



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL

NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES Y POLICÍAS.

**Estándares internacionales de trato y prohibición de violencia,
normativa nacional y aspectos prácticos.**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

VANESSA GABRIELA DOREN ALARCÓN

Profesor Guía: Gonzalo Berríos Díaz.

Santiago de Chile, 2016

"Vigilancia general de la población, vigilancia "muda, misteriosa, inadvertida... son los ojos del gobierno abiertos incesantemente y velando de manera indistinta sobre todos los ciudadanos, sin someterlos por eso a ninguna medida de coerción cualquiera... Esta vigilancia no necesita estar escrita en la ley".

(Sobre los controles policiacos, A. BONNEVILLE, *Des institutions complémentaires du système pénitencier*, 1849)¹

"[E]l efecto más importante quizá del sistema carcelario y de su extensión mucho más allá de la prisión legal, es que logra volver natural y legítimo el poder de castigar, y rebajar al menos el umbral de tolerancia a la penalidad. Tiende a borrar lo que puede haber de exorbitante en el ejercicio del castigo. (...) ¿Cómo las disciplinas y el poder que en ellas funciona podrían aparecer como arbitrarios, cuando no hacen sino poner en acción los mecanismos de la propia justicia, a reserva de atenuar su intensidad?"

(M. FOUCAULT, Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión, 1976)²

¹ BONNEVILLE, A. *Des institutions complémentaires du système pénitencier*, 1847, pp. 397–399. Citado por: FOUCAULT, Michel. Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión. 1º ed. 5º reimpr., Siglo XXI Editores Argentina, Buenos Aires, 2006, Pág. 286.

² FOUCAULT, Michel. Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión. 1º ed. 5º reimpr., Siglo XXI Editores Argentina, Buenos Aires, 2006, Pp. 308–309.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, por el apoyo, el amor incondicional y por luchar para que sus hijas recibiéramos educación de calidad y herramientas para tener una vida autónoma. A mi hermana Solange y mis abuelos, quienes cierran el círculo de mi familia más cercana.

A Felipe, compañero indispensable en momentos de dudas y alegrías, e impulso fundamental para terminar esta ardua tarea. A María José, por sus comentarios y relecturas de lo investigado en este texto, y por su amistad.

A mis amigas Constanza, Patricia, Daniela y Camila, mujeres fuertes y compañeras en todos los sentidos. A mi grupo de amigos en la facultad y a mis compañeros de la Escuela Libre Luchín, quienes alivianaron y completaron mi paso por esta carrera, haciendo que mis aprendizajes se llevaran a cabo tanto dentro como fuera de las paredes de esta Universidad.

A los profesores Gonzalo Berriós y Felipe Abbott por sus atentas correcciones y comentarios a esta memoria. Y a la Universidad de Chile, para que siga siendo espacio de reflexión, crítica, pluralismo y encuentro social.

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO	4
ÍNDICE DE TABLAS Y CUADROS	9
RESUMEN.	10
INTRODUCCIÓN.	15
CAPÍTULO I. ESTÁNDARES GENERALES DE TRATO A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Y NECESIDAD DE PROTECCIÓN ESPECIAL.	18
1. Aspectos previos: La especial gravedad de aplicar el ius puniendi estatal a niños, niñas y adolescentes y la necesidad de garantías generales y específicas para dicho grupo.	18
2. Principios generales de protección de niños, niñas y adolescentes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.	24
2.1. Niños/as y adolescentes, necesidad de protección especial y Paradigma de la Protección Integral.	24
2.2. Principios generales u orientadores del sistema de la Convención sobre Derechos del Niño.	26
2.3. Corpus juris de derechos de niños, niñas y adolescentes	28
3. Principios generales de trato a niños/as y adolescentes en el sistema de justicia penal.	29
3.1. Principales instrumentos internacionales que regulan el sistema de justicia penal aplicable a niños/as y adolescentes.	29
3.2. Principios generales del sistema de Justicia penal aplicable a niños/as y adolescentes.	30
CAPÍTULO II. ESTÁNDARES DE TRATO A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR POLICÍAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.	34
1. Principios de actuación de los organismos policiales en general, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.	34
1.1. Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y policías.	34
1.2. Principales instrumentos que regulan el actuar de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.	35
1.3. Principios generales relativos al actuar de organismos policiales	36
1.3.1. Principio de legalidad.	36
1.3.2. Principio de proporcionalidad.	37
1.3.3. Principio de respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales.	39
2. Estándares específicos de actuación de los organismos policiales ante niños/as y adolescentes, en marco del DIDH.	40

2.1. ¿Cómo deben ser los cuerpos policiales que actúan ante niños, niñas y adolescentes?: Especialidad, formación y capacitación.	40
2.2. ¿Cómo deben actuar esos cuerpos policiales ante niños/as y adolescentes?: Trato digno, respeto de las garantías del debido proceso y prohibición de violencia y abusos.	45
2.2.1. Formas de violencia.	49
a. Tortura.	50
b. Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	54
c. Castigos corporales.	58
d. Otras formas de violencia.	60
2.2.2. Actuaciones policiales potencialmente riesgosas.	60
a. Actividades de orden público, sin salir del entorno de la comunidad, que no han lugar a detención o imputación.	61
b. La aprehensión o detención policial.	62
b.1. Custodia policial exclusiva y especial vulnerabilidad del privado de libertad.	62
b.2. Garantías formales durante la detención policial.	65
c. El interrogatorio policial.	74
d. Desalojo frente a ocupación o usurpación de inmueble.	75
e. Allanamiento o entrada y registro de lugares cerrados en presencia de niños, niñas y adolescentes.	76

3. Obligaciones de los Estados y mecanismos de reacción estatal ante la vulneración de los estándares de trato a NNA por policías.	77
3.1. Medidas previas a la ocurrencia de actos de violencia y/o preventivas.	77
3.1.1. Medidas previas en el ámbito normativo.	77
3.1.2. Medidas educativas de prevención.	79
3.1.3. Sistemas u organismos estatales de prevención.	79
3.2. Medidas posteriores a la ocurrencia de actos de violencia.	81
3.2.1. Derecho a interponer quejas, denuncias y acciones legales.	82
3.2.2. Derecho a una investigación efectiva, rápida y eficaz de los hechos, y a una decisión pronta respecto de sus solicitudes, quejas y acciones.	87
3.2.3. Derecho a obtener una reparación adecuada, en sentido amplio.	89
3.2.4. Derecho a que los responsables de los actos de violencia sean efectiva y adecuadamente sancionados.	91
3.2.5. Otras consecuencias específicas a nivel interno: exclusión de prueba	94
3.2.6. Derecho a recurrir a las instancias internacionales competentes, una vez agotados los mecanismos internos.	95

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA NACIONAL RELATIVA AL TRATO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR POLICÍAS 99

1. Rol de los organismos policiales en el marco del sistema de justicia penal en Chile.	99
1.1. Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones como operadores.	99
1.2. Acogida de los principios internacionales sobre el actuar de organismos policiales en la normativa interna.	103
1.2.1. Breve referencia a la Ley N° 20.084 y policías	103
1.2.2. El principio de legalidad.	104
1.2.3. El principio de proporcionalidad.	106
1.2.4. El principio de respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales.	108

2. Normas específicas de actuación de los organismos policiales ante NNA en Chile.	110
2.1. Normas referidas a la especialidad, formación y capacitación de los organismos policiales (¿Cómo deben ser los cuerpos policiales que actúan ante niños, niñas y adolescentes?).	110
2.2. Normas referidas al deber de trato digno, respeto de las garantías del debido proceso y prohibición de violencia y/o abusos (¿Cómo deben actuar esos cuerpos policiales ante niños, niñas y adolescentes?).	114
2.2.1. Aspectos generales.	114
2.2.2. Normas referidas a las actuaciones policiales potencialmente riesgosas.	117
a. Las actividades de orden público, sin salir del entorno de la comunidad, que no dan lugar a detención o imputación.	117
b. La aprehensión o detención policial: Nivel de acogida de las garantías formales durante la privación de libertad policial.	118
i. Cumplir estrictamente con el principio de legalidad en la privación de libertad de niños, niñas y adolescentes.	123
ii. Poner a los privados de libertad a disposición de la autoridad competente en el plazo legal, o proceder a su liberación.	123
iii. Otorgar al detenido información sin demora y directa de los cargos que pesan en su contra.	127
iv. Comunicar inmediatamente la detención de un niño, niña o adolescente a sus padres, tutores o representantes legales, así como a terceros que puedan brindarle asistencia.	129
v. Asegurar la presencia del defensor o asistente jurídico u otro adecuado en la realización de actuaciones que lo requieren: caso del interrogatorio policial y otras actuaciones.	131
vi. Cumplir con las condiciones mínimas de privación de libertad de niños, niñas y adolescentes: Obligaciones de registro, condiciones físicas, acceso a servicios, separación, etc.	141
vii. Respetar la vida privada o intimidad de niños, niñas y adolescentes, y no realizar injerencias arbitrarias o ilegales ni ataques a su honra o reputación.	149
c. El interrogatorio policial.	151
d. Desalojo frente a ocupación o usurpación de inmueble.	152
e. Allanamiento o entrada y registro de lugares cerrados en presencia de niños, niñas y adolescentes.	154
3. Normas que desarrollan las obligaciones internacionales del Estado y mecanismos de reacción estatal ante la vulneración de los estándares de trato a niños, niñas y adolescentes por policías (vulneración de derechos, violencia o abusos).	155
3.1. Medidas previas a la ocurrencia de actos de violencia y/o preventivas.	155
3.1.1. Medidas previas en el ámbito normativo.	155
3.1.2. Medidas educativas de prevención.	158
3.1.3. Sistemas u organismos estatales de prevención.	158
3.2. Medidas posteriores a la ocurrencia de actos de violencia.	161
3.2.1. Derecho a interponer quejas, denuncias y acciones legales.	161
a. Mecanismos externos de actuación inmediata (externos)	161
b. Mecanismos administrativos (internos).	163
c. Mecanismos penales externos.	176
d. Mecanismos civiles externos.	191

3.2.2. Derecho a una investigación efectiva, rápida y eficaz de los hechos, y a una decisión pronta respecto de sus solicitudes, quejas y acciones.	191
3.2.3. Derecho a obtener una reparación adecuada, en sentido amplio.	193
3.2.4. Derecho a que los responsables de los actos de violencia sean efectiva y adecuadamente sancionados.	193
3.2.5. Otras consecuencias específicas a nivel interno.	196
3.2.6. Derecho a recurrir a las instancias internacionales competentes, una vez agotados los mecanismos internos.	201

CAPÍTULO IV. VULNERACIONES DE LA NORMATIVA ESPECIALIZADA REFERIDA AL TRATO CON NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR PARTE DE ORGANISMOS POLICIALES.

202

1. Comentarios generales.	202
2. Cifras y antecedentes indicativos del incumplimiento de obligaciones legales y protocolos de actuación, vulneraciones de derechos, uso excesivo de la fuerza, violencia, maltrato o abusos.	203
2.1. Las actividades de orden público, sin salir del entorno de la comunidad, que no dan lugar a detención o imputación.	204
2.1.1. El uso indiscriminado de los medios disuasivos, incumpliendo el criterio de focalización.	204
2.1.2. El incumplimiento de los criterios de proporcionalidad, necesidad y gradualidad en el uso de la fuerza y los medios disuasivos.	206
2.1.3. La presencia de funcionarios policiales sin identificación o con identificación poco visible.	208
2.2. La aprehensión o detención policial.	209
2.2.1. Incumplimiento de requisitos legales para proceder a la privación de libertad policial.	209
i. La realización de controles de identidad ilegales, sin que existan indicios de la comisión de un delito o supuestos del artículo 85 del CPP.	209
ii. El uso del control de identidad como forma de detención en la práctica.	209
iii. La conducción de personas a la comisaría para realizar las citaciones judiciales o ante la presencia del fiscal en condiciones análogas a las de una detención.	210
iv. La detención –a título de detención– injustificada o arbitraria.	211
v. La detención de niños/as y adolescentes en situaciones en que aquella medida no está permitida.	213
2.2.2. Irregularidades en la ejecución de la privación de libertad policial.	214
i. No comunicación oportuna de derechos o motivo de la detención.	214
ii. Uso excesivo de fuerza o violencia injustificada al momento de la detención o durante ella.	214
iii. Irregularidades en los traslados.	216
iv. Uso irregular de esposas de seguridad.	218
v. Irregularidades en el procedimiento de constatación de lesiones.	218
TABLA N°1:	221
vi. Irregularidades en procedimientos de registro físico, y otras vulneraciones de índole sexual.	224
vii. Falta de separación en unidades policiales por criterio de edad, sexo y situación procesal.	226

viii.	Tiempo excesivo de procedimientos administrativos en Comisarías.	226
ix.	Incomunicación de detenidos, falta de información sobre su paradero y condición a familiares, dificultades de acceso a abogados.	228
x.	Concurrencia de irregularidades en una misma detención.	230
2.2.3.	Cifras sobre detenciones y aprehensiones, y sobre situaciones de aprehensión desconocidas.	232
1.	Aprehendidos o detenidos v/s puestos a disposición de tribunales por las policías. Total general, en todo tipo de procedimientos.	233
2.	Cifras sobre aprehensiones o detenciones policiales en eventos de control del orden público.	242
2.3.	El interrogatorio policial.	252
2.4.	Desalojo frente a ocupación o usurpación de inmueble.	253
2.5.	Allanamiento o entrada y registro de lugares cerrados en presencia de niños, niñas y adolescentes.	255
3.	Cifras y antecedentes relativos al funcionamiento de los mecanismos administrativos y penales de denuncia, investigación y sanción de funcionarios policiales ante situaciones de vulneración de derechos, violencia, maltrato o abusos.	
256		
3.1.	Evaluación de los mecanismos penales internos o administrativos.	256
	TABLA Nº 2:	264
3.2.	Evaluación de los mecanismos penales externos.	272
	TABLA Nº 3	274
	TABLA Nº 4:	277
	TABLA Nº 5:	280
	CUADRO Nº 1:	283
	CUADRO Nº 2 (Zona Centro):	284
	CUADRO Nº 3 (Zona Sur):	284
	TABLA Nº 6:	285
CONCLUSIONES		288
SIGLAS Y ABREVIATURAS		292
BIBLIOGRAFÍA		294

ÍNDICE DE TABLAS Y CUADROS

<u>TABLA N°1.</u>	<u>SELECCIÓN DE CONTATACIONES ALTERNATIVAS DE LESIONES A NNA (6), DE:</u>	
"Informe Anual de Atención Médica Personas con Lesiones 2013. Departamento Derechos Humanos. Colegio Médico Chile".....	de	221
<u>TABLA N°2.</u>	<u>SELECCIÓN DE CAUSAS CON AFECTADOS NNA, DE: "Catastro Oficial de casos de tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes, apremios ilegítimos y violencia innecesaria realizados por personal de Carabineros de Chile de los últimos 10 años".....</u>	10
		264
<u>TABLA N°3</u>	<u>NÚMERO DE DENUNCIAS E INVESTIGACIONES V/S NÚMERO DE INGRESOS Y TÉRMINOS EN TRIBUNALES, POLICIALES PARA DELITOS FUNCIONARIOS ASOCIADOS A POLICÍAS. AÑO 2013. INE.....</u>	
		274
<u>TABLA N°4</u>	<u>TÉRMINOS APLICADOS EN CASOS POR EL DELITO DE TORMENTO Y APREMOS CONTRA MENORES DE EDAD RECIBIDOS DURANTE LOS AÑOS 2012 Y AGOSTO 2013. MP.....</u>	
		277
<u>TABLA N°5</u>	<u>COMPARACIÓN DE CIFRAS DE DENUNCIAS E INVESTIGACIONES SOBRE DELITO DE TORMENTOS Y APREMOS ILEGÍTIMOS O "TORTURA" (ART. 150A CP) V/S INGRESOS Y TÉRMINOS PJUD, AÑOS 2012 Y 2013. INDH.....</u>	
		280
<u>CUADRO N°1.</u>	<u>Denuncias por violencias innecesarias (1990-2012) entre la Región de Coquimbo y Los Lagos. INDH.</u>	
		283
<u>CUADRO N°2.</u>	<u>Denuncias por violencia policial ante tribunales militares de las regiones IV, V, VI y Metropolitana, 1990-2011. INDH.</u>	
		284
<u>CUADRO N°3.</u>	<u>Denuncias por violencia policial ante tribunales militares de las regiones VII, VIII, IX, XIV y X, 1990-2011. INDH.....</u>	
		284
<u>TABLA N°6</u>	<u>NÚMERO DE DENUNCIAS POR DELITO DE VIOLENCIAS INNECESARIAS ART. 330 CJM ANTE JUSTICIA MILITAR, AÑOS 2004-2012 / TOTAL PERÍODO 1990-2012, POR ZONAS.....</u>	
		285

RESUMEN.

