

LEGITIMIDAD DEL USO DE LA FUERZA Y DERECHOS HUMANOS

¿ES EN SÍ MISMO ILEGÍTIMO EL USO DE LA FUERZA?

La mayoría de los chilenos, según la encuesta CEP del 2019, considera que el uso de la fuerza no se justifica:



¿Con qué frecuencia cree usted que...?

%

Los carabineros violaron los derechos humanos durante la crisis que comenzó en octubre 2019

64

24

9

3

Los militares violaron los derechos humanos bajo el Estado de Emergencia en octubre 2019

49

29

18

4

Muy frecuentemente/frecuentemente

A veces

Nunca/casi nunca

NS/NC

64%

De los encuestados cree que carabineros violó los DD.HH durante la crisis social de Chile.

57%

Cree que nunca o casi nunca es legítimo que carabineros use la fuerza contra un manifestante violento.

70%

Cree que nunca o casi nunca es legítimo que carabineros use bombas lacrimógenas.

81%

Cree que nunca o casi nunca es legítimo que carabineros use balines o perdigones.

¿ES SIEMPRE TODA VIOLENCIA INJUSTA?

Por el derecho natural la respuesta es negativa: el uso de la fuerza no siempre es injusto.



El **IUSNATURALISMO** es una corriente filosófica según la cual existe un orden objetivo que rige las acciones humanas, que es independiente de nuestras opiniones y consensos.

IUS = ley

NATURAL = las cosas tienen una naturaleza o una finalidad inscrita en su ser.

De ahí se desprende que:

- Este orden también existe en la persona y la sociedad.
- En ese sentido, la persona se inclina naturalmente hacia ciertos bienes.
- Las acciones humanas pueden ser juzgadas como buenas o malas según se ordenen a estos fines o no.
- Ejemplo: si el hombre se ordena a la verdad, la mentira es mala, pues impide a la persona acceder a ella.
- Con esfuerzo, somos capaces de conocer esta naturaleza humana.



Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, dos figuras esenciales del iusnaturalismo

¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR LEGITIMIDAD?

Antes de analizar el concepto de Uso de la Fuerza, detengámonos en la idea de "legitimidad". ¿Qué significa que la acción del Estado sea "legítima"? Puede significar tres cosas distintas:

1. Desde un punto de vista sociológico, se trata de una acción con la aprobación o el repudio general de las personas. Una mayoría de las personas rechaza el uso de la fuerza por carabineros.



