

Daniel Soto Muñoz

TEORÍA Y PRÁCTICA SOBRE EL EMPLEO DE LA FUERZA BAJO LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES



 rubicón
EDITORES

Dibujando los contornos del uso de la fuerza / Rodrigo Elgueta © 2022



TEORÍA Y PRÁCTICA SOBRE EL EMPLEO DE LA FUERZA
BAJO LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

2023 RUBICÓN EDITORES
www.rubiconeditores.cl
contacto@rubiconeditores.cl

ISBN: 978-956-9947-65-0
1ª edición

Tiraje: 300 ejemplares
Impresores: Castro McDonald's Impresores
Impreso en Chile / Printed in Chile

Ninguna parte de este libro puede ser reproducida, transmitida o almacenada, sea por procedimientos mecánicos, ópticos o químicos, incluidas las fotocopias, sin permiso escrito del editor.

ÍNDICE

Introducción	9
Presentación.....	13
Prólogo	19

CAPÍTULO 1

LOS PROBLEMAS PARA LA APLICACIÓN DEL ESTÁNDAR PARA EL USO DE LA FUERZA	27
---	-----------

Teoría y práctica sobre el empleo de la fuerza bajo los estándares internacionales

<i>Daniel Soto Muñoz</i>	29
Introducción	29
1. El empleo de la fuerza en operaciones policiales	33
1.1. Estándar internacional	33
1.2. Problemas para el uso de la fuerza en operaciones policiales	36
1.3. Cómo mejorar el empleo de la fuerza en operaciones policiales	42
2. El empleo de la fuerza en operaciones militares	44
2.1. Estándar internacional	44
2.2. Problemas para el uso de la fuerza en operaciones militares	47
2.3. Cómo mejorar el empleo de la fuerza en operaciones militares	51
3. La responsabilidad de los superiores.....	54
3.1. Estándar internacional.....	54
3.2. Problemas para asumir la responsabilidad de mando.....	56
3.3. Cómo hacer valer la responsabilidad de los superiores.....	61

CAPÍTULO 2

PROBLEMAS POLICIALES BAJO EL ESTÁNDAR DE DERECHOS HUMANOS 69

Estándares de derechos humanos para el uso de la fuerza policial. EL PROBLEMA DE LOS PROYECTILES DE IMPACTO CINÉTICO

Pietro Sferrazza Taibi - Isabel Severin Fuster..... 71

 Presentación del problema 71

 Descripción de la escena 73

 Discusión del problema 74

Estándares internacionales y ética policial

André Vianna 87

 Una ejecución extrajudicial..... 87

 Problemas normativos, éticos y de procedimiento 89

Incorporación del estándar internacional a un modelo policial para el uso de la fuerza

Marcelo Balbontín Rojas 93

 Problemas para la interpretación de las normas que regulan el uso de la fuerza 93

 Cuando la opción puede ser no usar la fuerza..... 94

 Examen del procedimiento de acuerdo con las normas de Carabineros de Chile..... 95

SWAT, la militarización en la utilización de fuerza en Latinoamérica

Daniel Gómez-Tagle..... 101

Lo que oculta el uso de armas químicas: “Le jour se lève” de Marcel Carné, 1939

Alexander Samuel - Sara Hmimina 111

 La policía como detonante de la violencia 111

 Los problemas de gas lacrimógeno hoy 118

Empleo de escopetas antidisturbios y daños oculares

 “Relatos ciegos” de Marianne Zahn (2020) 125

Confusión en los niveles de conducción y excesos en el uso de la fuerza	
<i>Elías Navarrete Sobarzo</i>	131
El asedio a la secta “davidiana” en Waco, 1993.	131
Casos chilenos.....	133
Legitimidad y uso de la fuerza	
<i>Rodrigo Pérez de Arce</i>	139
El juicio a los 7 de Chicago.....	140
Una legitimidad esquiva.....	141
Relegitimación del uso de la fuerza.....	143
Prejuicio: ventanas rotas y tolerancia cero	
<i>Daniel Loewe</i>	147
Acerca del derecho a la violencia	
<i>Niklas Bornhauser</i>	161
Fuerza pública: reflexiones ciudadanas	
<i>Francisco Ojeda</i>	175
Plaza Baquedano-Dignidad: cuatro imágenes.....	176
Conclusión: la dignidad del escombros.....	180

CAPÍTULO 3

PROBLEMAS MILITARES BAJO EL ESTÁNDAR DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH)	185
Cerca de la revolución. Una hipótesis sobre las condiciones extraordinarias de la protesta chilena	
<i>Cristóbal Bellolio</i>	187
Excepcionalidad y derogación de Derechos	
<i>Cristián Rettig</i>	195
Introducción.....	195
La Lógica de la Derogación.....	197
El Problema Teórico.....	199

Participación directa en las hostilidades: el caso de Jyn Erso en “Rogue One”.	
<i>Paula Badilla Aceituno</i>	205
Presentación del problema	205
Descripción de la escena cinematográfica	206
Discusión del problema	207
Del tranvía al dron: los dilemas en el uso de fuerza letal	
<i>Catalina Fernández Carter</i>	213
Desafíos Éticos Aplicados En La Guerra Moderna	
<i>Adam Oler</i>	223
La construcción social de la violencia	
<i>Jaime Coloma Tirapegui</i>	233
“No more words”: guerra y trastorno de estrés post traumático	
<i>Paulina Marilao González</i>	239
Introducción.....	239
Trastorno de Estrés post Traumático	240
“ <i>No more words</i> ”	241
Representaciones visuales de atrocidades masivas: desde la fotografía a la novela gráfica	
<i>Mary Mac-Millan</i>	251
La banalidad del mal	
<i>Daniel Chernilo</i>	261
La responsabilidad de mando no alcanza a los generales: “Senderos de gloria” de Stanley Kubrick (1957)	
<i>Daniel Soto Muñoz</i>	269
<i>Héctor Osorio Gómez</i>	269
1. LA CORRUPCIÓN DEL GENERALATO	271
2. LOS DESAFÍOS DEL CORONEL.....	273
2. CONCLUSIONES	274
CAPÍTULO 4	
EPÍLOGO VISUAL	281
Epílogo visual	
<i>Max Feito</i>	283