La Memoria, a través de una exhaustiva revisión de los estándares internacionales sobre trato y prohibición de violencia que deben adoptar los organismos policiales en sus actuaciones frente a niños, niñas y adolescentes, y bajo la óptica del garantismo penal y los Derechos Humanos, pretende responder, a partir de un ejercicio comparativo, si es que la normativa nacional acoge dichos estándares, y si es que, en la práctica, aquellos han sido respetados, tanto en la actuación de las policías, como en los mecanismos de reacción estatal ante eventuales vulneraciones. Para dicho cometido, el trabajo fue dividido en cuatro capítulos, uno de tipo introductorio y teórico, dos descriptivos del marco normativo, y uno de estudio empírico a partir del análisis estadístico y documental.

En el primero de ellos, se realiza una descripción acerca del *ius puniendi* estatal y las implicancias en su aplicación, especialmente frente a niños, niñas y adolescentes, dada su condición de sujetos en desarrollo. Se destaca la importancia del establecimiento de garantías procesales y materiales generales que sean efectivas frente al ejercicio punitivo del Estado, a fin de proteger al ciudadano de los excesos del poder estatal, así como la necesidad de extenderlas a los niños, niñas y adolescentes, aunque de manera adaptada a sus necesidades y particularidades, y aumentada con derechos y garantías específicos. Se sostiene la necesidad de un tratamiento especial a niñas, niños y adolescentes en la materia, dado que los efectos de aplicar el ejercicio punitivo en general y el Derecho Penal en particular no sólo son diferentes, sino más intensos para aquéllos que para los adultos, describiendo de manera general los estudios de la psicología del desarrollo y de la criminología empírica que sustentan lo anterior. A partir de dicha afirmación, se revisa el marco normativo que otorga el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el *corpus juris* internacional de derechos de la niñez y adolescencia, realizando un recorrido por los principios generales del sistema de justicia penal aplicable a los niños, niñas y adolescentes, la protección especial y al tratamiento diferenciado que tienen estos sujetos, enfocado principalmente en el paso por el sistema de justicia en general y penal en particular.

Continuando el análisis en base al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, centrándose ahora propiamente en los estándares de trato que los operadores policiales deben tener en su contacto con niños, niñas y adolescentes, el segundo capítulo otorga la base comparativa del estudio. En éste se efectúa una revisión compilatoria del marco normativo internacional, que contiene los principios generales de actuación de los organismos policiales –concentrándose en los de legalidad, proporcionalidad y respeto de la

dignidad humana y derechos fundamentales–, destacando la circunstancia de que son éstos los que, comúnmente, ejercen los primeros actos del *ius puniendi* estatal, aun de manera previa al control judicial, constituyendo frecuentemente el primer contacto de niñas, niños y adolescentes con el sistema penal. Así también, revisa los patrones específicos relativos a cómo deben ser los cuerpos policiales que actúan ante niños, niñas y adolescentes, en cuanto a su capacitación, formación y especialización, así como los estándares relativos al trato de las policías frente a aquellos sujetos, dada la evidenciada necesidad de un tratamiento especial y diferenciado que estos sujetos deben recibir, y efectuando un especial énfasis en los actos de violencia y la prohibición en todas sus formas.

La memoria se centra especialmente en las actuaciones policiales que, a juicio de la autora, resultan potencialmente riesgosas, por existir en ellas mayores posibilidades de ser ejercidas con violencia, arbitrariedad y abusos, dada la autorización legal para el ejercicio de la fuerza en dichos casos, cuales son las actividades de orden público que no dan lugar a la detención o imputación, la aprehensión o detención policial, la realización del interrogatorio policial, el desalojo de inmuebles, y el allanamiento. Enfatiza especialmente en la aprehensión y detención policial, aun cuando tenga una duración temporal breve, y en las actividades realizadas bajo dichos contextos de custodia policial exclusiva, en los cuales, subraya, el Estado tiene un rol especial de garante de los derechos de las personas privadas de libertad, debido a su situación de mayor indefensión y a su posición bajo el control estatal exclusivo de hecho. Debido a lo anterior, se desarrollan las garantías formales que, a juicio de la autora, deben existir tratándose de niños, niñas y adolescentes, como son: el cumplimiento estricto del principio de legalidad en la detención, poner al detenido a disposición de la autoridad dentro del plazo legal o proceder a su liberación, información sin demora y directa de los cargos, comunicar directamente la detención a sus padres o representantes así como a terceros que puedan brindarle asistencia, asegurar la existencia de defensor o asesor jurídico en las actuaciones que lo requieren, cumplir con las condiciones mínimas en el encierro, y respetar su vida privada, privacidad y honra. Se destaca que en todos los procedimientos o actuaciones en que se vean involucrados niños, niñas o adolescentes, rigen plenamente los principios generales orientadores de la labor policial, los principios generales del sistema de protección de los derechos de los niños, así como los derechos y garantías específicos del sistema de justicia penal garantizados en la Convención Internacional de Derechos del Niño.

En una segunda parte de este capítulo, se revisan las obligaciones de los Estados frente a vulneraciones a los estándares de trato de los policías a niños, niñas y adolescentes, tanto de manera previa a la ocurrencia, con un objeto preventivo, como los mecanismos de reacción estatal frente a la ocurrencia de actos de violencia, particularmente el derecho a interponer quejas, denuncias y acciones legales; el derecho a una investigación efectiva, rápida y eficaz, y a una decisión pronta; el derecho a obtener una reparación adecuada; y el derecho a recurrir ante instancias internacionales.

El capítulo tercero, ya entrado en el análisis de la realidad chilena, se determina el nivel de acogida que los estándares revisados tienen en el derecho interno, en base a un ejercicio de comparación con lo constatado en el capítulo segundo respecto de los estándares internacionales, en las diversas actuaciones policiales de interés. Para ello se revisan los cuerpos normativos nacionales relativos al trato que niños, niñas y adolescentes deben recibir en el sistema de justicia penal, explicando la posición de las policías como operadores de este sistema. Se advierte la escasa referencia que en la Ley 20.084 de Responsabilidad Penal Juvenil se hace a la actuación de los organismos policiales frente a niños, niñas y adolescentes por supuestas infracciones a la ley penal, así como el casi nulo enfoque en las etapas previas a la intervención judicial. Posteriormente, se revisan las obligaciones estatales y mecanismos de reacción contenidos en los diversos cuerpos normativos nacionales, se insiste en la inexistencia de tipos penales específicos referidos a la situación de los niños, niñas y adolescentes como sujetos pasivos y a los policías como sujetos activos de actos de violencia, así como en la necesidad de extraer del ámbito de la jurisdicción militar el conocimiento de todos los delitos cometidos por policías en contra de civiles, y en la necesidad de tipos penales específicos y acordes a los estándares internacionales para abordar casos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes. Y en cuanto a especialidad de los mecanismos de denuncia penal de situaciones de abusos, violencia o maltrato ocurridos específicamente en contra de niños, niñas y adolescentes por policías, se destaca que no se advierten normas especiales en la materia.

No obstante las afirmaciones críticas realizadas a lo largo del capítulo tercero, se concluye que la normativa constitucional, legal y reglamentaria acoge, en mayor o menor medida, los postulados del derecho internacional en la materia y el corpus juris de la infancia y adolescencia en particular, en un sentido formal. En cambio, se plantea que en la situación práctica es donde más se observan incumplimientos a la normativa y los estándares de trato, cuestión que aborda el capítulo cuarto. En éste, en base al ejercicio de comparación con lo

descrito en los capítulos segundo y tercero, se realiza una aproximación al nivel de cumplimiento fáctico de dicha normativa por parte de los organismos policiales a nivel nacional, así como una evaluación de la calidad de los mecanismos de reacción estatal en caso de incumplimiento.

Se recurre a cifras oficiales, informes de derechos humanos y resoluciones de los tribunales de justicia, entre otras fuentes, a partir de las cuales se constata la existencia de vulneraciones a las normas y protocolos de actuación para con el grupo de estudio. Se acusan omisiones de información y trabas institucionales percibidas en el curso de la investigación, discordancia de cifras (tanto interna respecto de un mismo organismo, como respecto de aquellas recogidas por fuentes no oficiales), así como dificultades en la recolección de datos en relación a niños, niñas y adolescentes en particular, por el carácter estructural y la naturalización de la violencia contra la niñez y adolescencia.

Se constata que, en actividades de orden público es posible observar un uso indiscriminado de medios disuasivos, y el incumplimiento de criterios de proporcionalidad, necesidad y gradualidad en el uso de la fuerza, el incumplimiento de requisitos legales para la procedencia de la privación de libertad, así como irregularidades en la ejecución de las detenciones, como por ejemplo la no comunicación oportuna de derechos o de los motivos de detención; el uso indiscriminado de fuerza; irregularidades en los traslados, en la constatación de lesiones y en el registro físico; el tiempo excesivo en procedimiento administrativo en comisarías; incomunicación; entre otras. A juicio de la autora, aparecen como especialmente graves las irregularidades cometidas contra niños, niñas y adolescentes en contextos de manifestaciones públicas, por su sistematicidad y un aparente afán de intimidar a la población en general (personas indeterminadas), para reprimir el disenso; las irregularidades cometidas en contra de ciertos grupos determinados, como las niñas y adolescentes que denuncian haber sido afectadas por registros corporales vejatorios o de índole sexual, por sus consecuencias asociadas a la violencia de género, o los niños y niñas pertenecientes a etnias o comunidades indígenas, que se ven afectados directa o indirectamente por procedimientos policiales que utilizan de forma desproporcionada los medios disuasivos o el uso de la fuerza, en los lugares que habitan; o aquellos casos de concurrencia de irregularidades diversas en un mismo procedimiento de detención.

La memoria plantea que los mecanismos de denuncia, investigación y sanción de vulneraciones policiales efectuadas en este contexto resultan ineficaces. Por una parte, destaca el hermetismo de los mecanismos administrativos internos de denuncia y sanción a

los funcionarios de Carabineros y Policía de Investigaciones, que inhiben la participación de los afectados y la ciudadanía en general, abordando las denuncias administrativas como un asunto de interés meramente institucional y no de interés público, en desmedro de las garantías del debido proceso que debieran regir para los afectados. Por otra parte, aborda la insuficiencia de los mecanismos penales externos a las instituciones policiales para hacer frente al, a su juicio, gran volumen de denuncias de irregularidades policiales que merecerían reproche penal, o al menos, investigaciones penales exhaustivas. A modo de ejemplo, se destaca que, entre el año 1999 al 2013, del total de 20.742 denuncias por violencias innecesarias registradas en el período señalado, solo se registraron aprox. 369 sentencias condenatorias.

Debido a lo anterior, luego de este ejercicio compilatorio y comparativo de los estándares internacionales y nacionales en la materia, se concluye cuestionando la existencia en Chile de un sistema de justicia que, en la práctica y de manera sustantiva, se muestre acorde con los desarrollos internacionales relativos a la protección y prevención de toda forma de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes contra la población en general, y acorde a los postulados de la Convención de Derechos del Niño y *corpus juris* internacional de protección de la niñez y adolescencia en particular, cuestionando por ello su capacidad de resguardar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, y de protegerles frente a toda forma de violencia, en particular en lo relativo al ejercicio de la labor policial.

INTRODUCCIÓN.

La presente Memoria revisa y compila los estándares internacionales sobre trato y prohibición de violencia que deben adoptar los organismos policiales en sus actuaciones frente a niños/as y adolescentes³, enmarcadas fundamentalmente en las primeras etapas de la persecución penal, y examina el nivel de acogida de estos estándares en la normativa y realidad nacional. Por medio de esta, se intenta dar respuesta a las siguientes preguntas: ¿El Estado chileno, a nivel normativo y práctico, cumple con los estándares internacionales en materia de trato a niños, niñas y adolescentes por organismos policiales y de prohibición de violencia en su contra? ¿Existen mecanismos efectivos de reacción estatal ante su incumplimiento? En la realización de este trabajo se adopta la óptica del garantismo penal y un enfoque de Derechos Humanos, considerados valiosos al momento de abordar el que, a menudo, será el primer contacto de niños/as y adolescentes con el sistema penal. En ese marco, la prohibición de violencia por parte de los organismos policiales en contra de las personas en general y de los niños/as y adolescentes en particular, se aborda como un punto de particular interés.

El Capítulo I nos entrega los cimientos de este estudio, al dar una aproximación acerca del rol que juega el *ius puniendo* estatal en nuestras sociedades, y particularmente las implicancias de su aplicación a un sujeto particular como son los niños/as y adolescentes. Posteriormente, revisa el marco normativo de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), relativo a la protección especial y al tratamiento diferenciado que deben estos sujetos, con un enfoque en el paso de niños/as y adolescentes por el sistema de justicia en general y el de justicia penal en particular.

El Capítulo II revisa el marco normativo que, según el DIDH, deben regir a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en relación a estos sujetos, en base al tratamiento especial y diferenciado que deben recibir los niños/as y adolescentes, de manera de mantener la coherencia con los principios, estándares y normas internacionales de protección revisados, con especial énfasis en las actividades policiales en que existe mayor riesgo de violencia, arbitrariedad y abusos. Asimismo, se analizan las obligaciones estatales en relación a la prohibición de violencia y la necesidad de que existan mecanismos de

³ Se utilizará indistintamente las expresiones "niños, niñas y adolescentes", "niños/as y adolescentes", y ocasionalmente "NNA", para referirse a este grupo. Debido a su presencia en el lenguaje coloquial y jurídico aún vigente en la actualidad, se recurrirá también en ciertas ocasiones a la expresión "menores de edad", aun estimando más acorde a la actual doctrina sobre niñez/adolescencia y DDHH en general, la expresión "niños, niñas y adolescentes" o sus abreviaturas.

reacción estatal efectivos ante la vulneración de los estándares de trato a niños/as y adolescentes por parte de miembros del aparato estatal, todo ello en base también a un enfoque internacional.

A partir del Capítulo III, se aborda la realidad nacional. Este apartado analiza los cuerpos normativos que se han creado en Chile respecto del estatuto y trato de niños/as y adolescentes en el sistema de justicia penal, y la posición de las policías en cuanto operadores de este sistema; así como examina, en particular, los instrumentos normativos que se refieren de manera incidental o específica a la relación de niños/as y adolescentes con las policías. Para ello, se analizan instrumentos a nivel legislativo y reglamentario, así como algunos criterios jurisprudenciales de las Cortes nacionales. A partir de este análisis, se evalúa si nuestro ordenamiento se adecúa a los estándares internacionales sobre el contacto entre niños/as y adolescentes y policías en el sistema de justicia penal y la prohibición de violencia, ya identificados; y luego, si la normativa nacional cumple adecuadamente con las obligaciones estatales de reacción ante el incumplimiento de dichos estándares, según los estándares del DIDH.

Por último, el Capítulo IV realiza una aproximación al nivel de cumplimiento práctico de dicha normativa por parte de nuestros organismos policiales, y una evaluación de la calidad de los mecanismos de reacción estatal en caso de incumplimiento. Para ello se recurre, entre otras fuentes informativas, a cifras oficiales, resoluciones judiciales, así como a diversos informes sobre la situación de los DDHH en Chile, que han registrado vulneraciones a los derechos y garantías de niños/as y adolescentes por policías. Estos informes, emanados de la sociedad civil y de organismos dedicados a la protección de los derechos humanos, cobran especial relevancia en una temática como la abordada en este trabajo, dado que, como afirma CURY respecto de los límites objetivos del poder punitivo estatal, "lo que demuestra la experiencia existencial [es] que esos límites son custodiados por el grupo social, y que su trasgresión suele ser sancionada –más allá de cualquier "concesión" constitucional o legal– por actos de fuerza[,] esto es, de manera trascendente, mediante los cuales el pueblo reasume la detentación de la soberanía"⁴ [destacado de la autora].

Para finalizar, es necesario precisar que la revisión normativa referida solo ha podido abarcar aquellos instrumentos reglamentarios que no permanecen bajo reserva por razones de seguridad nacional u otras legalmente admitidas. No obstante lo anterior, los instrumentos

⁴ CURY U., E., Derecho Penal. Parte General. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005. Pág. 41. Destacado propio.

revisados, sumados a los comentarios que de ellos han realizado el INDH y otros organismos mencionados, nos parecen suficientes para realizar lo que intentará ser una evaluación general de la situación de los estándares de nacionales sobre el trato y la realización de las actividades policiales más riesgosas para los derechos de los niños/as y adolescentes en el marco del sistema de justicia penal, identificando aspectos claves y situaciones críticas.

CAPÍTULO I. ESTÁNDARES GENERALES DE TRATO A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Y NECESIDAD DE PROTECCIÓN ESPECIAL.

1. Aspectos previos: La especial gravedad de aplicar el *ius puniendi* estatal a niños, niñas y adolescentes y la necesidad de garantías generales y específicas para dicho grupo.