2. Desde un punto de vista ético, se trata de una acción justa o conforme con la ley natural.

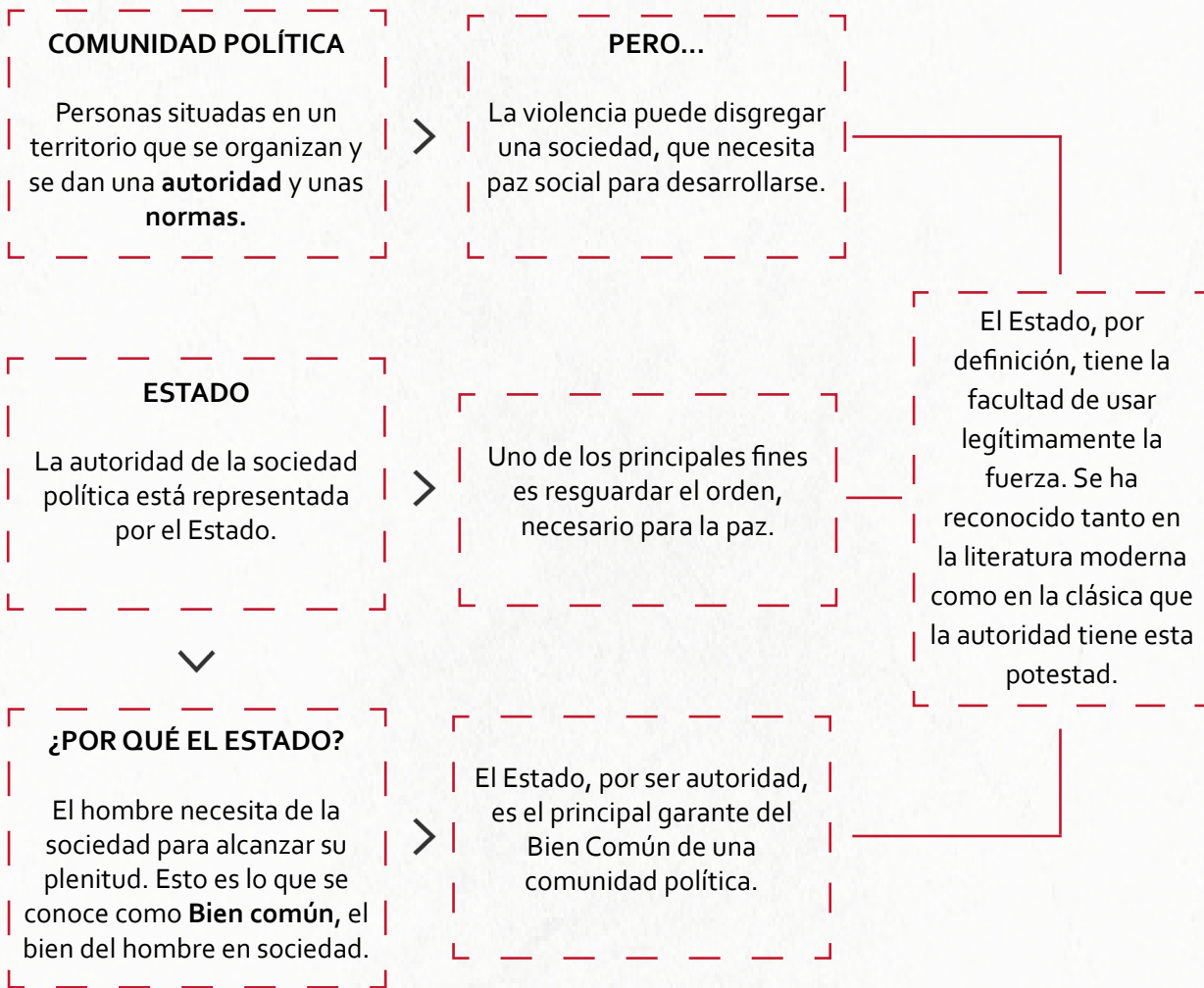


3. Desde un punto de vista legal, se trata de una acción que está en conformidad con la ley positiva.



De esto se desprende que puede haber ocasiones en que es justo usar la fuerza aún cuando una mayoría no lo comparta ¿Cuándo es legítimo usar la fuerza? En las siguientes páginas intentaremos responder a esta pregunta desde una perspectiva ética y legal.

EL ESTADO Y EL USO DE LA FUERZA



Por eso las leyes pueden ser coercitivas, es decir pueden establecer:

Intervenciones preventivas (como el uso de fuerza para la conservación del orden público)

Sanciones punitivas (como penas de cárcel)

Restricciones (como las normas generales de policía para manifestarse).



¿CÓMO IDENTIFICAR A QUIENES, MEDIANTE EL USO DE LA FUERZA, PUEDEN "DISGREGAR" LA SOCIEDAD?

Existen dos formas:

Bien común, orden público y obediencia debida a la autoridad

Para que cada personas puede desarrollar al máximo sus potencialidades en armonía con los demás, debe existir un mínimo de paz social.

Por paz entendemos lo mismo que San Agustín: "la tranquilidad en el orden".

Tranquilidad = 1. f. Cualidad de tranquilo. / 1. adj. Quieto, sosegado, pacífico.

Por "orden" entendemos la adecuada disposición de muchas partes respecto de un fin que las aúna.

La paz social es entonces una cierta armonía que reina en la sociedad política, debido a que sus partes (personas y sociedades menores) se ordenan a las disposiciones del Estado, señalado por las leyes justas.

Es decir, el orden público supone la obediencia a unas ciertas normas y a la autoridad que las establece.