INTRODUCCIÓN

El libro “Teoría y práctica sobre el empleo de la fuerza bajo los estándares internacionales”, aparece en momentos en que se debate en Chile la forma de optimizar el funcionamiento del sistema policial chileno y en el que se discuten los contornos constitucionales de los servicios de policía. Con estas páginas esperamos entregar elementos técnicos que favorezcan esta discusión y, de paso, que permitan cuestionar creencias y prejuicios arraigados en torno a los aspectos más sensibles de la aplicación de la ley, como son el uso de la fuerza y la responsabilidad de mando derivada de los excesos en su empleo.

El libro aborda también los problemas del uso de la fuerza en operaciones militares, porque resulta relevante que se pueda delimitar con claridad cuáles son los regímenes jurídicos que regulan las intervenciones militares en situaciones de paz y en conflictos armados. Esto es especialmente delicado en nuestro país, en el que se despliegan militares en todos los procesos electorarios, en el que cada cierto tiempo se promueve la idea de emplearlos para el resguardo de “infraestructura crítica” y en el que se emplea a las Fuerzas Armadas en situaciones de emergencia para imponer el orden en casos de disturbios internos (2019), para efectuar controles sanitarios durante la pandemia del Covid-19 (2020-2021) y para desarrollar patrullajes policiales fronterizos y en zonas de violencia rural (2021-2022). Independientemente de si las Fuerzas Armadas tienen o no funciones legales de este tipo, o si debieran participar en estos eventos, lo concreto es que se debe saber que cuando los militares cumplen funciones de policía, el uso de la fuerza está regulado por normas de policía

y no militares, de modo que la única causal para emplear armas de fuego es la legítima defensa ante agresiones posiblemente letales. Entonces, no se requiere un marco jurídico especial, ni “reglas de enfrentamiento” particulares, solo cumplir el estándar de derechos humanos para la aplicación de la ley.

El libro consta de tres capítulos. El primero proporciona un panorama general sobre los problemas que existen para la aplicación de los principios que regulan el uso de la fuerza tanto en operaciones policiales (bajo el régimen de derechos humanos), como en la conducción de las hostilidades (bajo el derecho internacional humanitario, DIH) y se discuten los problemas que se producen para que los superiores asuman su responsabilidad por excesos en el uso de la fuerza. Esta controversia cobra relevancia hoy en día, cuando se cuestiona judicialmente la responsabilidad del Presidente Piñera y del alto mando de Carabineros en violaciones a los derechos humanos durante la crisis social de 2019.

En el segundo capítulo se debaten los inconvenientes que generan brechas entre los estándares internacionales y su aplicación práctica en la función policial. Primero, se desarrollan las dificultades que se presentan en casos específicos de investigación delictual (Pietro Sferraza e Isabel Severin), prevención del delito (André Vianna y Marcelo Balbontín), operaciones especiales (Daniel Gómez-Tagle) y mantenimiento del orden público. En relación con esto último, se discute la peligrosidad de ciertas armas de uso frecuente en manifestaciones como son las escopetas (Marianne Zahn) y el gas lacrimógeno (Alexander Samuel y Sara Hmimina). Segundo, se desarrollan algunos de los obstáculos que favorecen abusos en el uso de la fuerza como son la confusión de roles en la conducción de las operaciones (Elías Navarrete), la pérdida de legitimidad social (Rodrigo Pérez de Arce) y los prejuicios sociales que afectan a determinados grupos poblacionales y que promueven la implementación de medidas policiales discriminatorias (Daniel Loewe). Tercero, se efectúan dos aproximaciones destinadas a la comprensión de la relación inestable que existe entre el derecho, el orden y la fuerza estatal, una desde la perspectiva filosófica (Niklas Bornhauser) y otra política (Francisco Ojeda).

El tercer capítulo discute las principales complicaciones que surgen para la aplicación de la fuerza en situaciones de violencia cuyo ascenso pueda derivar en conflictos armados regulados por el estándar del derecho internacional humanitario (DIH). Parte debatiendo las implicancias de los regímenes de emergencia en las restricciones de derechos de las personas (Cristian Rettig) y continúa con una discusión sobre la dificultad de identificar los límites para la intervención estatal en casos de disturbios interiores (Cristóbal Bellolio). Luego, aborda los conflictos operacionales que se presentan para distinguir entre civiles y personas que participan directamente en las hostilidades en conflictos armados no internacionales (Paula Badilla). Inmediatamente, se abordan los desafíos de la guerra moderna para reconocer correctamente blancos susceptibles de ataque en conflictos armados internacionales (Catalina Fernández). Se formula luego una explicación en torno a la brutalidad de la guerra, basada en la construcción social de la violencia (Jaime Coloma) y se problematizan sus efectos traumáticos de la guerra para los combatientes (Paulina Marilao). Se discute el aporte de las representaciones visuales en la descripción del horror inenarrable de la guerra y de las atrocidades masivas (Mary Mac-Millan) y se llama la atención sobre los peligros de relativizar atrocidades masivas a través de una equivocada “contextualización” que termine normalizando la violencia a gran escala y que haga imposible tanto la prevención de crímenes atroces, como la reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos (Daniel Chernilo). Finalmente, se debate la dificultad que tienen los superiores para asumir su responsabilidad de mando por los hechos dañinos cometidos por los subordinados en el cumplimiento de sus órdenes (Daniel Soto).