La aplicación del *ius puniendi* o poder punitivo estatal, definido como la "facultad del Estado de prohibir o mandar ciertos hechos bajo la amenaza de sancionar la trasgresión con una pena"⁵, es una de las consecuencias más gravosas que puede imponer el Estado a los individuos que lo forman. Su finalidad teórica es asegurar la convivencia pacífica, mediante la solución de los conflictos más graves que se producen entre las personas y la protección de los bienes considerados más relevantes en una sociedad determinada, reservando el Estado para sí el monopolio del uso de la fuerza a fin de evitar la autotutela. Aun cuando se encuentra regulado por el Derecho a partir de la creación del moderno Derecho penal, "lo más característico del ordenamiento punitivo es que sus consecuencias constituyen las formas de reacción más severas con que cuenta el derecho, pues implican irrupciones muy energicas en la esfera de los derechos del afectado"⁶. Además, aquel, en cuanto Derecho Público, "no se basa en el principio de equiparación, sino en el de subordinación del individuo al poder del Estado (que se le enfrenta ordenándole mediante la norma penal)"⁷, con el respaldo del uso monopólico de la fuerza, lo que lo diferencia en general de las demás áreas del Derecho. Así, además de ser una parcela del ordenamiento jurídico, el Derecho Penal es un sistema de control social de tipo punitivo⁸ y que opera de forma institucionalizada a través del aparato represivo del Estado, que es esencialmente violento⁹.

⁵ Ibíd. Pág. 40.

⁶Ibíd. Pág. 38.

⁷ ROXIN, C. Derecho Penal, Parte General, Tomo 1: Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la 2º ed. alemana de 1994, Madrid, Civitas, 1997. Pág. 43.

⁸ CORTÉS, Julio. ¿Cómo entender la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes dentro de las Transformaciones Históricas Globales del Control Social Punitivo? Algunas reflexiones críticas y propuestas de acción. UNICEF. Justicia y Derechos del Niño N°10. Santiago de Chile, Septiembre 2008. Pág. 148.

⁹ Reforzando esta idea y desde una perspectiva crítica, ALTHUSSER ha señalado que "el aparato represivo del Estado 'funciona mediante la violencia' [...] lo que lo caracteriza es el uso masivo y predominante de la violencia" a diferencia de los "aparatos ideológicos del Estado" (como el familiar, escolar, religioso, etc.), que ejercen un control social difuso y funcionan predominantemente mediante la ideología. Citado por: CORTÉS, Julio. Ob. cit. Pág. 148. Nota al pie N°3.

Por este motivo, la aplicación del *ius puniendi* en las sociedades democráticas ha sido progresivamente formalizada, y las personas han sido revestidas de una serie de **garantías**¹⁰, a fin de proteger al ciudadano contra los excesos del poder estatal, las que se orientan a reforzar "su capacidad de actuación frente a la del Estado, que puede fácilmente ser sobrepasada, dada la posibilidad del recurso a la violencia por parte de este último"¹¹, de modo de –intentar– impedir que su ejercicio sea arbitrario o abusivo. Siguiendo a CILLERO, las "garantías penales [materiales] y procesales(...) constituyen un conjunto de técnicas de definición y comprobación de los presupuestos de la reacción del Estado[, que tienen por objeto reducir lo más posible la arbitrariedad por vía de establecer los presupuestos del juicio de responsabilidad y las condiciones para que este juicio no sea arbitrario, de modo que se funde en juicios que recaigan sobre hechos y normas susceptibles de verificación empírica]"¹². En el ámbito procesal ellas han sido agrupadas bajo el concepto de garantías del debido proceso legal¹³.

La relevancia de establecer garantías penales materiales y procesales, y de controlar su efectivo cumplimiento, se acentúa en el caso de que el *ius puniendi* se aplique a niños/as y adolescentes (NNA), dado que **los efectos de la aplicación del Derecho Penal y del control punitivo en general no solo son diferentes, sino que son más intensos para ellos que para los adultos**. Para afirmarlo, podemos apelar no solo a lo que ha sido llamado "un 'sentido común internacional' sobre la diferencia existente entre adolescentes y mayores de edad frente al derecho penal"¹⁴, el que se expresa en los principales

¹⁰ Siguiendo a FERRAJOLI, las garantías se definen como aquellos "vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos FERRAJOLI, Luigui. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, Trotta, Madrid, 1995. Citado por: CILLERO, Miguel. El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño. En: UNICEF. Justicia y Derechos del Niño N°9. Santiago de Chile, Agosto 2007. Pág. 135.

¹¹ BUSTOS, J., Derechos de la persona reconocidos por las leyes y fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (1987). En: BUSTOS, J. Obras completas, Tomo II, Control social y otros estudios. ARA Editores, Perú, 2004. Pág. 457.

¹² En esto sigue a: FERRAJOLI, L. Ob. cit. Págs. 36 y 40. En: CILLERO B., Miguel. Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño. En: UNICEF, Justicia y Derechos del Niño N°2, Buenos Aires, Noviembre 2000. Pág. 127.

¹³ Siguiendo a MAIER, se entiende por **debido proceso** el cumplimiento de "los presupuestos(...) para considerar legítimo (o válido) el juzgamiento de una persona por un tribunal de justicia y la decisión que es su consecuencia y que lo afecta". MAIER, Julio B. J. Los niños como titulares del derecho al debido proceso. En: UNICEF, Justicia y Derechos del Niño N°2. Buenos Aires, Noviembre 2000. Pág. 9.

¹⁴ COUSO S., Jaime y DUCE J., Mauricio. Juzgamiento penal de adolescentes. Santiago, LOM, 2013. Pág. 27.

instrumentos internacionales sobre estas materias, sino que también a la evidencia relativamente aceptada emanada de la psicología del desarrollo y la criminología empírica¹⁵:

Los estudios de la **psicología del desarrollo** afirman que los adolescentes tienen **mayor sensibilidad a la privación de libertad y vulnerabilidad frente a los efectos perjudiciales del encarcelamiento**. Ello se sustenta en que los niños/as y adolescentes tienen una percepción diferente del tiempo en términos absolutos¹⁶; en que por lo general, "sufren más con la separación de su entorno social familiar y al verse abocados a estar solos[, dado que] sus personalidades están menos formadas que las de los adultos(...)[, creando] necesidades especiales, oportunidades y amenazas singulares para el desarrollo posterior y una sensibilidad especial hacia el encarcelamiento"¹⁷; en que son especialmente vulnerables frente a condiciones regulares de los centros de privación de libertad (a menudo hostiles y violentas)¹⁸, ya que "se ven expuestos a situaciones de peligro, estrés psicológico[] y falta de servicios terapéuticos[, condiciones que] atentan seriamente contra su desarrollo y los exponen a traumas psicológicos deformantes"¹⁹; entre otras.

Desde la **criminología empírica**, en tanto, se ha afirmado que "la reacción penal formal frente a las primeras manifestaciones de criminalidad de los adolescentes está asociada al **riesgo de reproducir la criminalidad**[, lo que] se debería al efecto estigmatizador que tendría la identificación de una persona joven con el rol social de delincuente" o, como señala la teoría del interaccionismo simbólico, a su "etiquetamiento como un delincuente por parte de las instancias formales de control social, en particular del sistema penal"²⁰. Por último, esta misma rama aporta contundente evidencia respecto del efecto desocializador y criminógeno de la privación de libertad de adolescentes, ya sea a causa de penas o de medidas cautelares, "encontrándose en diversos contextos geográficos tasas de reincidencia que bordean el 80% para los egresados de cárceles juveniles"²¹.

¹⁵ Para un desarrollo detallado de este punto, ver: Ibíd. Pp. 24–39.

¹⁶ Ibíd. Pág. 33.

¹⁷ Fragmento de una sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 31 de mayo de 2006. Citado por: BERRÍOS D., Gonzalo. La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas. En: Política Criminal. Vol. 6, Nº 11, Art. 6, Junio 2011. Pág. 171.

¹⁸ ASAMBLEA GENERAL, ONU, Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas, A/61/299, de 29 de agosto de 2006. Párr. 54. En: <www.unicef.org/violencestudy/reports/SG_violencestudy_sp.pdf> [Última consulta: 15 de enero de 2016].

¹⁹ COUSO S., Jaime y DUCE J., Mauricio. Juzgamiento... Ob. cit. Pág. 33.

²⁰ COUSO S., Jaime y DUCE J., Mauricio. Juzgamiento... Ob. cit. Pág. 35. Destacado propio.

²¹ COUSO S., J. y DUCE J., M. Ob. cit. Pág. 37.

Si bien constituyó un avance la aplicación de un derecho propiamente penal a los adolescentes, superando el paradigma tutelar que primaba históricamente²², el que constituía un verdadero subsistema penal paralelo²³ tanto o más coactivo que el Derecho Penal, y que imponía una acción penal reforzada²⁴, los problemas no se agotaron con ello. Este grupo posee diferencias de hecho respecto de los adultos, que hacen que no solo se vean afectados de forma más intensa que los adultos por el ejercicio del *iustitia punitiendi* estatal, sino que dichas diferencias afectarán su comprensión y posibilidades de reacción ante su ejercicio. Por este motivo, se debe intentar adaptar la reacción penal a las características y necesidades de este tipo particular de sujeto, acorde al denominado "principio de especialidad"²⁵.

Por ello, tratándose de un derecho penal específico para los adolescentes, "debe elaborarse una concepción específica de infracciones juveniles, restringiendo los posibles ilícitos en relación con los adultos"²⁶, a la vez que flexibilizando el régimen de respuestas o sanciones. Debe haber una atenuación cualitativa y cuantitativa de la intensidad de los actos de

²² En este sentido, la historia de los sistemas de justicia aplicables a niños/as y adolescentes, que transitan durante el siglo XX desde los **sistemas de corte tutelar** (caracterizados por sostener la inimputabilidad o irresponsabilidad penal de los jóvenes, por basarse en la "desviación" o "situación irregular" como supuesto para la intervención, por procesos sin forma de juicio ni contradicción de partes, y por establecer medidas de "protección, reforma o corrección" a discreción del juez, sin límites temporales claros), al establecimiento de **sistemas propiamente penales aplicables a adolescentes** desde cierta edad (basados en la afirmación de su imputabilidad o responsabilización penal, en la existencia de infracciones penales como presupuesto para la intervención, y no en la existencia de necesidades de asistencia social, en la aplicación de procesos contradictorios de carácter penal con forma de juicio y con las garantías asociadas, y en la aplicación de medidas o sanciones previamente establecidas y con límites temporales, aunque diversas de las establecidas para los adultos), diferenciados de los **sistemas de protección aplicables a niños/as**, basados en el paradigma de la protección integral. En: BERRÍOS D., G. y GALLARDO F., E., Imputabilidad Penal, sanciones y justicia en jóvenes y adolescentes. En: Voces. Revista Iberoamericana de Juventud, Número 1, Organización Iberoamericana de Juventud, Noviembre 2000. Pp. 27-31; COUSO S., Jaime. La política criminal para adolescentes y la ley 20.084. UNICEF. Justicia y Derechos del Niño N°11. Santiago de Chile, Octubre 2009. Pp. 216 y 217. Destacado propio

²³ "[P]ara Zaffaroni el "sistema penal" consiste en el "control social punitivo institucionalizado", y cuando esa institucionalización reconoce abiertamente su carácter punitivo, entonces estamos frente al sistema penal propiamente tal (integrado por leyes penales, tribunales del crimen, policía, cárceles, etc.). **Cuando lo que materialmente es punitivo se legitima acudiendo a otros discursos, por ejemplo con pretexto terapéutico** (como en el caso del sistema de las internaciones psiquiátricas) o **tutelar** (como en el caso de las distintas formas tradicionales de control de la infancia que niegan formalmente su dimensión punitiva), estamos frente a **sistemas penales "paralelos"**". En: CORTÉS, J. Ob. cit. Pág. 149, nota al pie N°5. Destacado propio.

²⁴ Expresión acuñada por Andrés Ibáñez, en su obra "El Sistema tutelar de menores como reacción penal reforzada", publicada en 1996. Citado por: CILLERO B., Miguel, De la tutela a las garantías: Consideraciones sobre el proceso penal y la justicia de adolescentes. En: Universidad Diego Portales y UNICEF, Revista de Derechos del Niño N°2, 2003. Santiago de Chile, Enero 2004. Pág. 57.

²⁵ COUSO S., J. y DUCE J. Ob. cit. Pág. 45.

²⁶ URIARTE, Carlos. Delincuencia Juvenil y Derechos Humanos. En: UNICEF, Justicia y Derechos del Niño N°2. Buenos Aires, Noviembre 2000. Pp. 95-96.

persecución penal, en relación a los adultos. Se debe buscar, como señala GONZÁLEZ ZORRILLA, limitar, garantizar y adecuar la respuesta penal a la fase evolutiva del joven²⁷.

En el ámbito de los derechos y garantías, la doctrina ha sostenido que, para respetar la condición de sujeto de derecho de los niños y adolescentes, **se deben aplicar los mismos que se aseguran a todas las personas –adultas–, aunque adaptadas a los NNA, más un "extra" de derechos y garantías específicos**, que se motiva en su condición de ser personas que están creciendo. La necesidad de traducir las garantías generales a las necesidades de estos sujetos y, a la vez, de crear unas específicas para ellos, se debe a que:

"[S]i trasladamos el garantismo penal de mayores al mundo joven sin solución de continuidad, caemos en ineeficacias específicas; pero también caemos en algo más grave: utilizar un equipamiento jurídico pensado para mundos diferentes puede derivar en una suerte de terrorismo penal diferente y quizás peor que la ideología tutelar, porque negamos la condición del joven... De allí, la necesidad de pensar estas cuestiones gobernadas por un principio de especificidad que las ata a una especie de estructura óntica[]] inconfundible: el niño adolescente como ser humano en desarrollo, en proceso de conformación de su identidad"²⁸.

La necesidad de formular y respetar estas garantías generales y específicas no se explica solo en favor de aquellos como individuos. Nunca debemos olvidar que los NNA son seres humanos, y como tales, son un fin en sí mismo, que "deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad y no deben ser considerados como meros objetos de socialización y control"²⁹. Ese argumento debería bastar para justificar su respeto y protección. Tampoco debemos olvidar que es en la infancia y sobre todo en la adolescencia el momento en que las personas aprenden los códigos de comportamiento en sociedad, que determinarán la comprensión que tienen del mundo, del Estado, de las instituciones. Es importante recordar que los niños/as y adolescentes del presente son los ciudadanos del futuro próximo, por tanto no es solo su bienestar o beneficio individual lo que está en juego, sino que el beneficio y bienestar de la sociedad toda.

²⁷ Ídem.

²⁸ Ibid. Pág. 96.

²⁹ Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil ("Directrices de Riad"), adoptadas por la Asamblea General de la ONU por Resolución N° 45/122, el 14 de diciembre de 1990. Principio fundamental N°3.

Por todas estas consideraciones, se hace relevante visibilizar el primer contacto de los NNA con el sistema de justicia penal. Este ocurrirá con mayor probabilidad y frecuencia, con la realización de actuaciones y procedimientos por parte de operadores distintos de los jueces y en el espacio temporal previo al control judicial de las actuaciones, y será con los organismos de seguridad y orden del Estado, es decir las policías. Ello nos hace poner el foco en este trabajo respecto del tipo de tratamiento diferenciado que se exige aplicar a los organismos policiales a este segmento de la población, en el marco de una sociedad democrática.

La necesidad de visibilizar este tratamiento cobra especial vigencia en el contexto político-social actual, dada la fuerte influencia en el discurso público, durante la última década del siglo XX y lo que va del siglo XXI, de la denominada doctrina de la seguridad ciudadana o de la defensa social. Ya desde la instalación de los nuevos sistemas de responsabilidad penal adolescente (RPA) bajo la doctrina de la protección integral en América Latina, CILLERO advertía que "por el revés de este movimiento de reforma, en una especie de tensión permanente, se encuentra siempre latente la articulación difusa de los defensores de la represión y del establecimiento de sistemas más duros e ilimitados de control punitivo", señalando que "la prensa y los órganos de decisión política serán los espacios preferentes donde estas ideas ejercerán su influencia"³⁰. Y precisamente señala que, desde su irrupción, "estas nuevas políticas y prácticas de control penal [represivas] han tenido como uno de sus ámbitos privilegiados de acción la intervención sobre la llamada "delincuencia juvenil" y la represión y control de todos los delitos, incluidos los de menor gravedad, que son frecuentemente ejecutados por niños y adolescentes (...) por tanto, se ha agudizado el carácter autoritario, discrecional y represivo" de dichos sistemas³¹.