Por eso es tan grave cuando un manifestante enciende fuego en mitad de la calle, pues interrumpe la tranquilidad y quebranta las leyes. Como hemos visto, ambos son elementos constitutivos del Bien Común y por ende, de la vida buena en sociedad.

En razón de esta misma importancia, la autoridad tiene el deber (y no sólo la facultad) de restablecer el orden, como una forma de defensa del orden constitutivo de la sociedad.

El Estado tiene el derecho de hacerse obedecer, y castigando a aquellos que deliberadamente desobedecen los mandatos de la autoridad mediante los medios que le otorga el derecho.

Uso de la fuerza en legítima defensa

Es lícito defender de manera proporcionada los derechos propios o de terceros (no sólo la vida) mediante la fuerza, incluso con efectos letales en ciertas circunstancias.

Las personas que vean amenazadas sus vidas o bienes pueden hacer uso de la fuerza para defenderlos si es que no hay tiempo para recurrir a la fuerza pública.

Este principio también aplica al Estado; quien subvierte el orden de forma deliberada es a la sociedad lo que un agresor a una personas.

Por analogía, el Estado tiene el legítimo derecho a defenderse.

Las agresiones a la sociedad incluyen la desobediencia deliberada y la promoción del debilitamiento o caída de la autoridad.

En esos casos, el Estado tiene el derecho, cuando no el deber, de hacer uso de la fuerza.

La autoridad que no promueve el respeto a ella misma (a la cual todas las personas están obligadas por justicia) no cumple con su deber, que es promover el Bien común, el cual pasa por el respeto a la autoridad.

¿CUÁNDO ES LEGÍTIMO USAR LA FUERZA?

Desde una perspectiva ética iusnaturalista, se pueden identificar tres requisitos para hacer uso de la fuerza:

Que sea ejercida por una autoridad. La violencia solo debiese ser aplicada por agentes del Estado.

Los particulares sólo pueden hacer uso de la fuerza en caso que no haya tiempo para recurrir a la autoridad pública.

Que su fin sea el restablecimiento del orden público o la paz social.

Cabe destacar que, aun si pudiese usarse solamente en casos de legítima defensa, es lícito defender a terceros y también otros bienes jurídicos distintos de la vida.

Que sea proporcionada respecto de su fin. La proporcionalidad depende, a su vez, de dos elementos:

a) Que el uso de la fuerza racionalmente necesario para alcanzar el restablecimiento del orden público.

b) Que los efectos negativos que puedan producir sean equivalentes o commensurables con los efectos positivos. Es decir, que no se cause mayor daño que el necesario para obtener el efecto.