Haciendo honor al origen de este libro, que está basado en una investigación sobre la acción retórica de las imágenes, tanto el prólogo como el epílogo son descritos de forma magistral y provocadora por dos grandes artistas visuales chilenos (Rodrigo Elgueta y Max Feito).

Este libro quiere derribar mitos que complican al mundo policial y al mundo civil. Entre otros: que los estándares de derechos humanos no son metas, sino condiciones mínimas; que los derechos humanos no son un obstáculo para las tareas policiales, sino que constituyen guías y

límites que garantizan la eficacia del desempeño policial; que los derechos humanos no generan una suerte de responsabilidad abstracta para el Estado, y de la que nadie se hace cargo, sino que crean obligaciones específicas para los mandos policiales y civiles; que las intervenciones militares en el ámbito policial no están reguladas por acomodos legales, ni por reglas internas propias, sino que por las normas de derechos humanos para la aplicación de la ley; y, finalmente, que cuando existen abusos por el uso de la fuerza y de las armas de fuego, la responsabilidad no termina culpando al funcionario que cometió la conducta, sino que se debe revisar la debida diligencia de toda la cadena de mando uniformada y civil.

Daniel Soto Muñoz

Viña del Mar, mayo de 2022

PRESENTACIÓN

Vivimos en una era de incertidumbres que produce inseguridad, agudiza las tensiones y promueve nuevas conflictividades en las que se emplea la fuerza fuera de los límites de la legitimidad jurídica. Este libro *Teoría y Práctica del Empleo de la Fuerza Bajo Estándares Internacionales*, coordinado por Daniel Soto Muñoz, proporciona estudios y análisis que permiten reflexiones sustantivas en estas materias y que cuestionan el desempeño de los Estados.

La misión central del Estado es proporcionar estabilidad para la garantizar la protección de la población y promover su bienestar. De allí que una labor estatal central sea proveer orden y seguridad. Ello lo realiza, en casos extremos, mediante el empleo del monopolio de la fuerza legítima. La estabilidad facilita la convivencia pacífica, el funcionamiento de la institucionalidad y especialmente de los mecanismos de solución de controversias que residen principalmente en los tribunales y en prácticas de resolución establecidas por la sociedad. El uso de la violencia interpersonal y, en especial, la de la violencia organizada, es una amenaza grave para cualquier sociedad. Su control, sobre la base del uso legítimo de la fuerza se transforma en un instrumento legal y válido en los estados democráticos.

En el contexto internacional, las instituciones tienen como propósito favorecer la estabilidad y la paz en las diversas regiones, aunque el actual contexto no está contribuyendo sino, más bien, está generando altas polarizaciones o guerras que afectan directamente los derechos y la dignidad de las personas. La guerra en Europa, por ejemplo, se prolonga con graves consecuencias globales. Más allá de los terribles daños en Ucrania

y las profundas consecuencias sobre la economía rusa el peligro nuclear ha emergido con fuerza, como no lo había hecho desde la “crisis de los misiles” en 1962. La guerra ha producido que el hambre se extienda en diversas regiones, por la falta de acceso a cereales y fertilizantes con un mayor impacto en África. Así también, el incremento de los precios de los alimentos se manifiesta en todo el orbe; la inflación hace estragos sin distinción entre los países del norte y del sur. Frente a esas situaciones, las protestas se expresan en todas partes.

Los déficits de liderazgo global y nacional se evidencian con fuerza. El multilateralismo global y regional está en crisis y con ello las posibilidades de colaboración internacional disminuyen. Otra tendencia que reafirma la falta de colaboración es que la guerra detonó una carrera armamentista en Europa con ramificaciones globales. Una consecuencia directa es y será la drástica caída de la ayuda al desarrollo. Ello tendrá grave impacto en los sectores más débiles y vulnerables de muchos países, con un incremento de la pobreza extrema y el surgimiento de problemas de gobernabilidad, relevando aspectos que tensionan la convivencia democrática.

Otra de las principales manifestaciones es la emergencia climática; y con ella el incremento de la movilidad nacional e internacional de las personas. Son millones de personas que migran, y ello produce desestabilización con un gran impacto y nuevos problemas para una rápida adaptación. Las demandas aumentan y en forma paralela se crea más pobreza extrema.

Surgen respuestas que agravan este cuadro global como el proteccionismo, el nacionalismo, la xenofobia, la polarización, la intolerancia, la exclusión. Se evidencia, además, una falta de solidaridad global, regional y nacional. La compasión es un valor esencial para buscar la estabilidad y la convivencia pacífica.

Tratar de resolver los contenciosos sin consideración efectiva de las sutilezas jurídicas, puede tener consecuencias en procesos aberrantes y lesivas para la primacía de la ley. La vía más eficaz para la convivencia pacífica es siempre el respeto de la ley. El desarrollo de una ética sobre

el uso legítimo de la fuerza y el respeto de los derechos humanos como base de la legitimidad estatal.

Los gobiernos buscan la estabilidad, reduciendo la conflictividad en las sociedades e intentando controlar las situaciones internas y externas que generan crisis y que, en muchos casos, tienen expresiones disruptivas y violentas. Entonces, cabe preguntarse ¿cómo recuperar la estabilidad? Cuando la política no es capaz de resolverla y ante la emergencia de protestas que se tornan violentas, se requiere hacer un uso legítimo de la fuerza. La protección de la institucionalidad democrática es lo que augura la posibilidad de reconstruir el tejido de la sociedad.

Un mal uso de la fuerza corrompe todo el sistema: aparecen casos de “falsos positivos”, acusaciones “fabricadas”, desinformación y creación de “post verdades”. Para evitar y detectar esto, los estándares internacionales proporcionan una guía esencial para evaluar la aplicación de la fuerza. Sin estándares internacionales las normas quedan al arbitrio de los distintos regímenes políticos, de la forma que informen o desinformen las autoridades en terreno.

