir el uso del armamento en cuestión

Predominan en la jurisprudencia nacional criterios jurisprudenciales contrarios a acoger recursos de protección en materia del uso de armamento especial por parte de Carabineros de Chile dentro del contexto de protestas y disturbios. Dichos criterios se cimentan sobre la base de que el recurso de protección del artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile no es el mecanismo adecuado para resguardar el peligro para las personas que puedan ser afectadas por el uso de escopetas como medio para disuadir y dispersar multitudes violentas. Puesto que el recurso de protección no es una acción popular, sino una acción particular que resguarda la perturbación de las garantías constitucionales de cada individuo, la jurisprudencia predominante rechaza la interposición de estos como solución a los problemas provenientes del uso de escopetas por parte de Carabineros de Chile a personas.

Lo señalado anteriormente tiene además un fundamento consecuencial, cual es que los efectos jurídicos de un recurso de protección debidamente acogido no son *erga omnes*, esto es que sus efectos solo producen efectos jurídicos para quien lo interpone. Al no ser sus consecuencias de carácter general, sino que particular, es que su interposición no basta en sí para producir los efectos deseados por quienes interponen estos recursos. A saber, particulares invocando una transgresión a sus garantías constitucionales, solicitan que a través del recurso de protección se prohíba el uso de escopetas antidisturbios. Dicha solicitud es de carácter general, puesto que pretende que una situación que afecta a una persona en particular se materialice en una verdadera prohibición por parte del Poder Judicial de Chile a la labor constitucionalmente garantizada de Carabineros de Chile.

Es menester, entonces, señalar de que los efectos negativos producidos por el incorrecto uso de un armamento (permitido su uso conforme a derecho) genera responsabilidad en dos dimensiones: i) responsabilidad penal; ii) responsabilidad civil. Ello, pues mediante el uso indebido o descontrolado de estas armas puede dañarse tanto la

integridad física, síquica y patrimonial de una persona, daños que tienen su reparo en la legislación penal y civil de nuestro ordenamiento jurídico.

En el caso de la responsabilidad penal, sobre hechos antijurídicos consumados es que a aquella persona que utilice en infracción a derecho el armamento en cuestión es que se genera para la víctima una acción de carácter general por tratarse de un delito de acción penal pública. Por tanto, existiendo una acción de carácter general es que recurrir de protección para solicitar la prohibición de un armamento autorizado por ley resulta fútil. Ello por cuanto el recurso de protección no es una acción popular, sino una acción particular que tiene por objeto resguardar a una persona en particular y no a la generalidad de los habitantes de la república.

Por otro lado, la responsabilidad civil constituye una verdadera instancia de indemnización y reparación de los daños, tanto patrimoniales, como morales, causado a las víctimas por quien haya sido condenado penalmente por el hecho de que se trate. Es entonces que cada funcionario policial en cuestión será responsable civilmente de aquellos daños que en ejercicio de sus funciones provoque a las personas. Lo anterior es una consecuencia directa del resguardo que ejerce el derecho penal por sobre todos los ciudadanos de la república, como titulares de una acción de carácter general que tiene por objeto la persecución de quienes infrinjan la ley penal vigente. Cabe destacar en este respecto que el derecho penal tiene su sustento en el resguardo de las garantías constitucionales de las personas, toda vez que cada delito en particular afecta un bien jurídico, cual es en sí una garantía constitucional.

Se puede señalar, entonces, que en principio parece ser que el recurso de protección no es el mecanismo adecuado para resguardar a las personas respecto al uso de escopetas antidisturbios por parte de Carabineros de Chile. Dicho uso del recurso de protección constituye una especie de anticipación a hechos concretos, puesto que son los reglamentos especiales y la ley vigente los que a través de sus disposiciones resguardan el uso de dichos armamentos. La escopeta antidisturbios no se utiliza de manera indiscriminada, sino que existe un procedimiento como ya se señaló anteriormente, el cual está sujeto a un constante control y fiscalización.

Se advierte, que ya se instruyó por parte del alto mando de Carabineros de Chile solo usar balines de goma como resguardo de última *ratio*, en caso de que sea indispensable para la

integridad física y resguardo a la vida del funcionario en particular de que se trate.⁷ La referida prohibición que emana de la entidad correspondiente conforme a derecho viene a suplir verdaderamente el espíritu general que tienen los recursos de protección incoados por personas e instituciones que pretenden se prohíba por parte del poder judicial el uso del armamento en cuestión.