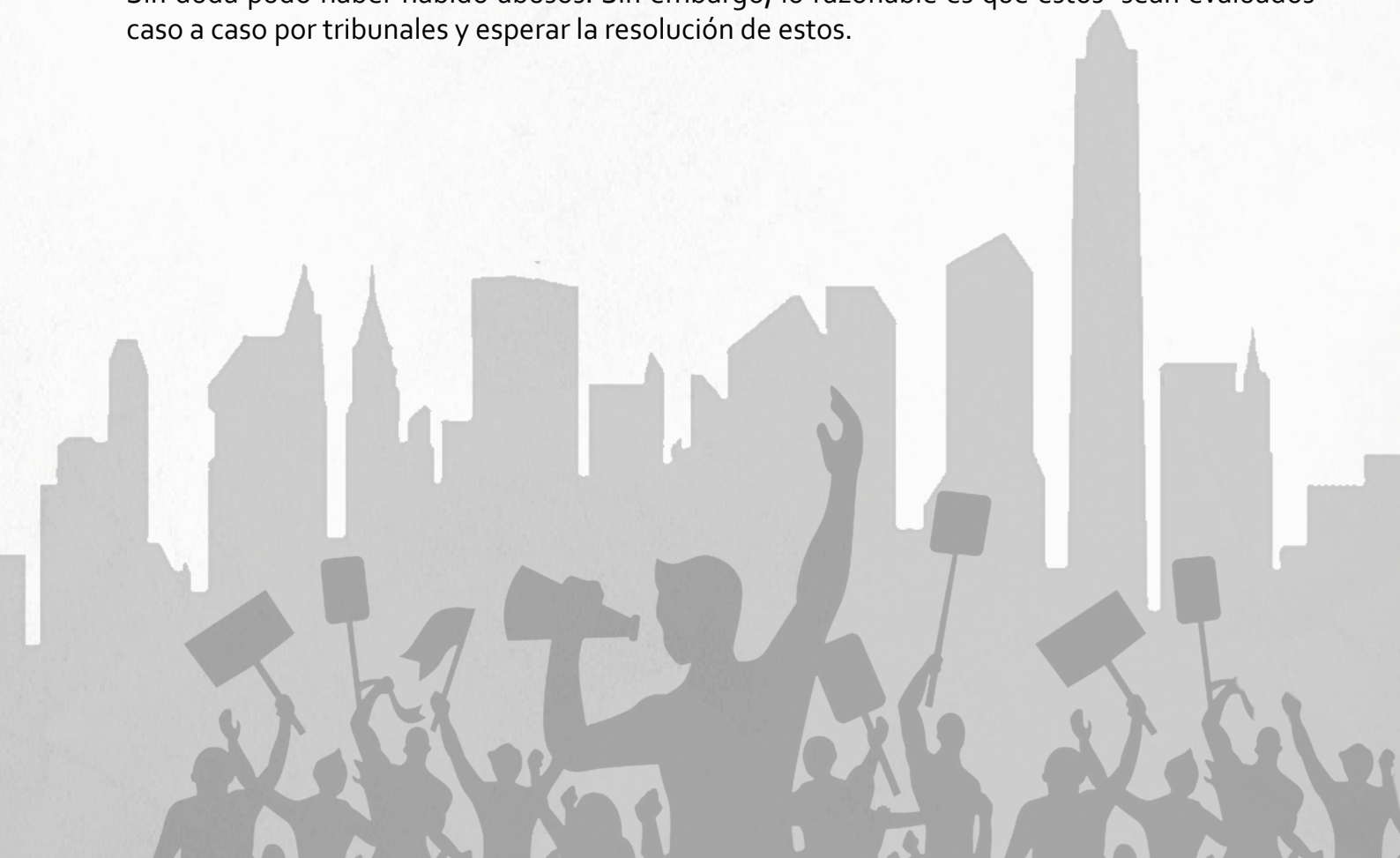
Para poder hacer una aplicación correcta de estos principios, se debe tener en cuenta, el contexto de quien usó la fuerza. Es decir, el conocimiento que se tenía en ese momento y las circunstancias en que actuó.

“[La fuerza] la ha de ser apreciada según la reacción que un sujeto razonable habría tenido en el momento mismo de la agresión y no conforme a posteriori pueda lucubrase en la apacible tranquilidad de un gabinete”.

– Eduardo Novoa, profesor de Derecho Penal, Universidad de Chile

USO DE LA FUERZA POR PARTE DEL ESTADO EN LAS CIRCUNSTANCIAS ACTUALES EN CHILE

- La intención detrás de la movilización de las Fuerzas Armadas y del Orden fue restablecer el orden, en momentos que este se encontraba fuertemente resquebrajado. Por todo lo que hemos argumentado, para lograr el orden era necesario y legítimo hacer uso de la fuerza.
- Sin duda detrás de las manifestaciones hay fines nobles, así como demandas justas. Sin embargo, fines justos requieren medios justos. El uso de la violencia y la desobediencia deliberada de la autoridad no son los medios correctos para manifestar el descontento.
- Por ejemplo, no parece ser desproporcionado en sí mismo disparar una bomba lacrimógena hacia una masa de manifestantes en abierta desobediencia.
- Tampoco parece ser desproporcionado que un carabinero dispare balines de goma contra una muchedumbre si estaba en peligro su integridad física o la de un tercero. Más aún: si no hubo otra alternativa, dichos disparos siguen siendo lícitos aún cuando produzcan graves daños en los agresores.
- En casos de violencia patente, como ante el saqueo a iglesias, se hace evidente la necesidad del uso de la fuerza por parte del Estado para restablecer el orden público.
- Por lo tanto, no es posible afirmar que hubo una desproporción generalizada en el uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas.
- Sin duda pudo haber habido abusos. Sin embargo, lo razonable es que estos sean evaluados caso a caso por tribunales y esperar la resolución de estos.