La educación es el instrumento más poderoso para el cambio. La educación y la reflexión sobre el uso legítimo de la fuerza es fundamental. Ella permite formar en los principios esenciales de la democracia y el estado de derecho; en los valores fundantes de los derechos humanos y sus aplicaciones en el terreno. La educación permite comprender cuándo y de qué forma se debe usar la fuerza legítima estatal.

Este excelente libro, coordinado por Daniel Soto Muñoz, proporciona un anclaje teórico sobre el uso de la fuerza, a partir del análisis normativo y práctico. Es un manual esencial para el estudio sobre Teoría y Práctica del Empleo de la Fuerza Bajo Estándares Internacionales. Ilustrando las temáticas y las diferencias en el uso de la fuerza policial y militar, de manera vivida. Es un libro muy necesario y orientado para América Latina, en particular para los países que están en proceso de revisión de normas constitucionales y de leyes referidas al uso de la fuerza legítima.

El texto será un instrumento esencial en las facultades de derecho, más en general en el ámbito de las ciencias sociales. El libro abre oportunidades para mirar desde diversos ángulos los temas referidos al uso

legítimo - e ilegítimo - de la fuerza, en el contexto del Estado de Derecho, y los marcos democráticos.

Para la Universidad para la Paz de Naciones Unidas, (UPAZ) este libro se convierte en una herramienta muy importante para nuestros estudiantes, quienes abordan los temas de resolución y transformación de conflictos como aspecto central en diversas Maestrías. El estudio de las raíces profundas de los conflictos se liga a la forma y los instrumentos de respuesta estatal a los diversos contenciosos. Por ello, este libro Teoría y Práctica del Empleo de la Fuerza Bajo Estándares Internacionales aporta miradas novedosas en esta materia esencial en nuestras Maestrías, tales como Derecho Internacional y Resolución de Disputas y en la de Derecho Internacional y Derechos Humanos. Así como, en el departamento de Estudios de Paz y Conflicto o en la Maestría sobre Resolución de Conflictos, Paz y Desarrollo.

El texto en forma didáctica y muy amena aborda temas complejos, aportando ideas nuevas y promoviendo reflexiones significativas en la materia.

La Universidad para la Paz fue establecida por la Asamblea General de Naciones Unidas, por medio de su resolución 35/55, en 1980. La UPAZ en sus 42 años de existencia ha formado más de 4500 líderes para paz y la resolución de conflictos. La Universidad para la Paz es una entidad global, con actividades en diversas regiones del mundo: Asia, África, Europa y las Américas, con representación permanente ante la Asamblea General de Naciones Unidas en Nueva York, y la Asamblea de Derechos Humanos en Ginebra. Su sede central esta ubicada en San José, Costa Rica.

La UPAZ por medio de sus programas de postgrado forma nuevas generaciones de agentes de cambio, y de nuevos talentos para enfrentar los nuevos desafíos a la paz. Con su formación, la UPAZ promueve alcanzar la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenibles aprobados por Naciones Unidas como la mejor guía para la protección de las personas y del planeta, que permiten el progreso con un desarrollo sostenible.

Este estudio Teoría y Práctica del Empleo de la Fuerza Bajo Estándares Internacionales abre oportunidades para mirar desde nuevas perspectivas

y prisma esta temática y posibilita que, sobre el aprendizaje y las prácticas consecuentes que se desarrollen, favorezca la creación de confianza, el desarrollo de instituciones sólidas, y la apertura de esperanzas para crear un mundo mejor, potenciando a las personas y fortaleciendo la protección del planeta. Un Estado comprometido con los mejores estándares en el uso legítimo de la fuerza fortalece las esperanzas y transforma las expectativas en cursos de acción que reafirman una convivencia democrática en las sociedades y la paz en el ámbito internacional.

Si queremos la Paz, trabajemos por la Paz.

Francisco Rojas Aravena

Rector de la Universidad para la Paz de Naciones Unidas



PRÓLOGO

*Rodrigo Elgueta**



El prólogo de este libro está compuesto por un cómic elaborado específicamente para este libro por el artista chileno Rodrigo Elgueta Urrutia. Sus imágenes-textos interpelan políticamente al público que

* Profesor de Artes Visuales. Ilustrador y dibujante de Comic. Docente de la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación (UMCE). Ilustrador de editoriales Arrayán, Santillana, Mataquito, SM ediciones, Fondo de Cultura Económica, Hueders y Salo (Juego Mitos y Leyendas). Ha participado en novelas gráficas como “Heredia Detective” (Lom) y “Doctor Mortis” (Arcano IV) y es coautor de “El Origen” (Catalonia), “Los Años de Allende” (Hueders) y “Nosotros Los Selknam”(Deinón). Las dos últimas con traducciones y ediciones en diversos idiomas.

ha conocido estas intervenciones policiales excesivas, y técnicamente a quienes deben planificar y medir las consecuencias de estas decisiones operativas. Con estas imágenes se busca incomodar al público para generar la discusión que se desarrolla en las páginas siguientes: ¿Cuáles son las principales dificultades para que la práctica del uso de la fuerza se ajuste al estándar internacional? y ¿Cuáles son los principales obstáculos para que los superiores asuman sus responsabilidades por los resultados dañinos de las operaciones en las que se emplea la fuerza?