7.2. Se acoge Recurso de Protección como medio para prohibir el uso del armamento en cuestión.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el cúmulo de recursos de protección incoados por diversas autoridades de la región de Valparaíso, acogió dichas acciones en atención al peligro eventual y el daño efectivo que en los hechos ha causado el uso de las escopetas antidisturbios por parte de Carabineros de Chile.

En este caso se advierte que para el Tribunal Superior de Valparaíso priman los hechos por sobre el derecho, en el sentido de los alcances del recurso de protección como medio idóneo para poder resolver la problemática planteada. Parece, entonces, que existe una desatención a la supremacía constitucional de lo dispuesto en el artículo 7 de nuestra Carta Fundamental, “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.” Entonces, respecto a la Constitucionalidad y legalidad del procedimiento de Carabineros de Chile que permite el empleo del armamento en cuestión dadas ciertas condiciones, no son las Cortes de Apelaciones las entidades llamadas a resolver la presente problemática.

Priman en este fallo acumulado situaciones de hecho a las cuales la propia Corte de Valparaíso ha atribuido facultad *supra* constitucionales, en el entendido de que la sentencia que se pronuncia sobre un recurso de protección no produce efectos *erga omnes*, y menos podría darle atribuciones legislativas al ente sentenciador. Estamos en los hechos ante un

⁷ Protección- 173904-2019 Corte de Apelaciones de Santiago

criterio que empodera a los Tribunales Superiores de Justicia que degenera el propósito de la acción constitucional de protección resguardada en el artículo 20 de la Constitución.

Conclusiones

Tras analizar sentencias y resoluciones que denegaron la admisibilidad de diversos recursos de protección, cabe señalar que existe un conflicto de competencia y jurisdicción. Las Cortes de Apelaciones son competentes dentro de su jurisdicción para conocer de recursos de protección en los términos del artículo 20 de la Constitución en concordancia con el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales.

En efecto, estamos ante un conflicto de poderes del Estado, puesto que los Tribunales Superiores de Justicia no son los entes llamados a legislar y crear nuevas normas en nuestro derecho, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3.2° del Código Civil, “Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronuncien.” Al no producir efectos *erga omnes* como señala el Código Civil en concordancia con la Constitución, malamente puede una sentencia que falla un recurso de protección generar efectos generales para la generalidad de la nación, ni menos puede pretender crear derecho.

El órgano competente para resolver la problemática es nuestro legislador, quien en atención a los hechos suscitados, debe resolver la problemática, lo que en los hechos se ha resuelto en parte con la Orden General N°2735 por el General Director Mario Alberto Rozas Córdova en que se reserva el empleo de la escopeta antidisturbios como última *ratio*, solo a fines en que exista un peligro inminente para los ciudadanos y funcionarios de Carabineros. Al respecto cabe señalar que expresamente se excluyó el uso expreso para manifestaciones como era en el reglamento ya referido de marzo de 2019, por lo que en contexto de manifestaciones sociales ya no está permitido su uso. No obstante lo señalado, es en virtud de un acto de Carabineros de Chile investido legalmente por la Constitución y no de las Cortes de Apelaciones que en noviembre de 2019 se tomó la referida determinación.

No es el recurso de protección un medio adecuado, correcto ni acertado para resolver la problemática planteada por diversas personas e instituciones dentro del contexto del

estallido social en Chile, ni menos los Tribunales Superiores de Justicia los llamados a resolver dicho conflicto. Más bien es el legislador quien en atención a los hechos y todo lo acaecido en nuestro país quien debe resolver de manera definitiva una problemática que es de su exclusivo conocimiento y competencia.

Bibliografía

1. D.F.L. 2.484. Ministerio del Interior. Santiago, Chile, 27 de abril de 1927.
2. Decreto Supremo N°957. Ministerio del Interior, Santiago, Chile, 1905.
3. Estado Mayor General del Ejército; Historia del Ejército de Chile – Tomo VIII: La Primera Guerra Mundial y su Influencia en el Ejército (1914 – 1940); Comando en Jefe del Ejército; Impresos Vicuña; Santiago de Chile; 1983.
4. MIRANDA BECERRA, Diego; Un Siglo de Evolución Policial de Portales a Ibáñez; Departamento de Estudios Históricos, Instituto Superior de Ciencias Policiales, Carabineros de Chile; Departamento Imprenta de Carabineros; 1997.
5. SILVA BASCUÑAN, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997. 381 p.