Con el advenimiento de esta perspectiva, se ha intentado relegar a segundo plano el tema de las garantías y derechos de los infractores de ley, sustituyéndolas por políticas de "mano dura" o "tolerancia cero", que van aparejadas con la extensión de la punibilidad y la disminución de las garantías durante el proceso. Estas políticas "tienen efectos muy destructivos en los niños, en particular los adolescentes, porque su enfoque punitivo

³⁰ CILLERO B., Miguel. *Nulla poena sine culpa*. Un límite necesario al castigo penal de los adolescentes. En: UNICEF, Justicia y Derechos del Niño N°3. Buenos Aires, Diciembre 2001. Pág. 67.

³¹ CILLERO B., Miguel y BERNALES O., Martín. Derechos Humanos de la infancia/adolescencia en la justicia "penal de menores" de Chile: Evaluación y perspectivas. En: Universidad Diego Portales y UNICEF, Revista de Derechos del Niño N°1, 2002. Santiago de Chile, Octubre 2002. Pág. 33.

victimiza a los niños al responder a la violencia con más violencia"³². Además, las investigaciones han establecido que estas tendencias represivas se basan en percepciones sobre la criminalidad juvenil que no tienen asidero en los hechos, pero que sin embargo causan alarma en la población³³.

Es por ello que el enfoque de los derechos humanos y la revisión de los estándares internacionales en la materia resulta esencial, así como la necesidad de profundizar en las consecuencias derivadas del incumplimiento de dichos estándares por parte de quienes –frecuentemente– serán la primera cara visible del sistema de justicia penal para nuestros niños, niñas y adolescentes.

2. Principios generales de protección de niños, niñas y adolescentes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

2.1. Niños/as y adolescentes, necesidad de protección especial y Paradigma de la Protección Integral.

Si bien todos los derechos humanos tienen como punto de origen común el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, ha surgido la necesidad de crear instrumentos dedicados al desarrollo de derechos específicos para ciertos grupos considerados vulnerables –ej. personas pertenecientes grupos raciales, étnicos, religiosos o lingüísticos no hegemónicos, pueblos indígenas, personas con discapacidad, población LGTBI, mujeres, etc.–.

Respecto de NNA, ello surge del amplio consenso internacional respecto de la necesidad de proporcionarles una protección especial, por su condición de sujetos en desarrollo (ver *supra*). Esta constatación ha sido reiterada tanto por la Convención sobre los Derechos del

³² COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Observación General N°13 (2011), Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011 (CRC, OG N°13, 2011), Párr. 15, letra c).

³³ "[A]unque la mayoría de los delitos cometidos por niños no son de carácter violento, la presión sobre los políticos para que apliquen "mano dura contra el delito" ha llevado a respuestas cada vez más severas en relación con los niños en conflicto con la ley. Hay una percepción popular de que una gran proporción de los delitos son cometidos por los niños, aunque en realidad los niños no ocupan un lugar destacado en las estadísticas sobre delitos. [Esto se suma a] la creciente percepción pública de que la delincuencia juvenil va en aumento(...) que no se basa en hechos probados, sino en la cobertura dada por los medios de comunicación a unos pocos casos graves, influye en el discurso político y muy a menudo conduce a adoptar leyes sobre el tratamiento de los jóvenes infractores que debilitan los derechos del niño." En: CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y la Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños, sobre prevención de la violencia contra los niños en el sistema de justicia juvenil y las medidas con las que responder a dicha violencia, A/HRC/21/25, de 27 de junio de 2012. Párr. 9.

Niño³⁴ (en adelante CDN) en su Preámbulo, como por diversos instrumentos previos y posteriores sobre la materia³⁵. En ellos se ha enfatizado que la necesidad de protección especial de NNA se explica, tanto por su dignidad intrínseca como seres humanos, como por el interés social en que todo niño/a y adolescente³⁶ sea "plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y[,] educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas(...)[,] en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad"³⁷.

De todos los instrumentos internacionales que hacen referencia a este tema, la CDN ha sido señalada por la doctrina como la manifestación más significativa del movimiento de protección de los derechos del niño"³⁸. A la vez de otorgar a este sector una protección especial, sus postulados lograron consagrarse normativamente el denominado Paradigma de la Protección Integral, el que surge como antecedente de la CDN y rige hasta nuestros días, y que entiende a niños/as y adolescentes como sujetos plenos de derechos y obligaciones³⁹, que van siendo ejercidos por ellos con progresiva autonomía acorde a la evolución de sus facultades⁴⁰, y que derivan de su condición de personas: "Ni media persona ni persona incompleta ni incapaz, simplemente se trata de una persona en las circunstancias de estar

³⁴ Fue suscrita por Chile el 26 de enero de 1990, promulgada mediante Decreto Supremo N°830 del Ministerio de Relaciones Exteriores el 14 de agosto de 1990 y publicada en el Diario Oficial con fecha 27 de septiembre de 1990, fecha de su entrada en vigencia.

³⁵ Así, en términos similares, en numerosos instrumentos de DIDH previos, tanto del sistema universal como de los sistemas regionales: Declaración de Ginebra de los Derechos del Niño (1924); Declaración Universal de DDHH (1948, Art. 25.2); Declaración de los Derechos del Niño de la ONU (1959, Preámbulo); PIDCP (1966, Art. 24.1); PIDESC (1966, Art. 10.3); Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o PSJCR, 1969, Art. 19); entre otros.

³⁶ En general, todos ellos entienden el concepto de "niño" en sentido amplio, como "todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad". CDN (1989), Art. 1º.

³⁷ CDN (1989), Preámbulo, Párr. 7.

³⁸ CILLERO B., M. El Interés Superior del Niño. Ob cit, Pág. 127.

³⁹ Este largo "proceso de definición de los derechos humanos de la niñez" (Baratta, 2007, p.20), que va desde la creación de las primeras instituciones tutelares –con la creación de los Tribunales de Menores de Illinois en 1899–, su consolidación y posterior entrada en crisis –con el Caso *In Re Gault* en EEUU el año 1967 como uno de sus hitos (Cillero, 2003, p.57–60)–, hasta la aprobación de la CDN en 1989 y la instalación de la Doctrina de la Protección Integral, ha sido retratado por García Méndez (2004, p.46) como "una larga marcha que puede ser resumida en el pasaje de la consideración del menor como objeto de la compasión–represión, al niño–adolescente como sujeto pleno de derechos". En: BARATTA, Alessandro. Democracia y Derechos del niño. En: UNICEF. Justicia y Derechos del Niño, N°9. Santiago, agosto 2007, Pág. 20; CILLERO B., Miguel. De la tutela a las garantías: Consideraciones sobre el proceso penal y la justicia de adolescentes. En: Universidad Diego Portales y UNICEF, Revista de Derechos del Niño N°2, 2003. Santiago de Chile, Enero 2004, Pp. 57-60; GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. Infancia. De los derechos y de la justicia. Editores del Puerto, 2º Edición actualizada, Buenos Aires, 2004. Pág. 46.

⁴⁰ CDN (1989), Art. 5.

creciendo"⁴¹. Así, la CDN opera como una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la infancia, aun previos a ella. Sus disposiciones deben ser interpretadas y comprendidas sistemática y armónicamente⁴², como un sistema inspirado en la Doctrina de la Protección Integral.

2.2. Principios generales u orientadores del sistema de la Convención sobre Derechos del Niño.

Además de consagrar un amplio catálogo de derechos atribuidos a los niños como titulares, en la CDN se establecen ciertos principios generales u orientadores del sistema, los que deberán ser utilizados para interpretar sus disposiciones. Según el Comité de Derechos del Niño⁴³ (CRC, por sus siglas en inglés), éstos son: el principio de igualdad y no discriminación (Art. 2); el derecho intrínseco a la vida y la garantía de su supervivencia y desarrollo (Art. 6), entendido este último término "en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño", tal como se desprende del Art. 27.1 de la CDN; el derecho a expresar su opinión y ser oído en todos los asuntos que le afecten (Art. 12); y el denominado principio del "**interés superior del niño**" (en adelante ISN), consagrado en el Art. 3.1 CDN en los siguientes términos: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"⁴⁴.

Atendida la lectura integral de los derechos de los niños/as y adolescentes y el reconocimiento explícito de un catálogo amplio de derechos a aquellos en la CDN, se ha entendido el interés superior del niño como la plena satisfacción de sus derechos, siendo el contenido del principio, por tanto, los mismos derechos⁴⁵. Esta opinión ha sido reafirmada por

⁴¹ BELOFF, Mary. Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos. En: UNICEF, Justicia y Derechos del Niño N°2. Buenos Aires, Noviembre 2000. Pág. 81.

⁴² CILLERO, M. El Interés Superior... Ob. cit. Pág. 126.

⁴³ El Comité de los Derechos del Niño es un órgano de expertos del sistema de Naciones Unidas, encargado por la propia CDN de examinar el progreso en el cumplimiento de la Convención, así como de promover su realización (CDN, 1989, Art. 43 y ss.). En su Observación General N°5, denominada "Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)" (CRC, OG N°5, 2003), señala que son principios generales del sistema de la Convención los contenidos en sus artículos 2, 3.1, 6 y 12 de la CDN. En: CRC, OG N°5, 2003, párr.12.

⁴⁴ CRC, OG N°5, 2003, párr.12; CDN, 1989, Art.3.1

⁴⁵ CILLERO, M. El Interés Superior... Ob. cit. Pág. 134.

el CRC en su Observación General N° 14 (2013)⁴⁶, que señala que el objetivo del ISN es "garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño", recordando que en ésta "no hay jerarquía de derechos; todos (...)responden al "interés superior del niño" y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa" de este principio⁴⁷. El CRC señala a su vez en esta OG la triple función del interés superior del niño: como derecho sustantivo, de aplicación directa para los Estados y susceptible de invocar ante tribunales; como principio jurídico interpretativo fundamental, que lleva a acoger las interpretaciones de disposiciones que satisfagan de manera más efectiva el ISN; y como norma de procedimiento, que obliga a estimar los efectos de toda decisión que se tome en los niños/as y adolescentes⁴⁸. Así, el interés superior del niño de la CDN opera como un principio jurídico garantista⁴⁹, de manera tal que se ha entendido que "sólo con el proceso iniciado con la Convención en el que los intereses de los niños se convierten en genuinos derechos, los niños podrán oponer sus derechos como límite y orientación tanto de la actuación de los padres, como [especialmente] del Estado"⁵⁰. Por ello, los propios derechos del niño han sido caracterizados como "un conjunto de derechos–garantías frente a la acción del Estado[, que] representan, por su parte, un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos–prestación que contempla"⁵¹.

En relación a las obligaciones del Estado como garante de los derechos de los niños, el mencionado Art. 3.2 consagra el deber estatal de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar. Este concepto de bienestar también debe ser comprendido en términos amplios, como comprensivo de "sus necesidades materiales,

⁴⁶ Denominada "Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)" (CRC, OG N°14, 2013, en adelante).

⁴⁷ CRC, OG N°14, 2013, Párr.4.

⁴⁸ Ibíd. Párr.6.

⁴⁹ CILLERO sostiene esta tesis siguiendo la definición de principios de DWORKIN, según la cual "los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos. Entendiendo de este modo la idea de "principios", la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos"; y luego, siguiendo la definición de garantía de FERRAJOLI, señala que "lo que aquí provisionalmente denominamos "principio", siguiendo a Dworkin, podemos también denominarlo, en el caso específico del interés superior del niño en la Convención, como "garantía", entendida ésta última "como vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos"". Ibíd. Pp. 133–134.

⁵⁰ Ibíd. Pág. 132.

⁵¹ Ibíd. Pág. 130.

físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad"⁵². Por tanto, "la evaluación del interés superior del niño también debe tener en cuenta su seguridad, es decir, el derecho del niño a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental (art. 19), el acoso sexual,...) la intimidación y los tratos degradantes"⁵³. Luego, el Art. 3.3 consagra la obligación de garantizar que "las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada", que da cuenta de la especialidad exigida a instituciones y funcionarios que estén en contacto con NNA.

2.3. Corpus juris de derechos de niños, niñas y adolescentes

La CDN no es el único instrumento creado al amparo de la Doctrina de la Protección Integral que pretende consagrar principios y derechos respecto de la niñez y adolescencia. En el Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH) encontramos una gran variedad de instrumentos de distinta jerarquía y carácter, "contractuales" y "no contractuales"⁵⁴, todos los cuales concurren a la formación del denominado *corpus juris* internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes⁵⁵.

⁵² CRC, OG N°14, 2013, párr. 71.

⁵³ Ibíd. Párr.73. Este tema es, a su vez, analizado en la Observación General N° 13 (2011), denominada "Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia" (CRC, OG N°13, 2011), la que se refiere específicamente al contenido del Art. 19 de la CDN, que se entenderá como contenedor del denominado "derecho de niños, niñas y adolescentes a no ser objeto de ninguna forma de violencia". COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Observación General N° 13 (2011), Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, de 18 de abril de 2011.

⁵⁴ Se entiende por los primeros aquellos considerados como vinculantes en cuanto instrumentos –como las convenciones y tratados–; y por los segundos, todas las declaraciones, principios básicos, reglas mínimas, reglas, principios, directrices, etc. y en general, el contenido de las resoluciones de los principales organismos internacionales de derechos humanos (ej. de las Observaciones Generales del CRC), los cuales, en principio, no serían vinculantes. O'DONNELL, Daniel. Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. 2da. edición, ACNUDH Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Santiago de Chile, Abril 2007. Pág. 56.

⁵⁵ Término acuñado por primera vez en el sistema interamericano, y luego recibido por la doctrina de DIDH en general. O'DONNELL, D. Ob. cit. Pág. 57. En relación a los NNA, fue utilizado por primera vez por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso de los "Niños de la Calle": CORTE IDH, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de fondo, 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, Párrs. 194 y 196. Y luego, en la Opinión Consultiva (OC) N° 17 de la Corte IDH, de 28 de agosto de 2002, denominada "Condición jurídica y derechos humanos del niño", en: CORTE IDH, Opinión Consultiva N° 17, Condición jurídica y derechos humanos del niño, 28 de agosto de 2002 (CORTE IDH, OC N°17, 2002), Párrs. 15 – intervención de la CIDH–, 24 y 92.

Según la doctrina de DIDH, el "concepto de un *corpus juris* en materia de niñez se refiere al reconocimiento de la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de las niñas, los niños y adolescentes"⁵⁶. Se conforma por instrumentos –tanto regionales como universales–, y por tratados e instrumentos no contractuales, los que deben ser interpretados y aplicados de manera coherente y armoniosa, debiendo tomarse en cuenta el sistema dentro del cual se inscriben⁵⁷. La constatación de la existencia de este cuerpo normativo no sólo tiene relevancia en el ámbito regional, por el efecto de integrar las normas del sistema universal al regional para poder hacerlas directamente operativas en este último por sus organismos, sino que también constata la existencia de "un marco jurídico común en el derecho internacional de los derechos humanos aplicable en materia de niñez [y] también [de] la interdependencia que existe en el ámbito internacional entre los distintos sistemas internacionales de protección de los derechos humanos de los niños"⁵⁸.

Todo este cambio de paradigma respecto de la niñez y adolescencia, sus derechos y necesidades, así como la creación de diversos instrumentos internacionales específicos que concurren a conformar este *corpus juris* de derechos humanos de los niños, han tenido progresivamente su correlato en los ordenamientos jurídicos nacionales de todos los miembros del sistema de NU, los que han ido adecuando las instituciones estatales a los especiales requerimientos de este grupo. Entre ellas están comprendidas las instituciones asociadas al sistema de Justicia penal, y dentro de ellas, entre otras –como los tribunales, los órganos que dirigen la persecución penal, las defensorías penales y otros servicios públicos asociados–, los organismos policiales.

3. Principios generales de trato a niños/as y adolescentes en el sistema de justicia penal.

3.1. Principales instrumentos internacionales que regulan el sistema de justicia penal aplicable a niños/as y adolescentes.

Dentro del *corpus juris* de derechos humanos de la niñez y adolescencia, encontramos ciertos instrumentos dedicados de manera específica al trato hacia los niños/as y adolescentes en contextos de aplicación de la Justicia penal. Los principales, que recogen

⁵⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. Washington, Relatoría sobre los derechos de la niñez, 2011. Pág. 16.

⁵⁷ O'DONNELL, D. Ob. cit. Pág. 58; Corte IDH, Caso Niños de la Calle, 1999, Párr. 192.

⁵⁸ CIDH. 2011. Justicia Juvenil... Ob. cit. Pág. 19.

íntegramente la doctrina de la Protección Integral y que refuerzan la necesidad de especialidad de trato, son los siguientes: **CDN** (1989), la que, por la universalidad de su contenido y rango normativo, es el instrumento de mayor jerarquía y ordenador del conjunto⁵⁹, especialmente sus Arts. 37 y 40; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores o **Reglas de Beijing**, adoptadas en 1985, con anterioridad a la Convención y mencionadas en su Preámbulo⁶⁰; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, o **Reglas de La Habana**, de 1990⁶¹; Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, o **Directrices de Riad**, de 1990⁶².