“CUANDO TE PICAS”

TRAGEDIA PROTOCOLAR EN 4 ACTOS

**PRIMER ACTO: PRESIÓN.
SEGUNDO ACTO: ÁNGULO.
TERCER ACTO: PARÁBOLA.
CUARTO ACTO: PLANO HORIZONTAL.**

**GUIÓN Y DIBUJOS
RODRIGO ELGUETA U.**

*EN HOMENAJE A MI AMIGO POETA CAMINANTE,
QUE PREFERÍA NAVEGAR A VIVIR...
DANIEL OSORIO (1969-2022)*

Todavía sorprende que nos sigamos preguntando... ¿qué son y por qué existen los Derechos Humanos? Más aún, esta pregunta asombra cuando surge en ambientes de funcionarios policiales, que son los encomendados por velar el estado de derecho. La labor otorgada por la sociedad civil a ciudadanos que deben encargarse de las actividades de defensa y seguridad implica una serie de responsabilidades para ellos, necesariamente normadas, supervisadas, controladas y constantemente replanteadas... y ahí es donde tenemos una de las tantas falencias graves de esta dimensión de la sociedad... la no reflexión a partir de las experiencias. De esta reflexión y análisis surgen los protocolos

Estos protocolos son precisos..., por ejemplo: disparos con perdigones realizado sin cumplir el ángulo estricto, ha dañado gravemente a cientos de persona en su cara y ojos, e incluso con riesgo de generarle la muerte. El disparo de una bomba lacrimógena, dirigido sin evaluar su trayectoria, han generado incendios.

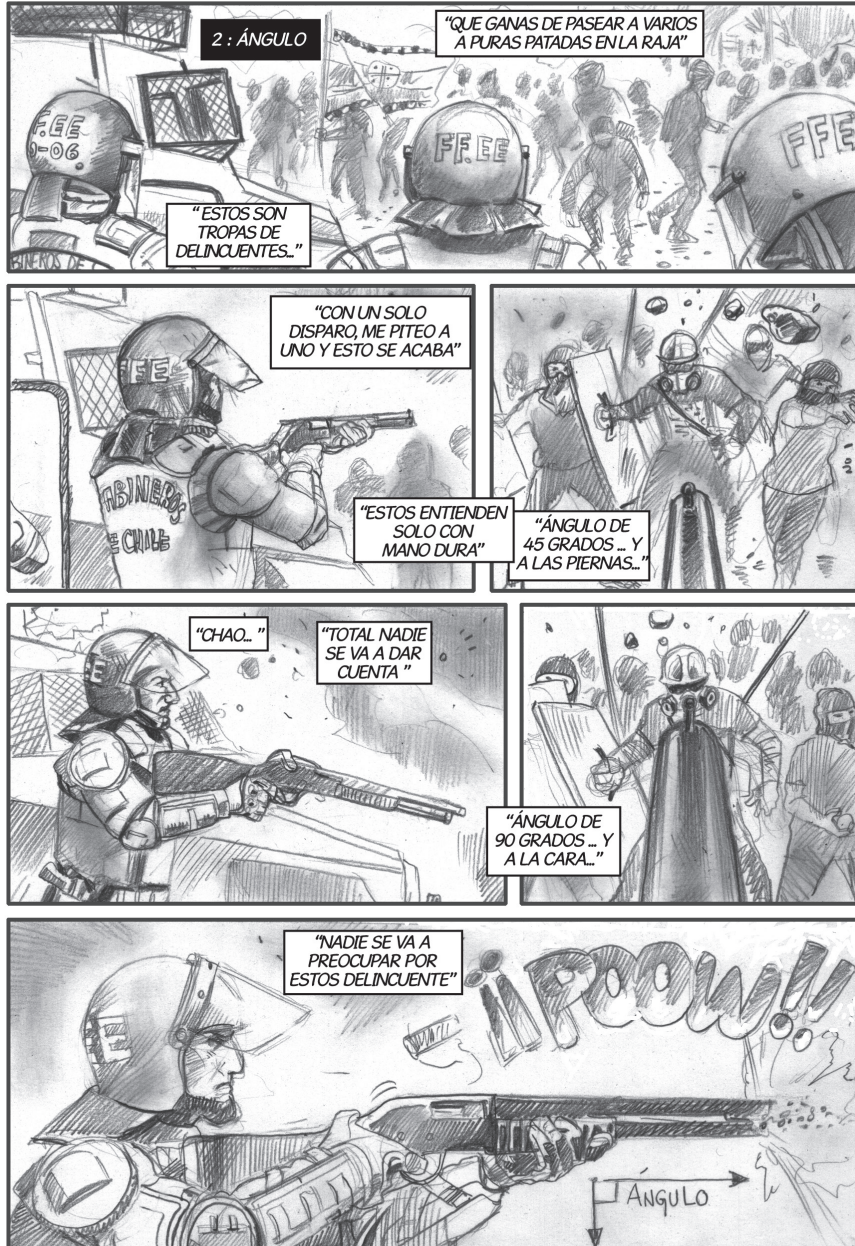
Abusar del poder en contra de un menor de edad, con al ánimo de humillar a otro por su condición social, política o cultural, ha sido una de las causas del resentimiento de la población contra estas fuerzas de orden. Y en este punto creo que se hace necesario utilizar un concepto coloquial para entender esta situación, y esta palabra es “picarse”. Creo que, en estas cuatro historias narradas en formato de historieta, la “pica” es la identificación emocional de los policías con los manifestantes. En definitiva...el funcionario policial, no debe ser dominado por esta emoción tan humana como es “picarse”. Y en este periodo de revuelta a partir de Octubre del 2019, la cantidad de actos de exceso de violencia policial, han sido ejemplo claro de lo que narran estas historias. El superar la “pica” no ha sido internalizada por la gente que forma una institución policial, ni su jerarquía. Y esto es de radical importancia para nosotros los ciudadanos y estas 4 páginas nos describen errores que se producen en 4 casos basados en hechos reales. Cada historia hace referencia a una falla en la aplicación de los protocolos, que repercuten gravemente en la sociedad y en la vida de las personas.