USO DE LA FUERZA EN LA CONSTITUCIÓN

- Nuestra Constitución vigente encarga la defensa nacional a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad (Capítulo XI).
- Las Fuerzas Armadas están pensadas para repeler ataques externos.
- Las Fuerzas del Orden buscan “dar eficacia al derecho garantizar el orden público y la seguridad pública interior” (CPR, Art. 101)
- Así, son estas las instituciones a las cuales se les confía el uso de la fuerza.
- En la literatura se suele hablar de “monopolio de la violencia”, pues normalmente solo la autoridad tiene derecho de usar la fuerza, salvo circunstancias muy reglamentadas (ej: tenencia de armas de fuego bajo inscripción).
- Dos instituciones están encargadas específicamente del Orden y la Seguridad interna del país: Carabineros y Policía de Investigaciones.
- La Ley Orgánica Constitucional de Carabineros establece que esta institución es un cuerpo policial de carácter militar (art.1, LOC 18.961 de Carabineros) y armado (art. 2, LOC 18961 de Carabineros), es decir, establece como parte esencial a su constitución el uso de armas.

OTRAS NORMAS QUE REGULAN EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA

- Código Penal, artículo 10 numerales 4° a 7°: causales de justificación que serían aplicables frente los posibles efectos dañinos de la fuerza coactiva de Carabineros.
- Código de Justicia Militar, artículos 208, 410, 411 y 412: aborda causales de justificación aplicables específicamente a Carabineros (u otros Cuerpos armados, en su caso) para usar la fuerza.
- Decreto No 1.364, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública: fija los lineamientos generales sobre el uso de la fuerza en intervenciones policiales para el mantenimiento del orden público.
- Circular N°1.832, de la Subsecretaría del Interior y la División Carabineros de Chile: regula el uso de la fuerza por parte de personal de Carabineros, estableciendo los límites y directrices en su empleo. Esta Circular cuyos contenido también regulan a la Policía, buscan dar aplicación más concreta a lo dispuesto en la Constitución y las leyes. El documento establece tres circunstancias que puede hacerse uso de la fuerza:

I

Para forzar a quien se resiste a un control policial a ser controlado.

II

Para someter a quién se resiste a la acción de Carabineros.

III

Para repeler una agresión ilegítima, es decir, para legítima defensa. Esto puede incluir la legítima defensa de terceros.

REQUISITOS JURÍDICO POSITIVOS PARA EL USO DE LA FUERZA

La circular n°1.832 entrega, además, cuatro principios guían el uso de la fuerza:

- **Principio de Legalidad:** la fuerza debe estar “suficientemente fundada en la legislación nacional, como asimismo, debe efectuarse en el cumplimiento del deber, empleando métodos (procedimientos) y medios (armas) que hayan sido previamente autorizados por Carabineros”. Por ejemplo, haciendo uso de las armas que le fueron asignadas (normalmente esposas, bastón y arma de fuego).
- **Principio de Necesidad:** “el personal de Carabineros en el desempeño de sus funciones debe utilizar, en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza, correspondiendo hacer uso de esta cuando los otros medios resulten ineficaces o no garanticen el logro del resultado previsto”. La circular da como ejemplo que se puede inmovilizar por la fuerza a quien no ha accedido voluntariamente a un control policial permitido por el ordenamiento jurídico.
- **Principio de Proporcionalidad:** “un equilibrio entre el grado de resistencia o de agresión que sufre un Carabinero y la intensidad de fuerza que se aplica para lograr que la persona se someta al control policial.” La proporcionalidad no exige una igualdad de medios, sino que lo relevante es que sea racionalmente necesario un medio determinado para conseguir el objetivo, buscando causar el menor daño posible.
- **Principio de Responsabilidad:** También conocida como “de rendición de cuentas”. En caso de que se haya obrado fuera del marco de la ley, no sólo se incurre en responsabilidad individual por las acciones y omisiones ilícitas, sino que además existe “responsabilidad de los mandos llamados a dictar órdenes, supervisar y/o controlar la legalidad, necesidad y proporcionalidad en el ejercicio de esta por parte de los subalternos”.