3.2. Principios generales del sistema de Justicia penal aplicable a niños/as y adolescentes.

De los principales instrumentos del *corpus juris* de infancia mencionados, podemos extraer ciertos principios sobre el trato que deben recibir estos sujetos en el sistema de Justicia penal, aplicables plenamente al contacto de ellos con las policías.

Para comenzar, el **Art. 40.1 de la CDN** contiene "la síntesis más completa que se ha formulado sobre política criminal en el ámbito de la naturaleza y finalidades de las consecuencias jurídicas aplicables a adolescentes declarados responsables de infringir la ley penal"⁶³, que señala:

Art. 40.1: Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

⁵⁹ CILLERO B., Miguel. Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño. En: UNICEF, Justicia y Derechos del Niño N°2. Buenos Aires, Noviembre 2000. Pág. 114.

⁶⁰ Adoptadas por la Asamblea General de la ONU por Resolución N°40/33, de 28 de noviembre de 1985. Mencionadas en el Preámbulo de la CDN, Párr. 10°.

⁶¹ Adoptadas por la Asamblea General de la ONU por Resolución N° 45/113, de 14 de diciembre de 1990. Cabe destacar la Regla 11.b), que establece una definición de privación de libertad en términos amplios, entendiendo por ella "toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública". Ello implica la posibilidad de aplicar estas Reglas de protección a todas las situaciones de privación de libertad de NNA, incluidas las de custodia policial.

⁶² Adoptadas por la Asamblea General de la ONU por Resolución N° 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

⁶³ CILLERO B., M. 2000. Adolescentes... Ob. cit. Pp. 128 y 129.

El CRC, en su OG N°10 denominada "Los derechos del niño en la justicia de menores", ha interpretado que dicho artículo contiene un conjunto de principios fundamentales relativos al trato que debe darse a los NNA que tienen conflictos con la justicia:

- Un trato acorde con el **fomento del sentido de la dignidad y el valor del niño**, que rige "durante todo el proceso de la justicia de menores, desde el primer contacto con los organismos encargados de hacer cumplir la ley hasta la ejecución de todas las medidas en relación con el niño".
- "Un trato que **fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades de terceros**", puesto que "si los principales agentes de la justicia de menores no respetan plenamente y protegen esas garantías, ¿cómo pueden esperar que (...) el niño respete los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros?".
- "Un trato en el que **se tenga en cuenta la edad del niño y se fomente su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad**". Ello implica que, durante todo momento, "el personal encargado de la administración de justicia de menores debe tener en cuenta el desarrollo [holístico] del niño, el crecimiento dinámico y constante de éste, qué es apropiado para su bienestar, y las múltiples formas de violencia contra el niño".
- "**[L]a prohibición y prevención de todas las formas de violencia en el trato de los niños que estén en conflicto con la justicia**". Esta prohibición es descrita como un presupuesto del respeto de la dignidad de los niños, es absoluta⁶⁴ y rige durante todo el proceso.

Así, acorde al ISN, "los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva, cuando se trate de [NNA]; [lo cual] puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública". Además, se afirma que la mejor forma de preservar esta última, "consiste en respetar plenamente y aplicar los principios básicos y fundamentales de la justicia de menores" del sistema de la Convención⁶⁵.

Por otra parte, sobre la base del reconocimiento del carácter punitivo de los sistemas que imponen consecuencias a los jóvenes infractores de ley penal, la CDN consagra en el Art. 40.2 un listado de **garantías que aseguran un debido proceso**, complementadas por el Art.

⁶⁴ CDN (1989), Art. 19; CRC, OG N°13, 2011.

⁶⁵ CRC, OG N°13, 2011, Párrs. 10 y 14.

37 en relación a la privación de libertad. Dichas garantías, en general, reiteran las establecidas para los adultos en el proceso penal, aplicando a los jóvenes los mismos derechos y garantías que se aseguran a todas las personas pero adaptadas a la situación de los niños/as y jóvenes, más un "extra" de derechos específicos, que se motiva en su condición de ser personas que están creciendo –según ya se explicó *supra*–. Contemplan garantías tales como el principio de legalidad e irretroactividad de la justicia penal de menores, la presunción de inocencia, el derecho a recibir información sin demora y directa de los cargos, derecho a defensa jurídica o asesoramiento, entre otras.

De esta forma, las normas de la CDN, en parte, reproducen las garantías sustantivas y formales del sistema penal que ya eran reconocidas a los adultos, adecuándolas a la especificidad requerida por niños/as y adolescentes; y por otra parte, crean nuevas normas específicas para ellos. El Art. 37 de la CDN regula las garantías de NNA privados de libertad, tales como la legalidad y consecuente prohibición de arbitrariedad; excepcionalidad de la privación de libertad y su restricción temporal; el derecho a impugnar su legalidad y revisar su continuación ante tribunal competente, independiente e imparcial y el derecho a una pronta resolución; derecho a condiciones especiales de cumplimiento de la privación de libertad; entre otras. Volveremos sobre algunas de estas y de las garantías generales del sistema penal *infra*, al tratar las garantías durante la aprehensión policial y las obligaciones de los Estados.

Por ello, se ha dicho que la CDN "reconoce que el sistema de garantías creado por el sistema penal(...) es el mejor mecanismo para lograr controlar y limitar el 'poder punitivo' del Estado" y bajo ninguna consideración relativa al "bien" del niño" puede privársele de ellas; por eso, "el niño es titular de todas las garantías propias de los adultos –además de las complementarias relativas a los niños– para limitar la pretensión punitiva del Estado"⁶⁶. Pero a la vez, el sistema contempla el derecho al tratamiento especial o **principio de especialidad** de niños y jóvenes, basado en las diferencias de hecho que presentan los NNA respecto de los adultos, como por ejemplo, su "menor competencia de acción (social)" y su "déficit de estatus social condicionado por la edad", en los términos de ALBRECHT⁶⁷. Por

⁶⁶ CILLERO, Miguel. La Responsabilidad Penal de Adolescentes y el Interés Superior del Niño. En: UNICEF. Justicia y Derechos del Niño N°9. Santiago de Chile, Agosto 2007. Pp. 243–244.

⁶⁷ ALBRECHT sostiene lo anterior, explicando que "menor competencia de acción significa justamente para la criminalización de gente joven que 'ellos' en el transcurso ulterior de la persecución penal, dominan poco las situaciones de interacción, pues oponen menos resistencia a las instancias", y que las consecuencia de estas diferencias, sustentadas por la investigación instancial y criminológica, "tienen que ser un fortalecimiento de los derechos procesales de protección en el procedimiento penal de menores". ALBRECHT, Peter-Alexis. El Derecho

eso, según señala la Corte IDH, en virtud de los "factores de desigualdad real" de los niños, niñas y adolescentes frente al proceso penal, "si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías"⁶⁸. En definitiva, estas diferencias y garantías reforzadas se basan en la afirmación de que, tanto las normas del sistema de Justicia penal en general como sus operadores, deben atender a los llamados factores o condiciones de desigualdad real presentes en el caso de los niños/as y adolescentes, para cumplir de manera efectiva con el principio de igualdad⁶⁹: "las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto"; "[s]i se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos"⁷⁰.

Penal de Menores. Barcelona, PPU, 1990. Pp. 406 y 407. Citado por: COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pág. 44.

⁶⁸ CORTE IDH, Opinión Consultiva N° 17, Condición jurídica y derechos humanos del niño, 28 de agosto de 2002 (CORTE IDH, OC N°17, 2002), Párrs. 15 –intervención de la CIDH–, 24 y 92. Párr. 98.

⁶⁹ "[E]l proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales[] y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas". CORTE IDH, Opinión Consultiva N° 16, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, OC-16/1999, 1 de octubre de 1999 (CORTE IDH, OC N°16, 1999), Párr. 119. Citada también en: CORTE IDH, OC N°17, 2002, Párr. 97.

⁷⁰ CORTE IDH, OC N°17, 2002, Párr. 96.

CAPÍTULO II. ESTÁNDARES DE TRATO A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR POLICÍAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

1. Principios de actuación de los organismos policiales en general, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1.1. Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y policías.

Las NU han entendido que "[l]a expresión ‘funcionarios encargados de hacer cumplir la ley’ incluye a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención"⁷¹. Esta definición es amplia, ya que "implica que todos los funcionarios, ya se llamen fuerzas de seguridad, gendarmería o policía militar, que tienen facultades para practicar arrestos y detenciones, deben ser considerados funcionarios encargados de hacer cumplir la ley"⁷², definición que incluye a los funcionarios que actúan durante todas las fases del proceso penal, incluida la etapa posterior a la condena. No obstante, parte importante de dicho sector está compuesto por aquellos agentes de la administración del Estado que ejercen los primeros actos del denominado *ius puniendi* estatal, a menudo de manera previa al control judicial y como primer contacto con el sistema penal.⁷³ Si bien las principales funciones de las policías no se agotan en aquellas asociadas a la persecución penal –como el "mantener la tranquilidad pública, la ley y el orden, dentro de una sociedad concreta" y "prevenir, detectar y combatir la delincuencia", y otras relevantes y numerosas funciones, como las de "proteger y respetar los derechos y libertades fundamentales" o "brindar asistencia y servicios a la población"⁷⁴–, son aquellas las que suscitan más conflictos respecto de los derechos de las personas.

⁷¹ Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979), en su comentario al Art. 1, letra a)

⁷² OSSE, A. Entender la labor policial: Recursos para activistas de derechos humanos. Amnistía International, Amsterdam, 2006. Pág. 42.

⁷³ Se previene que en este trabajo se hace una alusión genérica a "policías" para comprender a todos los funcionarios del Estado que cumplen este tipo de funciones, independiente de la denominación y carácter específico que puedan tener en los distintos Estados, haciendo énfasis en las finalidades represivas que, en los hechos, tiene la policía.

⁷⁴ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA (APT). Custodia Policial. Guía Práctica de Monitoreo. Ginebra, enero 2013. 195 p. En: <http://www.apt.ch/content/files_res/custodia_policial_es.pdf> Pág. 6. [Última consulta: 9 de noviembre del 2015].

1.2. Principales instrumentos que regulan el actuar de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Es de utilidad recurrir a los principales instrumentos de DIDH en la materia, para extraer los principios generales que sean aplicables tanto al trato a adultos en general, como a NNA en particular. Algunos de ellos son⁷⁵:

- Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Código de Conducta, en adelante), de 1979.⁷⁶
- Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, (PBEFAF, en adelante), de 1990.⁷⁷
- Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (PPPDP, en adelante), de 1988.⁷⁸
- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (RMTR, en adelante), de 1977⁷⁹; Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (PBTR, en adelante), de 1990⁸⁰; y Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), de 2015⁸¹; en lo atingente a la labor policial⁸².
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante CAT), de 1987.⁸³

⁷⁵ O'DONNELL, D. 2007. Ob. cit. Pág. 103; GUILLERMO, José Salvador. El cumplimiento de la ley y los derechos humanos: Instrumentos legales básicos regulatorios de la actividad de los cuerpos policiales y de las fuerzas de seguridad. 1ra. ed., Buenos Aires, Ed. Universidad, 2005.

⁷⁶ Adoptado por la Asamblea General de la ONU por Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

⁷⁷ Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 07 de septiembre de 1990.

⁷⁸ Adoptados por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 43/173, de 09 de diciembre de 1988.

⁷⁹ Adoptadas por el Primer Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977.

⁸⁰ Adoptados por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.

⁸¹ Adoptadas por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 70/175, de 17 de diciembre de 2015.

⁸² Aunque estos instrumentos parecen referirse exclusivamente a los reclusos condenados, la Regla 4.1 de las RMTR establece que su Primera Parte (Reglas 6 a 55) se aplica de forma general a los privados de libertad, y la Segunda Parte de las RMTR contiene una sección especial dedicada a "Personas detenidas o en prisión preventiva" (Reglas 84 a 93), que incluye a personas sometidas a detención policial; y las recientes Reglas Nelson Mandela hacen lo propio en la Parte II, letra C (Reglas 111 a 120) al abordar la situación de las "Personas detenidas o en espera de juicio", incluidas las "detenidas o presas en un local de policía". Por otra parte, tanto las Reglas 5.1 RMTR y 112 Reglas Nelson Mandela aluden a su aplicación a jóvenes privados de libertad o en espera de juicio, en lo que no contradigan a la CDN y a posteriores normas específicas sobre niños, niñas y adolescentes. En el mismo sentido, las Reglas de Beijing (1985,Nº9) y el CRC (OG Nº10, 2007, párr. 80).

⁸³ Adoptada por la Asamblea General de la ONU por Resolución N°39/46, el 10 de diciembre de 1984, entrada en vigencia el 26 de junio de 1987.

- Principios sobre la eficaz prevención e investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, de 1989.⁸⁴

Todos ellos propugnan la plena vigencia del contenido de los instrumentos de DDHH más generales, y apoyan una interpretación sistemática, que reafirma la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos del sistema de DIDH⁸⁵. Además, todos ellos están dedicados o contienen disposiciones destinadas a reglar la actuación de los organismos policiales y restringir el uso de la fuerza, de manera que su actuar sea coherente con el respeto de la dignidad inherente, los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas.

1.3. Principios generales relativos al actuar de organismos policiales

De la revisión de las principales disposiciones de los instrumentos de Derecho Internacional sobre los organismos policiales, en especial del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se pueden extraer ciertos principios que rigen el actuar de las policías en general, como son los principios de legalidad, de proporcionalidad y de respeto a la dignidad de las personas.

1.3.1. Principio de legalidad.

Este principio puede desprenderse del Art. 1 del Código de Conducta, que establece que: "Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión". Así, el ejercicio de las funciones de los policías solo serán legítimas en cuanto se ajusten a lo establecido por la ley en sentido amplio, comprensiva de obligaciones internas de distinto rango (constitucionales, legales propiamente tales, reglamentarias) y de obligaciones internacionales, incluidas las emanadas del DIDH. Esto último es reforzado en el Art. 2 del mismo Código, que señala que: "En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas", los cuales "están

⁸⁴ Recomendados por el Consejo Económico y Social de la ONU en su Resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989.

⁸⁵ En ese sentido el Art. 2 del Código de Conducta; el Preámbulo de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas Fuego, Párrafo 7º; Principio 3 y Cláusula General del Conjunto de PPPDP; Principios 1 y 5 de los PBTR.

determinados y protegidos por el Derecho nacional y el internacional”, lo cual se relaciona con el principio de respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales de las personas.

1.3.2. Principio de proporcionalidad.

Este principio implica, a grandes rasgos, que “toda providencia de autoridad [que] restrinja el alcance de un derecho fundamental –u otro principio constitucional– [debe hacerlo] sólo en la medida estrictamente indispensable para alcanzar un fin constitucionalmente lícito”⁸⁶ en el marco de una sociedad democrática. Este principio, así entendido, estaría constituido por tres subprincipios⁸⁷: 1.- El de **idoneidad o adecuación**, que exige la concurrencia de un fin legítimo y que la acción emprendida sea adecuada para lograrlo; 2.- El de **necesidad**, que plantea que la acción que afecte un derecho fundamental sea estrictamente necesaria, ya sea porque es la menos gravosa entre las disponibles o porque no hay otras opciones; 3.- El de **proporcionalidad en el sentido estricto**, que implica ponderar los valores implicados en los principios para determinar cuál de ellos tiene mayor peso en concreto.

Así, cualquier actuación o medida restrictiva o lesiva de derechos aplicada con un fundamento legal y siguiendo la forma legal, deberá adecuarse además a estos criterios de proporcionalidad en sentido amplio para ser considerada legítima, proscribiendo la arbitrariedad y el abuso de poder.

Este principio adquiere particular relevancia en el caso de utilización de la fuerza o armas de fuego por las policías, organismos autorizados legalmente para hacerlo en ciertos casos en cumplimiento sus funciones, debido a que, a pesar de su autorización legítima, “siempre que se usa la fuerza existe el riesgo potencial de abuso, sobre todo porque se considera que, tradicionalmente, es el Estado (y, por lo tanto, la policía) quien tiene el monopolio del uso legítimo de la fuerza física”⁸⁸.

Es por ello que el Art. 3 del Código de Conducta consagra la llamada “regla de oro”, que sintetiza la esencia del principio de proporcionalidad en materia del uso de la fuerza por la policía, estableciendo que “[l]os funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”, entendiendo que éstas deben tener propósitos lícitos. El Código de Conducta identifica los casos o fines para los cuales el uso de esta fuerza “razonable” y

⁸⁶ UNICEF. 2012. Procedimientos policiales y derechos del niño. Santiago de Chile, Septiembre 2012. Pág. 10, Nota al pie N°2.

⁸⁷ Alexy, 2001, p.111–114; Sánchez Gil, 2007, p.20, 40–46, 48–55. Citados en: Ídem.