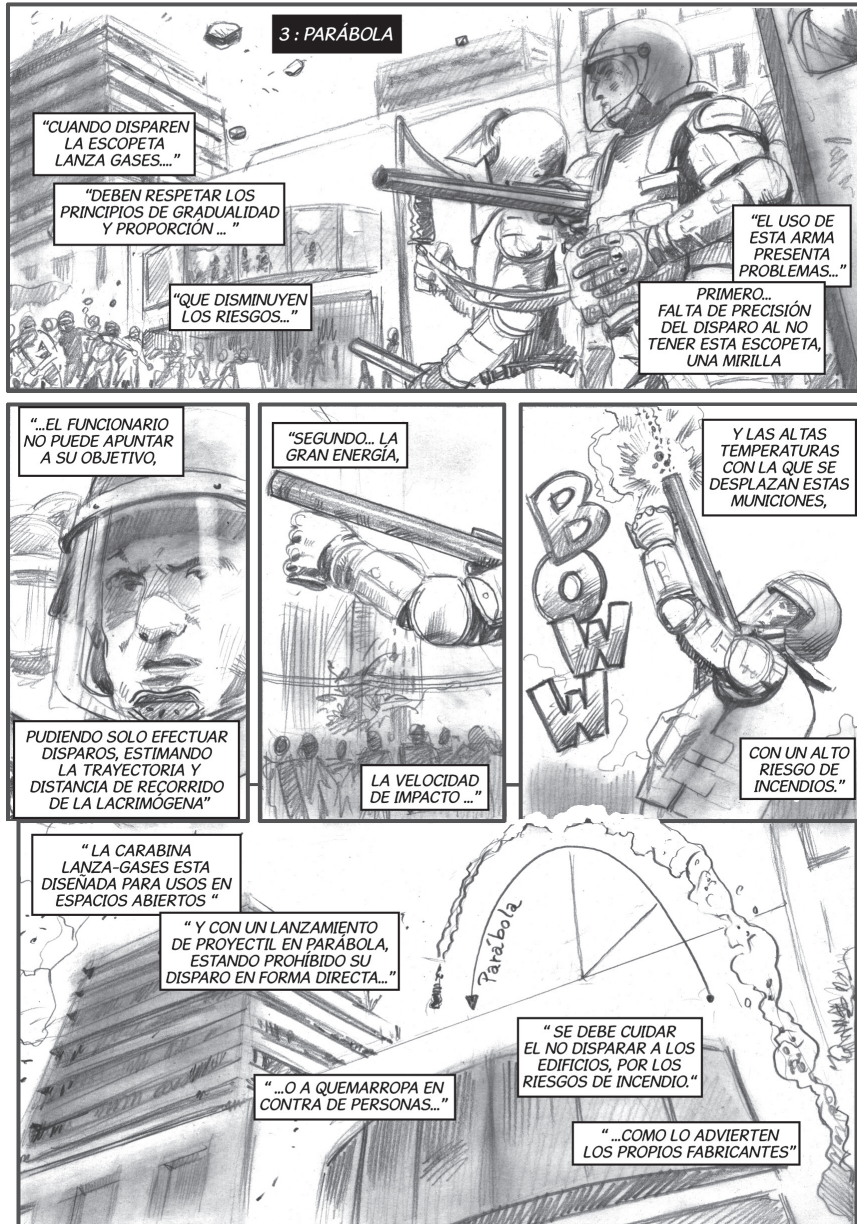
Rodrigo Elgueta U

PROFESOR DE ARTES, DIBUJANTE DE COMIC E ILUSTRADOR

FEBRERO 2022









CAPÍTULO 1

LOS PROBLEMAS PARA LA APLICACIÓN DEL ESTÁNDAR PARA EL USO DE LA FUERZA



TEORÍA Y PRÁCTICA SOBRE EL EMPLEO DE LA FUERZA BAJO LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

*Daniel Soto Muñoz**

INTRODUCCIÓN

La crisis social chilena de octubre de 2019 y la invasión rusa a Ucrania de febrero de 2022 muestran problemas similares, en relación a las fisuras que se pueden producir entre la teoría y la práctica del uso de la fuerza en situaciones de crisis. A diversa escala, en ambos eventos se produjo un uso intensivo de la fuerza estatal con resultados catastróficos. En un caso, la fuerza se empleó para contener disturbios interiores, y en el otro, para atacar o defenderse de un enemigo militar. Las secuelas fueron devastadoras: muertos y heridos que no encuentran justificación jurídica, ni tampoco operacional, por una parte; y elusión de la responsabilidad de los perpetradores y de las instituciones que facilitaron el ejercicio de la violencia, por otra.

* Abogado, coronel retirado de Carabineros. Consultor en gobierno corporativo, derechos humanos y función policial. Doctorante en "Procesos e Instituciones políticas" de la Escuela de Gobierno de la Universidad Adolfo Ibáñez. Chile.

Primero, en cuanto al uso de la fuerza durante la crisis social de 2019. Tanto los informes de destacadas ONG de derechos humanos como Human Rights Watch (2019) y Amnistía Internacional (2019), como los elaborados por organismos internacionales como la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2019) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022) fueron coincidentes en constatar que, desde el inicio de la crisis social el 18 de octubre de 2019 y a lo menos hasta el 1 de diciembre del mismo año, las fuerzas de seguridad chilenas habían cometido graves violaciones a los derechos humanos producto del uso excesivo de la fuerza. Las estadísticas del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) verificaron que a principios de diciembre de 2019 se registraron 3.449 personas lesionadas, de las cuales 352 registraban lesiones oculares y 21 que habían perdido la visión parcial o totalmente (INDH 2019).