Además de estos principios, la circular indica los parámetros de proporcionalidad que deben ser usados por Carabineros:

Nivel	Resistencia	Características	Fuerza	Medios
1	Cooperación	Cumplimiento de indicaciones	Verbalización	Preventivos. Presencia física y diálogo.
2	Resistencia pasiva	No acatamiento de las indicaciones. Actitud indiferente o indolente, a través de afirmaciones corporales o verbales negativas.	Verbalización	Preventivos. Persuasión, negociación, mandato perentorio.
3	Resistencia activa	Oposición a fiscalización. Intento de evasión o resistencia física.	Control físico	Reactivos. Reducción para doblegar fuerza e inmovilizar.
4	Agresión activa	Intento de lesionar al Carabinero para resistir el control o evadirlo. No pone en riesgo vidas.	Uso de armas no letales	Reactivos. Técnicas defensivas para inhibir agresión.
5	Agresión activa potencialmente letal	Ataque con armas o tácticas lesivas graves potencialmente letales.	Uso de armas letales	Reactivos. Fuerza potencialmente letal para repeler la agresión y resguardar la vida del Carabinero o de un tercero.

ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

Además del uso de la fuerza, las Fuerzas Armadas y del Orden pueden adquirir prerrogativas adicionales si las circunstancias así lo exigen. En estos casos, los derechos de los ciudadanos son restringidos en ciertos escenarios.

“El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución Política asegura a todas las personas, sólo puede ser afectado en las situaciones en que ésta lo autoriza y siempre que se encuentren vigentes los estados de excepción que ella establece”. (Ley Orgánica Constitucional N°18.415, artículo 1°)

Los estados de excepción contemplados en la Constitución Política de la República son los siguientes:

- **Estado de Asamblea:** Se declara en los casos de guerra exterior.
- **Estado de Sitio:** Se declara en caso de guerra interna o grave conmoción interior.
- **Estado de Emergencia:** Se declara en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación.
- **Estado de Catástrofe:** Se declara en caso de calamidad pública.

En las zonas de catástrofe y de emergencia, el Presidente de la República designa un Jefe de la Defensa Nacional, de entre los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas.

Dependiendo las atribuciones que reciba, el Jefe de Defensa Nacional podrá regular la libertad de desplazamiento y de reunión.

De esta manera, queda en evidencia que para la Constitución, los derechos fundamentales no son absolutos, sino que se encuentran supeditados al bien común: no pueden ser suprimidos, pero sí restringidos.

INTERROGANTES DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS RESPECTO DEL USO DE LA FUERZA

Los derechos humanos son inherentes a cada ser humano. El derecho internacional de los derechos humanos constituye uno de los mecanismos que existen para su protección y que obliga a los Estados a actuar de una manera determinada.

¿Cuándo se configura una violación a los derechos humanos?

- Cuando algún funcionario del Estado viola alguna obligación internacional.
- Cuando dicha violación no es sancionada internamente por el país, de modo que el Estado se vuelve cómplice de ella.

¿Cómo se acredita una violación a los derechos humanos?

- Será un tribunal internacional el encargado de analizar el caso, como por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- El tribunal analiza el caso y emite su resolución final, la cual será vinculante internacionalmente para el Estado involucrado.

Los Estados, en materia de derechos humanos, tienen una doble obligación:

- **Obligación de no hacer:** el Estado debe abstenerse de aquellas actuaciones que menoscaben los derechos fundamentales de las personas.
- **Obligación de hacer:** el Estado debe asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

¿Qué tipo de violaciones a los derechos humanos existen?