⁸⁸ APT. 2013. Ob. cit. Pág. 8.

"necesaria" sería procedente⁸⁹, y limita especialmente el uso de armas de fuego, considerándolo "una medida extrema" e indicando que "[d]eberá hacerse todo lo posible por excluir [su uso], especialmente contra niños"⁹⁰.

En la misma línea, los PBEFAF establecen en su Principio N°4 que estos funcionarios utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego, y que podrán utilizar la fuerza o armas solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto. En otras disposiciones trata casos específicos, como la dispersión de reuniones como medida de orden público y el uso de las armas de fuego⁹¹, aplicándose también los mismos principios en relación a las personas privadas de libertad⁹². De esta forma, ha de concluirse que la regla general es la no procedencia del uso de la fuerza o violencia, por lo que su utilización es estricta y absolutamente excepcional, y se sujetta estrictamente a los principios de legalidad y proporcionalidad.

Por su parte, otros organismos de DIDH han analizado la utilización legítima de la fuerza por las fuerzas policiales u otras de orden y seguridad del Estado, para diferenciarla del recurso a la violencia injustificada, que está prohibido absolutamente. Así, la calificación de su actuar como legítimo dependerá de que la utilización de la fuerza haya estado regida por las normas legales y por la sujeción al principio de proporcionalidad en sentido amplio, tal como lo hemos entendido⁹³. Así, las policías deben "reducir al mínimo la necesidad de recurrir a

⁸⁹ "(...) para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla(...)" (Código de Conducta, 1979, Art. 3, comentario, letra a).

⁹⁰ Código de Conducta (1979), Art. 3, comentario, letra c).

⁹¹ En los PBEFAF (1990), N° 12 a 14 (sobre "dispersión de reuniones" autorizadas, no autorizadas, violentas o no violentas) y N° 5, 9 y 10 (sobre uso de armas en general y armas contra las personas, respectivamente).

⁹² Así, en los PBEFAF (1990), N° 15 y 16, y en las RMTR (1977), N°54.1. Estas normas repiten la regla general de no autorización de empleo de fuerza y/o armas de fuego, salvo excepciones relativas al orden y seguridad del recinto, peligro de fuga o peligro a la integridad física de las personas, siempre ligadas al principio de proporcionalidad

⁹³ En el mismo sentido, Manfred Nowak, en el Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, denominado "Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención. Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes", de 16 de diciembre de 2005, que al tratar la distinción entre tortura y otros tratos o penas CID, señala: "la aplicación de la ley (...) puede obligar a que la policía u otros cuerpos de seguridad hagan un uso legítimo de la fuerza e incluso de armas que pueden causar la muerte(...) [c]alificar el uso de la fuerza de lícito(...) o de excesivo dependerá de la proporcionalidad de la fuerza empleada en determinada situación. El uso desproporcionado o excesivo de las facultades policiales equivale a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y siempre está prohibido". COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, ECOSOC, ONU (CDH-ECOSOC), Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Manfred Nowak, "Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención. Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes", 62º período de sesiones, E/CN.4/2006/6, de 16 de diciembre de 2005, Párr. 38. En: < http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/2006/6 > [última consulta: 5 de enero de 2016]

medidas restrictivas [y] asegurar que cualquier método que se utilice sea inocuo y proporcionado a la situación y no entrañe la intención deliberada de causar dolor como forma de control"⁹⁴. En ese sentido, la proporcionalidad determina la diferencia entre el uso legítimo de la coacción o fuerza y los castigos corporales, que entrañan un uso punitivo, deliberado y no inocuo de dolor como forma de control.

No obstante, esta ponderación de la proporcionalidad sólo tiene aplicación en aquellas situaciones en que la persona puede aún oponerse o resistirse al uso de la fuerza por los agentes del orden, como en caso de actividades de orden público que no involucran aprehensión o detención, de manera previa a éstas o en el momento mismo de efectuarlas, ya que "desde el momento en que el interesado queda de hecho a merced del agente de policía (esto es, *hors de combat* o incapaz de resistirse o de huir del lugar, está arrestado y esposado, detenido en una furgoneta o una celda de la policía u otros casos semejantes), no procede determinar la proporcionalidad y deja de ser permisible el uso de la coerción física o mental"⁹⁵. Es decir, cuando la persona es privada de libertad o detenida en sentido amplio⁹⁶, es absoluta la prohibición "del uso de cualquier forma de fuerza física o coerción mental"⁹⁷, y su uso en cualquier grado o proporción será calificado como un actuar violento, de suyo ilegítimo.

1.3.3. Principio de respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales.

Además de lo ya señalado respecto del Art. 2 a propósito del principio de legalidad, el Art. 5 del Código de Conducta destaca que ningún funcionario policial "podrá infiligr, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, (...) como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". Luego, el Art. 6 indica que dichos funcionarios "asegurarán la plena protección de la salud de las personas bajo su custodia y, en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise". En general, lo que se pretende es evitar daños innecesarios y adicionales a los ya derivados de la privación de libertad. Así lo expresan las RMTR en su Regla N° 57: "La prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un delincuente del

⁹⁴ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Observación General N° 8, El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, CRC/C/GC/8, 21 de agosto de 2006 (CRC, OG N°8, 2006), Párr. 15.

⁹⁵ CDH-ECOSOC. E/CN.4/2006/6. Ob. cit. Párr. 39.

⁹⁶ ARIAS V., Cristián. El control jurisdiccional de la detención. En: Revista de Estudios de la Justicia, N° 6, año 2005. Pág. 231.

⁹⁷ CDH-ECOSOC. E/CN.4/2006/6. Ob. cit. Párr. 41.

mindo exterior son afflictivas por le hecho mismo de que despojan al individuo e su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad .(...) el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación".⁹⁸

2. Estándares específicos de actuación de los organismos policiales ante niños/as y adolescentes, en marco del DIDH.

En relación a los niños/as y adolescentes en particular, Unicef ha señalado que "el mandato de proporcionalidad y el del interés superior del niño(...) son las orientaciones jurídicas fundamentales para articular la relación entre los NNA y las policías en [un] Estado democrático de Derecho"; de manera tal que el "interés superior del niño recuerda que las actividades policiales para la persecución de los delitos han de ponderarse siempre con los derechos humanos de[] NNA que, en principio, tienen mayor peso" que cualquiera de los fines de la actuación de las policías⁹⁹, entre ellos los de persecución penal. En consecuencia, en todos los procedimientos o actuaciones de las policías en que se vean involucrados niños/as y adolescentes, rigen plenamente todos los principios generales orientadores de la labor policial ya mencionados –legalidad, proporcionalidad, y respeto de la dignidad y derechos–, el interés superior del niño como orientación fundamental y los demás principios generales del sistema de protección de los derechos de los niños, así como los principios y garantías específicos del sistema de justicia penal garantizados en la CDN, los que son plenamente aplicables al contacto de este grupo con las policías.

Para propiciar su cumplimiento, se enfatiza en la especialidad y en la formación que deben recibir los funcionarios que entran en contacto con niños y adolescentes en el sistema de Justicia penal en general¹⁰⁰, y de los policiales en particular¹⁰¹.

2.1. ¿Cómo deben ser los cuerpos policiales que actúan ante niños, niñas y adolescentes?: Especialidad, formación y capacitación.

Las normas relativas a la especialidad, formación y capacitación de los funcionarios policiales, derivan de normas más generales de la CDN y del sistema de justicia penal para niños/as y adolescentes. Estas normas son, fundamentalmente, el Art. 3.3 de la CDN, que establece que "[I]los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas

⁹⁸ También los PBTR (1990), Principios 1 y 7.

⁹⁹ UNICEF. 2012. Ob. cit. Pp. 10 y 47.

¹⁰⁰ CDN (1989), Art. 3.3. y 40.3.

¹⁰¹ Reglas de Beijing (1985) N° 12 y Directrices de Riad (1990) N° 58.

establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de (...) competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada"; y el Art. 40.3, el que consagra la especialidad del sistema de justicia penal para niños/as y adolescentes, y de sus instituciones.

De dichas disposiciones se desprende la obligación del Estado de asegurar la especialidad y competencia de los funcionarios u operadores del sistema de justicia juvenil de manera previa al ingreso de los NNA al mismo, así como la de proveer formación y capacitación sistemática y específica, de manera tal que se logre elevar y mantener la competencia de sus funcionarios y así lograr "perfeccionar la justicia de menores de manera continua [por la vía de] mejorar de manera coherente los servicios de personal"¹⁰². Desde luego, estos requisitos de especialización también se aplican a las fuerzas policiales cuando entran en contacto con los niños y las niñas¹⁰³.

En relación a los funcionarios policiales en particular, la Regla 12 de Beijing, denominada "Especialización policial", señala que: "Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad".

La necesidad de otorgar esta formación especializada, o derechosamente de contar con cuerpos especiales de policía con la competencia necesaria para estas acciones, se explica en el objetivo de mejorar tanto la "prevención y represión" de los delitos cometidos por NNA, como el tratamiento de los acusados de estar involucrados en hechos delictivos¹⁰⁴, en el entendido de que una mayor especialización de estos funcionarios ayudaría a "reducir al mínimo el número de casos en que haya de intervenir el sistema de justicia de menores y, a su vez, reduciría al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención"¹⁰⁵.

En este sentido se pronuncian también las Directrices de Riad, que en su número 58 establecen que:

¹⁰² REGLAS DE BEIJING (1985), Regla 1.6. y su comentario.

¹⁰³ CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. Washington, 2011. Párr. 85.

¹⁰⁴ REGLAS DE BEIJING (1985), Comentario a la Regla 12.

¹⁰⁵ REGLAS DE BEIJING (1985), Comentario a Regla 1.

"Deberá capacitarse personal de ambos sexos encargado de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de los jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes del sistema de justicia penal".

Otras normas e instrumentos profundizan estas obligaciones, detallando tanto los requisitos de ingreso a las labores policiales para quienes vayan a estar en contacto con esta población, así como las condiciones laborales y de formación o capacitación que debe otorgarse a los funcionarios que trabajen en ese ámbito. El Comité de Derechos del Niño, recomendó:

"[Que los Estados] establezcan unas normas mínimas para la cualificación y capacitación profesionales de las personas que trabajen en instituciones de atención a menores, en los sistemas alternativos, en la policía y en las instituciones penales juveniles, y que se imponga como condición que en su expediente no consten actos de violencia. Tanto el reconocimiento de su nivel profesional como la remuneración y los incentivos de carrera de dichos empleados deberán garantizar que puedan exigirse a estos grupos profesionales la calificación requerida"¹⁰⁶.

Respecto de esta recomendación, es especialmente destacable, como efectivo mecanismo de prevención de la violencia y de malas prácticas, la condición de que el expediente del funcionario esté limpio de actos de violencia, como requisito habilitante para estar en contacto con niños/as o adolescentes.

En concordancia con lo anterior, las Reglas de la Habana establecen en su capítulo V sobre personal de los centros de privación de libertad de niños/as o adolescentes en general, dentro de lo cual se incluyen los destinados a la detención policial¹⁰⁷, que la administración

¹⁰⁶ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, Día de debate temático "La violencia estatal contra los niños". En: Informe sobre el 25º período de sesiones, CRC/C/100, de 14 de noviembre de 2000, Cap. V. Párr. 688, Recomendación N° 15.

¹⁰⁷ Estas Reglas, acorde al encabezado de la Regla 15 y bajo un argumento *a fortiori*, deben entenderse plenamente aplicables a todas las situaciones de privación de libertad de niños, niñas y adolescentes, incluso a la de aquellos detenidos o arrestados en las etapas iniciales del proceso. Si se establecen exigencias para el internamiento de menores de edad a cualquier título –por ej. en virtud de una sentencia condenatoria–, dichas

de dichos recintos debe "seleccionar y contratar cuidadosamente al personal de todas las clases y categorías, por cuanto la buena marcha de los centros de detención depende de su integridad, actitud humanitaria, capacidad y competencia profesional para tratar con menores, así como de sus dotes personales para el trabajo"¹⁰⁸. Y en relación a las condiciones de trabajo, que deberá asignarse "una remuneración suficiente para atraer y retener a hombres y mujeres capaces", a la vez que otorgar "en todo momento estímulos (...) para que desempeñen sus funciones y obligaciones profesionales en forma humanitaria, dedicada, profesional, justa y eficaz, se comporten en todo momento de manera tal que merezca y obtenga el respeto de los menores y brinden a éstos un modelo y una perspectiva positivos"¹⁰⁹.

En relación al tipo de formación o capacitación a recibir por los funcionarios policiales, los organismos internacionales coinciden en que esta debe ser sistemática, continua e integral. Por ello, debe ser impartida tanto de manera inicial en los programas de formación de los funcionarios, como durante el servicio, de manera que sea actualizada "a intervalos apropiados durante toda su carrera"¹¹⁰, para cumplir con la exigencia de periodicidad. Además, debe comprender diversas disciplinas:

- Una **formación jurídica amplia** que contemple los derechos humanos en general¹¹¹ y del niño en particular¹¹², incluido el "contenido y el significado de las disposiciones de la

exigencias serán aplicables con mayor razón y con mayor fuerza para aquellos que son privados de libertad de manera previa al juicio, para los cuales rige plenamente la presunción de inocencia.

¹⁰⁸ REGLAS DE LA HABANA (1990), Regla 82.

¹⁰⁹ Ibíd, Regla 83.

¹¹⁰ Ibíd, Regla 85.

¹¹¹ En este sentido: DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 53/144, de 8 de marzo de 1999, Art. 15: "Incumbe al Estado la responsabilidad de promover y facilitar la enseñanza de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todos los niveles de la educación, y de garantizar que los que tienen a su cargo la formación de abogados, funcionarios encargados del cumplimiento de la ley, personal de las fuerzas armadas y funcionarios públicos incluyan en sus programas de formación elementos apropiados de la enseñanza de los derechos humanos".

¹¹² DIRETRICES DE ACCIÓN SOBRE EL NIÑO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ("DIRETRICES DE VIENA"), y adoptadas por Resolución 1997/30 en 36ª sesión plenaria del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, el 21 de julio de 1997, N°24: "Todas las personas que tengan contacto con niños en el sistema de justicia penal, o que estén a su cargo, deberán recibir educación y capacitación en materia de derechos humanos, de los principios y disposiciones de la Convención, así como de otras reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de justicia de menores, como parte integrante de sus programas de formación. Entre esas personas figuran las siguientes: funcionarios de policía y de otros servicios de seguridad; (...) funcionarios de instituciones penitenciarias y otros profesionales (...) interesados en la justicia de menores". La necesidad de

Convención, y en particular de las que están directamente relacionadas con su labor cotidiana¹¹³, así como de las otras disposiciones internacionales y nacionales aplicables en materia de justicia penal de NNA. Los organismos internacionales sugieren la formación en materias como "las medidas disponibles para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia, en particular medidas que no impliquen el recurso a procedimientos judiciales"¹¹⁴ o "programas y posibilidades de remisión a otros servicios"¹¹⁵, sobre "alternativas al internamiento en instituciones", el uso de "métodos disciplinarios no violentos"¹¹⁶, o el entrenamiento "para no emplear técnicas y prácticas de interrogatorio de las que deriven confesiones poco creíbles y hechos bajo coacción"¹¹⁷, entre otras relacionadas con la labor policial. En definitiva, debe ser una formación jurídica compleja, que permita el arraigo efectivo de buenas prácticas y del respeto de los derechos humanos, difícilmente alcanzable con la mera entrega de información formal respecto de las normas legales vigentes.

- Debe ser, a la vez, una **formación interdisciplinaria**, que permita comprender a los funcionarios policiales la complejidad del comportamiento de NNA en general; el fenómeno de la criminalidad adolescente; y la relevancia de otorgar un trato adecuado a aquellos en sus actividades, "para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas, necesarias y proporcionales"¹¹⁸. En particular, los policías deben ser formados en temáticas como: las etapas del desarrollo físico, psicológico, mental y social del niño, y en particular del adolescente; las necesidades especiales de los niños en general y en particular "de los niños más vulnerables, a saber, los niños con discapacidad, los desplazados, los niños de la calle, los refugiados y solicitantes de asilo, y los niños que pertenecen a minorías raciales, étnicas, religiosas, lingüísticas (...) [y] las niñas"¹¹⁹; las causas sociales y de otro tipo de la delincuencia juvenil¹²⁰; "la cultura y las tendencias que se registran en el mundo de los jóvenes, la dinámica de las actividades

formación específica sobre derechos del niño se repite en todos los instrumentos del *corpus juris* de derechos del niño.

¹¹³ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 10 (2007), Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, de 25 de abril de 2007. Párr. 97.

¹¹⁴ Ídem.

¹¹⁵ DIRECTRICES DE RIAD (1990), Directriz N° 58.

¹¹⁶ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Día de debate temático...(2000).Párr. 688, Recomendación N° 16.