La mayor cantidad de víctimas de la crisis social chilena fue atribuida a la intervención del personal de Carabineros de Chile y están relacionadas principalmente con su intento de dispersar manifestantes violentos, utilizando escopetas y gas lacrimógeno. Los periodistas Mauricio Weibel y Matías Jara, de “Ciper”, constataron que solo en la primera quincena de protestas de 2019 Carabineros usó 104 mil cartuchos de escopeta, que causaron 126 víctimas con lesiones oculares. En noviembre habrían disminuido a 43 mil cartuchos, pero con 214 lesionados.¹ Por su parte, Diego Ortiz, de “Interferencia”, averiguó que en igual período Carabineros disparó 61 mil cartuchos y 17 mil granadas de mano de gas CS.² Agentes de la Policía de Investigaciones (PDI) fueron acusados también, aunque en menor medida, de uso desproporcionado de la fuerza y de malos

1 *Ciper*. 2020. Por Mauricio WEIBEL BARAHONA y Matías JARA: *Carabineros revela que disparó 104 mil tiros de escopeta en las primeras dos semanas del estallido social*. [Online, 18 agosto 2020]. Disponible en: [104-mil-tiros-de-escopeta-en-las-primeras-dos-semanas-del-estallido-social/](#) [16 de octubre de 2020].

2 *Interferencia*. 2020. Por Diego ORTIZ: *Carabineros disparó 193 mil cartuchos lacrimógenos y lanzó 45 mil granadas lacrimógenas durante el estallido social*. [Online, 10 octubre 2020]. Disponible en: <https://interferencia.cl/articulos/carabineros-disparo-193-mil-cartuchos-lacrimogenos-y-lanzo-45-mil-granadas-lacrimogenas> [16 de octubre de 2020]

tratos a personas privadas de libertad. El personal de las Fuerzas Armadas, por su parte, se vio involucrado en situaciones de lesiones e incluso de muerte de manifestantes que fueron atropellados o ultimados en el intento de evitar saqueos.

Segundo, en cuanto al uso de la fuerza llevado a cabo por Rusia en la invasión de Ucrania a fines de febrero de 2022. La opinión pública alega que tanto la intrusión como determinados métodos y medios de guerra rusos han violado el derecho internacional. Por una parte, veinte días después de iniciadas las hostilidades, la Corte Internacional de Justicia dispuso que la Federación Rusa suspendiera las operaciones militares iniciadas el 24 de febrero con el pretendido propósito de prevenir y castigar un supuesto genocidio cometido por Ucrania contra la minoría rusa en las provincias de Luhansky y Donetsk (2022).³ En otras palabras, la Corte estableció que el recurso de la fuerza utilizado por Rusia en contra de Ucrania era ilícito. Por otra parte, abundan las denuncias de crímenes de guerra constatados tanto por las cadenas noticiosas internacionales,⁴ como las principales agencias de Naciones Unidas vinculadas a los derechos humanos,⁵ sumando al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)⁶ y las ONG de derechos humanos más importantes a nivel mundial,

3 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: Order. *Allegation of Genocide under The Convention on the Prevention and Punishment of The Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*. Request for the Indication of Provisional Measures. [Online, 16 marzo 2022]. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/182> [26 de abril de 2022].

4 AL JAZEERA. 2022. Por John PSAROPOULOS: *Russia's sixth week of war in Ukraine saw atrocities. What next?* [Online, 07 abril 2022]. Disponible en: <https://www.aljazeera.com/news/2022/4/7/russias-sixth-week-of-war-in-ukraine-saw-atrocities-what-next> [26 abril de 2022]; CNN *politics*. Por Zachary B. Wolf. *Here's how war crimes prosecutions work* [Online, 11 abril 2022]. Disponible en: <https://edition.cnn.com/2022/03/03/politics/putin-war-crimes-russia-ukraine-us-what-matters/index.html> [26 abril de 2022].

5 UN News. *Global perspective Human stories. 2022. UN's Bachelet's condemns "horrors" faced by Ukraine civilians* [Online, 22 abril 2022]. Disponible en: <https://news.un.org/en/story/2022/04/1116692> [26 abril de 2022].

6 *International Comitee of the Red Cross (ICRC)*. 2022. *Ukraine: ICRC calls for immediate and unimpeded access to Mariupol to facilitate safe passage of civilians and wounded* [Online, 24 abril 2022].

como Human Rights Watch⁷ y Amnistía Internacional.⁸ A dos meses de iniciada la guerra ya se había verificado un desastre humanitario que afectaba a una inmensa población civil ucraniana y que contabilizaba entonces más de dos mil civiles muertos, cinco mil civiles heridos, casi 5 millones de refugiados y 8 millones de desplazados dentro del país debido al conflicto.⁹

Los cuestionamientos a la conducción de las hostilidades rusa han recaído tanto en los medios, como en los métodos de guerra y se reprocha que estos hubiesen generado intencionalmente daños superfluos o sufrimientos innecesarios a la población civil. En relación con los medios, se ha denunciado la selección constante de armas que causan daños indiscriminados, como municiones de racimo y armas explosivas de amplios efectos en áreas densamente pobladas. En cuanto a los métodos, se ha revelado violencia sexual sistemática contra mujeres; lanzamiento intencional de misiles hacia centros urbanos, apuntando a hospitales, escuelas y edificios de departamentos de gran altura; junto con la privación de asistencia humanitaria, la destrucción de servicios de salud y la restricción al acceso alimentario.

Este libro quiere debatir estos problemas, escudriñando en las causas y en los efectos sombríos que presenta el incumplimiento de los estándares internacionales para el uso de la fuerza bajo ambos regímenes jurídicos. Se parte de la hipótesis de que para determinar el grado de adecuación

Disponible: <https://www.icrc.org/en/document/ukraine-icrc-calls-immediate-and-unimpeded-access-mariupol-facilitate-safe-passage> [26 abril de 2022].

7 HUMAN RIGHTS WATCH. 2022. Por Hugh WILLIAMSON: *Racing to Document War Crimes in Ukraine* [Online, 5 abril 2022]. Disponible en: <https://www.hrw.org/news/2022/04/05/racing-document-war-crimes-ukraine> [26 abril de 2022].