- **Sistemáticas.** Aquellas que se realizan en forma reiterada, organizada y coordinada, fundamentalmente a través del aparato político-militar del Estado, con la colaboración activa o pasiva de los demás poderes.
- **Aisladas.** Aquellas que no suponen una quiebra general del orden constitucional y tienen, al menos en principio, posibilidad de reparación.
- **Inmediatas.** Cuando los órganos o agentes del Estado violan los derechos de la persona humana.
- **Mediatas.** cuando en presencia de atentados a los derechos y libertades de la persona, por acción u omisión de particulares, los órganos o agentes del Estado faltan a la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos.

Es posible hablar de una violación a los derechos humanos por omisión de manera mediata, es decir, que el Estado omita realizar las acciones pertinentes para prevenir y sancionar las posibles violaciones a los derechos humanos cometidas por particulares, incluyendo la omisión del uso de la fuerza si determinado caso así lo amerita.

TRES PREGUNTAS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y USO DE LA FUERZA EN CHILE

¿Qué dice el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre el uso de la fuerza?

- De los principales tratados de derechos humanos se desprende la responsabilidad del Estado de mantener el Estado de Derecho, el orden público y la paz dentro de su jurisdicción.
- El artículo 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra el derecho de toda persona a la vida, a la libertad y a la seguridad.
- El artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza el derecho que toda persona tiene a la libertad y a la seguridad.
- Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, redactados por el ACNUDH, en el año 1990.

Los funcionarios a quienes se les encomienda hacer cumplir la ley pueden recurrir a la fuerza y usar armas de fuego, incluso con efectos letales, como último recurso en tres situaciones:

- Legítima defensa o en defensa de otra persona contra una amenaza inminente de muerte o herida severa.
- Para prevenir la comisión de un delito grave.
- Para arrestar a una persona que represente un peligro inminente y ponga resistencia a la autoridad o para prevenir que se fugue.

En línea con estos tres principios, los funcionarios en mención pueden hacer uso de la fuerza, en concreto armas de fuego, cuando se les encomienda intervenir y dispersar reuniones ilícitas y violentas y el uso de otros medios no letales ya no resulta posible para efectos de conseguir restablecer el orden y la paz.

¿Qué ocurre con los informes de organismos internacionales sobre el uso de la fuerza en Chile después del 18-O?

- De todos los informes emitidos a la fecha, el único organismo de Naciones Unidas que se ha pronunciado, es el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). Sus observaciones y recomendaciones no son vinculantes para Chile.
- Por lo general los informes se omite o no se considera suficientemente que Carabineros está facultado para hacer uso de la fuerza en las circunstancias antes analizadas.
- Las acusaciones vertidas en estos informes pueden verse como una vulneración contra el debido proceso, pues la gran mayoría de los casos están en tribunales. Una acusación internacional tiene sentido si se agotan las instancias nacionales y aún así y los resultados obtenidos en tribunales no parecen satisfactorios.
- Por otra parte, los informes son emitidos por lo general por organizaciones de Derechos Humanos prestigiosas. Eso sí tiene repercusiones en la imagen internacional de nuestro país.

CONCLUSIÓN

Como lo atestiguan diversas fuentes (desde reflexiones filosóficas hasta el derecho interno, y derecho internacional de los derechos humanos), el uso de la fuerza es un medio necesario, que no puede ser descartado sin más.

Los razonamientos filosóficos aquí recogidos convergen con aquello dispuesto por la ley nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por ejemplo:

Hay acuerdo transversal en que el uso de la fuerza es una medida legítima, aunque su uso es de *ultima ratio*.

La circular nº 1832 autoriza el uso de la fuerza frente a una agresión ilegítima y la desobediencia a las disposiciones dadas por carabineros.

En el caso de las acusaciones contra carabineros después del 18-O, puede ser apresurado juzgar los presuntos excesos de uso de la fuerza antes de conocer los fallos en tribunales. Hacerlo vulnera los principios de inocencia y debido proceso.