¹¹⁷ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 10 (2007)... Párr. 58.

¹¹⁸ CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas... Ob. cit. Párr. 84.

¹¹⁹ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 10 (2007)... Párr. 40.

¹²⁰ Ibíd. Párr. 97.

en grupo"¹²¹; "la dinámica y la naturaleza de la violencia contra los niños"¹²²; entre otras materias relacionadas.

En otros instrumentos de DIDH, de aplicación general, se contemplan obligaciones en materia de capacitación a funcionarios policiales, sobre todo en aquellos referidos a la prevención y eliminación de formas de violencia. Así, por ejemplo, el Art. 10 de la CAT establece que "[t]odo Estado Parte velará porque se incluyan una educación y formación completas sobre la prohibición de la tortura en la formación del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil o militar(...) y otras personas que puedan participar en el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión". Una disposición similar se encuentra en el Art. 7 de la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CAPST, en adelante). Y luego, en el Art. 11, la CAT señala que se deben mantener "sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión (...) a fin de evitar todo caso de tortura".

Lamentablemente, los organismos de DDHH han identificado como uno de los más graves obstáculos para la prevención de la violencia en el sistema de justicia de niños/as o adolescentes, "el bajo nivel profesional interior, las malas condiciones de trabajo y la capacitación insuficiente que suelen tener los agentes del orden"¹²³. En el ámbito regional, la CIDH ha señalado recientemente que "no es usual que se exija capacitación específica a todo el personal, y es común que el personal de seguridad de los centros de detención no tenga formación alguna con respecto a los derechos y necesidades específicos de los niños"¹²⁴.

2.2. ¿Cómo deben actuar esos cuerpos policiales ante niños/as y adolescentes?:
Trato digno, respeto de las garantías del debido proceso y prohibición de violencia y abusos.

Las normas específicas de la CDN de que deriva la obligación de los funcionarios policiales de otorgar a los NNA un trato "acorde con el fomento de su dignidad y valor" y la

¹²¹ Idem.

¹²² ASAMBLEA GENERAL, ONU, Informe del experto independiente para el estudio de la violencia... A/61/299 (2006). Ob. cit. Recomendaciones, Párr. 114, letra c).

¹²³ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Día de debate temático...(2000). Ob. cit. Párr. 685.

¹²⁴ CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas... Ob. cit. Párr. 94 y 251.

consecuente prohibición absoluta de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, son los Arts. 40 y 37 letras a) y c) de la CDN, aplicables a NNA estén o no privados de libertad.

Los instrumentos del *corpus juris* de derechos de NNA consagran normas específicas para el **resguardo de su dignidad**, sobre todo en las situaciones en que quedan a merced de los agentes estatales. Así, por ejemplo, las Reglas de La Habana (RH), aplicables a todas las situaciones de privación de libertad de menores de edad en sentido amplio (RH, 1990, N°11–b)), establecen en la Regla 87:

"87. En el desempeño de sus funciones, el personal de los centros de detención deberá respetar y proteger la dignidad y los derechos humanos fundamentales de todos los menores, y en especial:

a) Ningún funcionario del centro de detención o de la institución podrá infiligr, instigar o tolerar acto alguno de tortura ni forma alguna de trato, castigo o medida correctiva o disciplinaria severo, cruel, inhumano o degradante bajo ningún pretexto o circunstancia de cualquier tipo; (...)

d) Todo el personal deberá velar por la cabal protección de la salud física y mental de los menores, incluida la protección contra la explotación y el maltrato físico, sexual y emocional, y deberá adoptar con urgencia medidas para que reciban atención médica siempre que sea necesario;(...)".

Por su parte, el deber de protección especial de los NNA por el Estado, en general y en relación a toda forma de violencia, perjuicio o abuso (Arts. 2, 3, 19.1, 36, entre otros), cobra especial relevancia en cualquiera de los ámbitos de la actividad policial en que haya contacto con menores de edad. Debido a la mayor susceptibilidad al daño y las consecuencias que le contacto policial puede tener en el desarrollo del niño, niña o adolescente y su comportamiento futuro, según se explicó *supra*, los instrumentos internacionales se han detenido específicamente en la regulación del **uso de la fuerza** y las sanciones disciplinarias por parte de los funcionarios policiales.

El Art. 37 de la CDN, en sus letras a) y c), repite el contenido de los principios generales de trato a niños/as y adolescentes en el sistema de justicia penal, especificando en la letra a) ciertas conductas prohibidas en general por constituir –las peores– formas de violencia, y aplicando en la letra c) las normas sobre trato digno específicamente a los menores de edad privados de libertad:

"Artículo 37. Los Estados Partes velarán por que:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años(...);
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;(...)"¹²⁵.

Respecto de la disposición del Art. 37 letra a), primera parte, no es más que la aplicación a los niños de la norma general de derechos humanos que **prohíbe la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes** en términos absolutos y sin excepciones, contenida en términos análogos en otros cuerpos normativos de alcance general, aplicables a todos los seres humanos¹²⁶. En tanto, la disposición de la letra c) también repite normas de aplicación general sobre la dignidad y derechos de las personas procesadas y/o privadas de libertad¹²⁷, pero reforzada con el deber de considerar las necesidades de las personas de su edad, lo que le agrega un componente de especialidad, además de contener ciertas normas específicas derivadas de dicho principio general; en particular, su separación de los adultos y el derecho a mantener contacto con sus familiares.

El Comité de Derechos del Niño ha señalado en términos generales en su OG N°8 que existe "una clara distinción entre el uso de la fuerza determinado por la necesidad de proteger al niño o a otros y el uso de la fuerza para castigar" y que "[d]ebe aplicarse siempre el principio del uso mínimo necesario de la fuerza por el menor tiempo posible (...)[, así como] reducir al mínimo la necesidad de recurrir a medidas restrictivas [y] asegurar que cualquier método que se utilice sea inocuo y proporcionado a la situación y no entrañe la intención deliberada de causar dolor como forma de control" . Las RH reafirman la excepcionalidad, legalidad y proporcionalidad de su utilización para los casos de privación de

¹²⁵ CDN, 1989, Art. 37.

¹²⁶ Así, en la Declaración Universal de DDHH (1948, Art. 5); PIDCP (1966, Art. 7); CADH (1969, Art. 5.2); entre otros. La prohibición de la pena capital y la prisión perpetua no excarcelable en términos absolutos sí constituyen normas específicas para NNA, pero no nos referiremos a ellas por ser resultado de la sentencia judicial, tema que excede al de la actuación policial en el sistema de Justicia penal.

¹²⁷ En este sentido, PIDCP (1966, Art. 10.1) y CADH (1969, Art. 5.2, segunda parte); entre otras.

libertad de niños/as y adolescentes en la Regla 63. Por eso, el uso de coerción o fuerza en los centros de privación de libertad se restringe solo a los casos en que el NNA represente una amenaza inminente para sí o para los demás, o para la seguridad o control del recinto, que no pueda ser abordada de otra manera. Además, se indica que "nunca se hará uso de esos medios como castigo", de manera tal que "se sancionará adecuadamente a los que hagan uso de la coerción o la fuerza vulnerando esas normas"¹²⁸.

De forma complementaria, se regula específicamente el tipo de **medidas disciplinarias** a ser aplicadas a los menores de edad, proscribiendo el uso de cualquier tipo de tortura, castigos corporales u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o cualquier forma de violencia aplicada como medida disciplinaria. Así, las Directrices de Riad señalan en el N°54 que "[n]ingún niño o joven deberá ser objeto de medidas de corrección o castigo severos o degradantes en el hogar, en la escuela ni en ninguna otra institución", incluidas las instituciones asociadas al sistema de Justicia penal y las policiales. Respecto de las medidas disciplinarias aplicables durante la privación de libertad, la normativa indica que deben respetarse plenamente los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones¹²⁹, así como "las garantías del debido proceso, la aplicación imparcial de las sanciones, la utilización de criterios objetivos, y la posibilidad de control judicial de las mismas" en el procedimiento de imposición¹³⁰. Estas medidas "deberán contribuir a la seguridad y a una vida comunitaria ordenada y ser compatibles con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional, a saber, infundir un sentimiento de justicia y de respeto por uno mismo y por los derechos fundamentales de toda persona"¹³¹. Además, existen ciertos tipos de sanciones disciplinarias prohibidas estrictamente, a saber: "todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor(...) la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con familiares(...) [o] las sanciones colectivas"¹³².

Finalmente, cabe reiterar los tres principios que orientan a todos los instrumentos y resoluciones de DIDH que se han creado bajo el sistema posterior a la CDN en relación con

¹²⁸ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 10 (2007)... Párr. 89, apartado 5°.

¹²⁹ RLH (1990), N° 68 y 70.

¹³⁰ CIDH. 2011. Justicia Juvenil... Ob. cit. Párr. 550.

¹³¹ RLH (1990), N° 66.

¹³² RLH (1990), N° 67.

la violencia contra niñas/os y adolescentes, que son reafirmados una y otra vez con diversas fórmulas:

- **La violencia contra los niños jamás es justificable;** no hay ningún espacio para la violencia legalizada, autorizada, social o culturalmente tolerada contra los niños; es decir, es una prohibición absoluta.
- **Las características propias de los niños** (su situación inicial de dependencia y de desarrollo, su extraordinario potencial humano, su vulnerabilidad, y en ciertos casos, características adicionales que la acentúan) **exigen una mayor protección, nunca menor, contra la violencia que los adultos;**
- **Toda violencia contra los niños se puede prevenir.** En consecuencia, los Estados deben adoptar todas las medidas (legislativas, administrativas, sociales y educativas) disponibles que sean apropiadas para eliminarla.¹³³

Si los NNA son víctimas de actos de violencia por parte de los funcionarios policiales, los efectos perjudiciales se multiplican exponencialmente. Los actos de violencia pueden producir graves efectos y repercusiones en los menores de edad, que ponen en grave peligro su supervivencia y su desarrollo en el sentido holístico de la Convención, que comprende lo "físico, mental, espiritual, moral y social"¹³⁴. En virtud de la especialidad de la víctima en el caso de que sea un niño/a o adolescente, la Corte IDH ha afirmado que dicha circunstancia "obliga a la aplicación de un estándar más alto para la calificación de acciones que atenten contra su integridad personal"¹³⁵.

2.2.1. Formas de violencia.

La violencia, entendida en términos amplios (según el Art.19 de la CDN), es "toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual"¹³⁶.

¹³³ En este sentido, varios instrumentos: ASAMBLEA GENERAL, ONU, Informe del experto independiente para el estudio de la violencia... A/61/299 (2006). Ob. cit. Párrs. 1, 2 y 93 letras a), b) y e); COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Observación General N° 8 (2006) Ob. cit. Párr. 18 y 21; COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Observación General N° 13 (2011). Ob. cit. Párr. 3 letra a) y Párr. 17; etc.

¹³⁴ CDN (1989), Art. 27.1.

¹³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. Párr. 170.

¹³⁶ CDN (1989), Art. 19.1; ASAMBLEA GENERAL, ONU, Informe del experto independiente para el estudio de la violencia... ob cit, Párr. 8; CRC, OG N° 13, 2011, Párr. 4.

Se puede establecer una distinción entre ciertos tipos específicos de violencia que presentan distinto carácter, gravedad, intensidad, efectos y formas de manifestación en relación a las otras. No obstante, la calificación de los actos de violencia no obsta a su proscripción absoluta y a su necesidad de sanción, de manera tal que ninguna calificación de este tipo de actos debiera servir de base para relativizar la gravedad de su ocurrencia, sino para delimitar el tipo de consecuencias que se derivan de ellos.

a. Tortura.

La tortura es un tipo particular de trato cruel, inhumano y degradante, que recibe un tratamiento separado por considerarse "una de las peores violaciones posibles de los derechos humanos y de abuso que los seres humanos pueden inflijirse unos a otros"¹³⁷. En palabras de la ACNUDH: "Su objetivo consiste en destruir deliberadamente no sólo el bienestar físico y emocional de la persona sino también, en ciertos casos, la dignidad y la voluntad de comunidades enteras[, por ello] concierne a todos los miembros de la familia humana porque ataca a la misma base de nuestra existencia y de nuestras esperanzas de un futuro mejor"¹³⁸. Por este motivo, su prohibición está presente en los principales instrumentos jurídicos internacionales¹³⁹, además de tener el carácter de norma de *ius cogens* en el Derecho Internacional, siendo absoluta e inderogable¹⁴⁰, y por tanto, no es susceptible de excepciones¹⁴¹ ni permite su ponderación con otros derechos para efectos de justificarla¹⁴².

¹³⁷ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe del Relator Especial sobre la tortura... Manfred Nowak... A/HRC/13/39 (2010). Ob. cit. Párr. 43.

¹³⁸ PROTOCOLO DE ESTAMBUL, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, por resolución HR/P/PT/8/Rev.1, Nueva York y Ginebra, 2004. Introducción, Pág. 1.

¹³⁹ Véase: Declaración Universal de DDHH (1948), Art. 5; PIDCP (1966), Art. 7; CADH (1969), Art. 5.

¹⁴⁰ CORTE IDH, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú (2004)... Ob. cit. Párr. 112. Una norma de "*ius cogens*" o "norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter": CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, de 23 de mayo de 1969, Art. 53.

¹⁴¹ Véase: CAT (1987), Art. 2.2.; PIDCP (1966), Art. 4.2., en relación a su Art. 7.

¹⁴² "La naturaleza absoluta de la prohibición de tortura significa que el derecho a la integridad personal y la dignidad –ser libre de tortura– no puede ser balanceado [o ponderado] contra ningún otro derecho o consideración. Así, la prohibición de tortura va más lejos que la protección del derecho a la vida, el cual puede ser balanceado [ponderado], como en el caso del homicidio legítimo de un secuestrador para rescatar a sus rehenes. La tortura no puede ser balanceada [ponderada] contra intereses de seguridad nacional o ni siquiera con la protección de otros derechos humanos". En: CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas inhumanos, crueles o degradantes, Manfred Nowak, "Addendum: Study of the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the

Está definida de forma detallada en el Art. 1.1 de la CAT para el sistema universal¹⁴³, y en el Art. 2 de la CAPST para nuestro sistema regional¹⁴⁴, en similares términos, aunque algo más amplios.

Siguiendo los términos de la definición dada por la CAT, para que un acto pueda ser calificado de tortura, se requiere de la presencia de cuatro elementos: 1) debe infilir dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales; 2) debe ser intencional o deliberado; 3) debe tener un fin o propósito concreto; 4) debe intervenir, o al menos prestar su aquiescencia, un funcionario del Estado¹⁴⁵.

Los Relatores Especiales de la ONU en esta materia han interpretado esta disposición, añadiendo como elemento "la impotencia de la víctima" o su reducción "a una situación de indefensión"; esto es, cuando se encuentra "de hecho en poder" o "totalmente a merced" del victimario¹⁴⁶. Se ha dicho que este es un elemento esencial, ya que en definitiva, "[e]s la indefensión de la víctima en una determinada situación lo que hace que sea especialmente vulnerable a cualquier tipo de presión física o mental"¹⁴⁷. Ello sucede principalmente cuando es privada de libertad por funcionarios del Estado autorizados para el uso de la fuerza, durante la permanencia bajo su custodia en cualquier circunstancia (detención o aprehensión, prisión preventiva, prisión como resultado de una condena, etc.). Por tanto, su comisión por policías ocurriría paradigmáticamente, en una situación de custodia policial exclusiva de hecho, acompañada de la presencia de los elementos restantes. Por último, se

world, including an assessment of conditions of detention", 13º período de sesiones, A/HRC/13/39/Add.5, de 05 de febrero de 2010. Párr. 41. Original en inglés, traducción propia.

¹⁴³ CAT (1987), Art. 1º: "(...)se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia".

¹⁴⁴ CAPST (1987), Art. 2º: "Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se infljan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo".

¹⁴⁵ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe...A/HRC/13/39(2010). Ibíd. Párr. 43.

¹⁴⁶ Ibíd. Párrs. 44 y 60. También: COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, ECOSOC, ONU, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura... E/CN.4/2006/6 (2005)... Párrs. 35, 38 y 39.

¹⁴⁷ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, ECOSOC, ONU, Informe... E/CN.4/2006/6 (2005). Ibíd. Párr. 39.

señala que se excluyen de la definición, "aquellos dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a ellas"¹⁴⁸; es decir, se requiere en la tortura un componente de arbitrariedad o ilegitimidad, que se infljan dolores innecesarios.

Respecto de los restantes elementos, se ha señalado que los dolores o sufrimientos que infinge la tortura deben ser graves, aun cuando el dolor no sea físico o no sea "equivalente en intensidad al (...) propio de una lesión física grave"¹⁴⁹, para no dejar fuera, por ejemplo, a los apremios psicológicos.