8 AMNESTY INTERNATIONAL. 2022. Ukraine: *Russian forces extrajudicially executing civilians in apparent war crimes-new testimony* [Online, 7 abril 2022]. Disponible en: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/04/ukraine-russian-forces-extrajudicially-executing-civilians-in-apparent-war-crimes-new-testimony/> [26 abril de 2022].

9 WORLD HEALTH ORGANIZATION: *Emergency in Ukraine. Reporting period: 14-20 April 2022* [Online, 21 abril 2022] Disponible en: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/353405> [26 abril de 2022].

que pueda existir entre los estándares normativos y la práctica del uso de la fuerza, se requiere medir la forma en la que esta se despliega en algún momento. Esta comprobación sobre la teoría y la práctica del empleo de la fuerza puede recaer en diversas esferas que inciden en la forma como esta finalmente se ejecuta y que van desde las características del diseño de reglas para su aplicación, la influencia de la cultura organizacional, el tipo de entrenamiento que reciben los portadores de armas, la eficiencia de los mecanismos de control interno o la implementación de mecanismos de rendición de cuentas, entre otros.

El propósito de esta publicación es revelar las principales cuestiones que afectan la conciliación del ejercicio de la fuerza con los estándares internacionales y esta introducción busca delimitar este problema formulando tres interrogantes ¿Cuáles son las principales complejidades del estándar del derecho internacional de los derechos humanos para el uso de la fuerza en la aplicación de la ley? ¿Cuáles son las principales complicaciones del estándar del derecho internacional humanitario para el uso de la fuerza en la conducción de las hostilidades? ¿Cuáles son los principales obstáculos para que los superiores asuman sus responsabilidades por los resultados dañinos de las operaciones en las que se emplea la fuerza?

1. EL EMPLEO DE LA FUERZA EN OPERACIONES POLICIALES

1.1. ESTÁNDAR INTERNACIONAL

Aunque el derecho internacional no entrega una definición de fuerza, se entiende que se trata de una coerción física destinada a neutralizar una agresión o a obligar a que una persona cumpla con una instrucción legítima de la autoridad.

El derecho internacional de los derechos humanos establece algunas condiciones para su empleo en la aplicación de la ley, que consideran que para un uso legítimo se deben cumplir con a lo menos cuatro condiciones o principios. Los tres primeros son de naturaleza operativa y definen la

forma y oportunidad en que se puede emplear la fuerza; el cuarto principio es de tipo administrativo y opera ex post facto en relación con las responsabilidades que surgen frente a los excesos.

En su conjunto, estos cuatro preceptos determinan la oportunidad e intensidad con la que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden emplear la fuerza y, consecuentemente, validan su empleo, incluso cuando se ejerce fuerza letal:

a. El principio de legalidad¹⁰

El principio de legalidad plantea que la fuerza debe buscar el cumplimiento de un objetivo legítimo y debe emplearse con moderación y en proporción a la gravedad del delito.¹¹ Considera también que su empleo debe estar regulado legalmente en el derecho interno cumpliendo con las prescripciones del derecho internacional, incluyendo la definición del tipo de armas que pueda emplear la policía y la determinación de las condiciones bajo las cuales esta se pueda emplear para minimizar las posibilidades de daños (OACNUDH, 2020: 5).

b. El principio de necesidad¹²

El principio de necesidad establece que se puede recurrir a la fuerza de manera excepcional cuando otros medios resulten ineficaces para conseguir un objetivo legítimo, o cuando resulta improbable que se logre el resultado previsto.¹³ Supone que los funcionarios policiales hagan todo

10 Artículo 3 comentario b) del Código de Conducta y Principios 4 y 5 de los *Principios Básicos*.

11 *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* (2012): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de octubre de 2012 (fondo, reparaciones y costas), párr. 85; *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú* (2015): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de abril de 2015 (fondo, reparaciones y costas), párr. 265.

12 Artículo 3 comentario a) del Código de Conducta, Números 4 y 5 de los *Principios Básicos*.

13 Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, *op. cit.* párr. 85; Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú*, *op. cit.* párr. 265.

lo posible por buscar formas que reduzcan la intensidad del problema (OACNUDH, 2020: 6).

Para los casos en que la fuerza sea razonablemente necesaria, el principio plantea que se debe emplear el mínimo de fuerza que permita alcanzar el propósito y que esta fuerza debe cesar cuando ya no sea necesaria.¹⁴

c. El principio de proporcionalidad¹⁵

El principio de proporcionalidad implica dos cosas: que la fuerza cause el menor daño posible en relación con la amenaza sufrida por una persona o un grupo de personas,¹⁶ y que para dimensionar su magnitud se considere tanto la gravedad del delito como el objetivo legítimo que se persigue.¹⁷ Como consecuencia, todo uso excesivo constituye siempre una violación al principio de proporcionalidad.¹⁸

d. El principio de responsabilidad¹⁹

El principio de responsabilidad²⁰ parte del supuesto de que existe una obligación estatal de rendir cuentas por el uso erróneo de la fuerza en la aplicación de la ley y establece dos tipos de responsabilidades. Una de naturaleza individual para los autores y otra para sus colegas

14 Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof HEYNS, A/HRC/26/36. Párr. 60.

15 Artículo 3 comentario b) del Código de Conducta, Números 4 y 5 de los *Principios Básicos*.

16 *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela* (2014): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de agosto de 2014 reduzcan (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 136.

17 Corte IDH. *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*, *op. cit.* párr. 136.

18 Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, *op. cit.*, párr. 87; Corte IDH. *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*, *op. cit.*, párr. 130; *Caso Tarazona Arrieta y otros vs. Perú* (2014): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 15 de octubre de 2014 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 162.

19 Números 7, 8, 22, 23, 24, 25 y 26 de los *Principios Básicos*.

20 Números 7, 8, 22, 23, 24, 25 y 26 de los *Principios Básicos*.