Así también se ha dicho que puede ser cometida a través de actos u omisiones, pero que la intencionalidad requerida implica que "nunca puede ser infligida por negligencia"¹⁵⁰; y que los propósitos enumerados en el Art. 1.1. de la CAT –esto es, "obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación"– son solo de naturaleza indicativa y no exhaustivos, siempre que el propósito del acto tenga algo en común con los expresamente señalados, los que en su mayoría se relacionan con "intereses o políticas del Estado y sus órganos"¹⁵¹. El Relator Especial indicó que esos propósitos están particularmente "ligados al trabajo de autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y agentes del Estado similares[,] e implícitamente se refieren a situaciones en las cuales la víctima se encuentra "al menos bajo el poder o control fáctico [o de hecho] de la persona a quien se infinge dolor o sufrimiento""¹⁵², que son precisamente su sujeto activo más frecuente y el contexto en que preferentemente ocurren, respectivamente. Con estas afirmaciones no se hace más que reafirmar el carácter decisivo del propósito concreto y de la indefensión de la víctima para identificar los casos de tortura de otras formas de violencia.

En relación a la norma del sistema interamericano, podemos señalar que ella admite finalidades similares e incluso, dados sus términos, parece admitir algunas aun más amplias para calificar un acto de tortura, al incluir: "todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflija a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación

¹⁴⁸ CAT (1987), Art. 1°.

¹⁴⁹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe...A/HRC/13/39 (2010). Ob. cit. Párr. 44.

¹⁵⁰ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe del Relator Especial... "Addendum"... A/HRC/13/39/Add.5 (2010). Párrs. 31 y 34. Original en inglés, traducción propia.

¹⁵¹ Ibíd. Párr. 35. Traducción propia.

¹⁵² Ídem. Traducción propia.

criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin", así como "también[] la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica". Todos los fines tienen en común su relación ya sea con intereses o políticas del Estado y sus órganos, o con prácticas que denotan arbitrariedad y abuso de poder por parte de los ejecutores, aunque no se enumeran de manera taxativa.

Tanto en la jurisprudencia de la Corte IDH, así como en la opinión de los órganos del sistema universal, se ha identificado que uno de los propósitos de ciertos actos de tortura suele ser la intimidación de otras personas determinadas o de la población en general, además de producir un daño o efecto sobre la víctima directa. En el primer caso tenemos por ejemplo, las situaciones de "tortura pública en [lugares de] detención", como una demostración de poder de los encargados del lugar y con el objeto de intimidar tanto a la víctima directa como a los otros privados de libertad (personas determinadas). En estos casos, muchas veces el afectado directo por el maltrato es seleccionado "sin seguir ningún patrón o lógica en particular[, situación de arbitrariedad] que incrementa el sentimiento de vulnerabilidad y miedo" de ser la próxima víctima¹⁵³. Por otra parte, tenemos que en general, en las situaciones de violaciones masivas a los derechos humanos, el uso sistemático de tortura tiene como fin el intimidar a la población en general (personas indeterminadas), en las cuales se acentúa su uso indiscriminado o arbitrario.¹⁵⁴ Y como situación intermedia –ya que tiene una aplicación selectiva y pretende producir efectos en ciertos sectores determinados de la población, pero cuyos individuos no siempre pueden ser individualizados–, tenemos el preocupante caso del uso selectivo de tortura para suprimir el disenso político.

Cabe señalar, como otro aspecto relevante para la calificación de un acto como tortura, que "el análisis de la gravedad de los actos que puedan constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes o tortura, es relativo y depende de todas las circunstancias del caso, tales como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, edad y

¹⁵³ Ibíd. Párr. 70. Traducción propia.

¹⁵⁴ Por ejemplo, en el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, quienes fueron detenidos y ejecutados por agentes policiales en el marco del plan conocido como "Cerco Noviembre". Estos hechos agravaron la responsabilidad del Estado, tanto por el hecho que las víctimas "eran niños", como por el carácter ilegal de la detención y ejecución en el marco de "una práctica sistemática de violaciones de derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales, de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales". Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Corte IDH, Ob. cit. Párr. 76 y 116.

estado de salud de la víctima, entre otros"¹⁵⁵. En ese sentido, en relación a su aplicación a NNA en particular, se indica que "debe tenerse en cuenta un estándar más riguroso sobre el grado de sufrimiento que llega a implicar tortura, tomando en cuenta, por ejemplo, factores como la edad y el sexo, el efecto de la tensión y el miedo que se haya experimentado, el estado de salud de la víctima, y su madurez"¹⁵⁶. En otras palabras, actos de menor magnitud aparente podrán ser calificados de tortura en el caso de menores de edad.

Por último, respecto de las formas concretas de tortura que han sido documentadas por los organismos internacionales, los expertos han señalado que existe una "perturbadora variedad de formas de aplicarla", que da cuenta de la "repugnante creatividad con que los métodos de tortura son desarrollados"¹⁵⁷. Resulta especialmente alarmante la constatación de la prevalencia o repetición regular de ciertos métodos de tortura específicos¹⁵⁸ "a lo largo de todo un país o por unidades específicas(...)[,] patrones [que] sugieren que cierta forma de "entrenamiento en tortura", ya sea formal o informal, debe de haber sido provisto"¹⁵⁹. Así, en relación a casos de tortura sufridos por NNA en el continente, tenemos macabros ejemplos de situaciones, como "simulacros de fusilamiento,...) utilización de capuchas, sumergimiento en agua [de] la cabeza de los niños, choques eléctricos, abusos sexuales y violaciones, entre otros"¹⁶⁰.

b. Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Como ya señalamos, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (tratos o penas CID en adelante) diferentes de la tortura, son definidos y tratados de forma separada de

¹⁵⁵ CORTE IDH, Caso de los Hermanos Gómez Paquiayauri Vs. Perú (2004)... Ob. cit. Párr. 113.

¹⁵⁶ CIDH, Informe No.33/04, Caso 11.634, Fondo, Jailton Neri Da Fonseca, Brasil, 11 de marzo de 2004, párr. 64. Cita en: CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas...Ob. cit. Párr. 458. Destacado propio. En el mismo sentido: CORTE IDH, Caso de los Hmnos. Gómez Paquiayauri Vs. Perú (2004)... Ob. cit. Párr. 170.

¹⁵⁷ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe..."Addendum"... A/HRC/13/39/Add.5 (2010). Ob. cit. Párr. 50. Traducción propia.

¹⁵⁸ Así, por ejemplo, en la sentencia de la Corte IDH sobre el caso Niños de la Calle vs Guatemala, se constató que los niños presentaron evidencias concurrentes de haber sido víctimas de graves maltratos y torturas físicas y psicológicas por parte de la policía antes de sufrir la muerte, tales como: "se les habían cortado las orejas y la lengua, y se les habían quemado o extraído los ojos. A [Caal Sandoval], además, parece que le habían echado algún líquido hirviendo sobre el pecho y la barbilla. Según la oficina del Procurador General, las mutilaciones de que habían sido objeto los cuatro se corresponden con el trato al que habitualmente somete la policía a los que informan contra este cuerpo de seguridad. La mutilación de las orejas, los ojos y la lengua significa que la persona había oído, visto o hablado sobre algo inconveniente"¹⁵⁸. CORTE IDH, caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de Noviembre de 1999 (Fondo), Serie C N°63. Párr. 159

¹⁵⁹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe..."Addendum"... A/HRC/13/39/Add.5 (2010). Ob. cit. Párr. 56. Traducción propia.

¹⁶⁰ CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas... Ob. cit. Párr. 537.

esta. Estos no son definidos por la CAT de un modo específico, sino que solo se hace referencia a ellos en el artículo 16.1, que señala la obligación de los Estados Parte de prohibir "otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando [] sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona". Asimismo, la CAPST tampoco contempla una definición de estos actos, sino que solo ratifica su prohibición absoluta en el Preámbulo junto con la de tortura, y luego alude en dos de sus artículos a la obligación de los Estados Partes de tomar medidas efectivas para prevenirlos y sancionarlos (Arts. 6 y 7, incisos finales).

De la lectura del artículo 16 de la CAT pareciera desprenderse que la diferencia entre tortura y tratos o penas CID radica en la intensidad del sufrimiento ocasionado en cada caso por el mismo sujeto activo, mayor en la primera y menor en los segundos. Sin embargo, los expertos vienen señalando hace años que la intensidad del sufrimiento puede ser un factor, pero no es necesariamente el único que los diferencia, ya que los tratos o penas CID pueden infiligr sufrimientos o dolores igualmente intensos o graves como la tortura, pero carecer de otros elementos. Así, "los factores distintivos [son más bien] el propósito perseguido, la intención del perpetrador y la impotencia [o indefensión] de la víctima"¹⁶¹ que están presentes conjuntamente en la tortura; y entre ellos, sobre todo, el propósito y su indefensión¹⁶². Es decir, a la luz de la opinión de los órganos del sistema universal de DDHH, los tratos o penas CID serían aquellos actos que, ejecutados por o con la intervención de un funcionario público o su aquiescencia, humillan a una persona¹⁶³ o le infligen dolores o sufrimientos ilegítimos o "no justificables", cuando lo hagan "sin propósito o intención definidos"¹⁶⁴, y "al margen de que [esa] persona se encuentre de hecho en el poder de otra"¹⁶⁵.

¹⁶¹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe del Relator Especial sobre la tortura, Manfred Nowak... A/HRC/13/39 (2010). Ob. cit. Párr. 60.

¹⁶² COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, ECOSOC, ONU, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Manfred Nowak... E/CN.4/2006/6 (2005). Ob. cit. Párr. 39.

¹⁶³ "Los actos encaminados a humillar a la víctima constituyen un trato o pena degradante aun cuando no se hayan infligido dolores graves". Ibíd. Párr. 35.

¹⁶⁴ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe... A/HRC/13/39 (2010). Ibíd. Párr. 60. Manfred Nowak ya había señalado antes que constituyen tratos o penas CID "[l]os actos que no corresponden cabalmente a esta definición [de tortura del Art.1.1 CAT], en particular los actos que carezcan de los elementos de intencionalidad o que no hayan sido cometidos con los fines especificados,...) con arreglo al artículo 16 de la [CAT]". En: COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, ECOSOC, ONU, Informe...E/CN.4/2006/6 (2005). Párr. 35.

¹⁶⁵ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe... A/HRC/13/39 (2010). Ibíd. Párr. 60.

Como enunciamos a propósito de la distinción entre el uso de la fuerza legítima o "justificable" por las policías y la violencia "injustificable", para determinar si la actuación policial es constitutiva de un trato o pena CID –o incluso de tortura–, es necesario distinguir dos situaciones: el caso en que el sujeto al cual se aplica la fuerza está en condiciones de resistirla o de "utilizar a su vez la fuerza contra un agente del orden o un tercero" y el caso en que el sujeto "deja de estar en condiciones de resistir al uso de la fuerza,[] cuando un agente del orden lo reduce a una situación de indefensión"¹⁶⁶, por estar privado de libertad o bajo el control de hecho de los policías. En el primer caso, la prohibición de los tratos o penas CID está sujeta al principio de proporcionalidad, de manera que el uso de la fuerza por la policía sólo podrá considerarse tales si la fuerza empleada es desproporcionada en relación con los fines que se pretende lograr, es innecesaria y causa dolores o sufrimientos que lleguen a determinado nivel. En el segundo caso, el principio de proporcionalidad deja de tener aplicación, dada la prohibición absoluta del uso de fuerza física o coerción mental en situaciones de indefensión del sujeto; por lo que, ante la utilización de formas de fuerza o coacción en esas circunstancias, estaremos ya sea ante un caso de tortura o ante un caso de tratos o penas CID, y para distinguirlos, se debe analizar la concurrencia de sus elementos. De esta forma, si la coerción da lugar a dolores o sufrimientos graves que se infligen con determinado propósito, entonces deberá considerarse incluso tortura; y si da lugar a dolores que, siendo graves, no son infligidos con un propósito o intención definidos, o bien si no alcanzan el nivel de dolores o sufrimientos graves, sino que persiguen humillar al recluso, aun así se considerarán tratos o penas degradantes¹⁶⁷.

En relación a su aplicación a NNA, al igual que en el caso de la tortura, se ha afirmado que "los Estados deben considerar la calidad de niños al momento de calificar como cruel, inhumano o degradante una pena o trato aplicados a un niño detenido"¹⁶⁸, incidiendo en el análisis de la gravedad de esos actos "todas las circunstancias del caso, tales como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales, (...) el sexo, edad y estado de salud de la víctima, entre otros"¹⁶⁹.

Respecto de las formas concretas en que se presentan éstos en el caso de los NNA, también presentan una enorme variedad, pero podemos mencionar algunos, como el

¹⁶⁶ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, ECOSOC, ONU, Informe... E/CN.4/2006/6 (2005). Ob. cit. Párr. 35.

¹⁶⁷ Ibíd. Párr. 38 a 41

¹⁶⁸ CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas...Ob. cit. Párr. 457.

¹⁶⁹ CORTE IDH, Caso de los Hermanos Gómez Paquiayuri Vs. Perú (2004)... Ob. cit. Párr. 113.

"empleo de dispositivos de descarga eléctrica durante la detención"¹⁷⁰, "la excesiva violencia policial durante el arresto o frente a las manifestaciones, reuniones políticas o disturbios" y el uso indiscriminado de "golpizas, gas pimienta o lacrimógeno, bombas de estruendo, cañones de agua, balas de goma o armas de fuego" contra aquellos que ejercen pacíficamente su derecho de reunión¹⁷¹, para el caso de las actividades de control de orden público.

Sobre la situación de los NNA privados de libertad, se ha señalado que en la mayoría de los países, las condiciones de detención en comisarías y otros lugares equivalen por sí mismas a un trato inhumano o degradante¹⁷², por no cumplir con las normas internacionales mínimas para la privación de libertad de las personas en general, y de los niños/as y adolescentes en particular. Además, se identifican en este contexto repudiables prácticas, como "el traslado de niños enfermos estando esposados,...) visitas nocturnas permanentes con el fin de aterrorizarlos y humillarlos en altas horas de la noche, amenazas, maltratos físicos y psicológicos"¹⁷³, etc.

En esta categoría se incluyen también los castigos corporales –que por su relevancia y extensión serán revisados como categoría aparte *infra*, sin perjuicio de serles aplicables plenamente las consecuencias de los demás tratos o penas CID–, incluidas ciertas medidas disciplinarias, como la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor, las sanciones colectivas¹⁷⁴, así como "otras formas de castigo que no son físicas, pero que son igualmente crueles y degradantes,...) por ejemplo, los castigos en que se menosprecia, se humilla, se denigra, se convierte en chivo expiatorio, se amenaza, se asusta o se ridiculiza al niño"¹⁷⁵.

¹⁷⁰ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe conjunto... A/HRC/21/25 (2012)... Ob. cit. Párr. 21.

¹⁷¹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe... A/HRC/13/39 (2010). Ob. cit. Párrs. 76 y 61.

¹⁷² Ibíd. Párr. 74.

¹⁷³ CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas... Ob. cit. Párr. 537

¹⁷⁴ REGLAS DE LA HABANA (1990), Regla 67. Respecto de las penas de aislamiento o incomunicación, el CIDH ha señalado expresamente que: "Tomando en cuenta que el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles,...) la ley debe prohibir, en toda circunstancia, la incomunicación coactiva de personas privadas de libertad. Estos preceptos son igual de aplicables a los niños que son detenidos, por lo que la Comisión rechaza toda práctica estatal que involucre la incomunicación de los niños detenidos en dependencias policiales". En: CIDH, Justicia Juvenil...Ob. cit. Párr. 262.

¹⁷⁵ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 8 (2006)... Párr. 11.

c. Castigos corporales.

En su OG N°13, dedicada específicamente al "derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes", el CRC define castigo corporal o físico como "todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve (...) o humillación"¹⁷⁶. Es decir, se trata de un uso deliberado y punitivo de la fuerza física, no inocuo, como forma de castigo o control, el cual, en opinión de dicho Comité, "es siempre degradante"¹⁷⁷. En esta OG, se detallan algunas de las formas que puede adoptar:

"En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños ("manotazos", "bofetadas", "palizas"), con la mano o con algún objeto –azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etc. Pero también puede consistir en, por ejemplo, dar puntapiés, zarandear o empujar a los niños, arañarlos, pellizcarlos, morderlos, tirarles del pelo o de las orejas, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras, obligarlos a ingerir alimentos hirviendo u otros productos (por ejemplo, lavarles la boca con jabón u obligarlos a tragarse alimentos picantes)."¹⁷⁸

A pesar de estar prohibido sin excepción¹⁷⁹, el castigo corporal es una práctica extendida en todos los contextos en que están presentes los NNA, incluido el hogar, la escuela y establecimientos educativos, así como las instituciones del Estado, las judiciales, la comunidad y otros entornos. Ello se debe a que aún existe una persistente aprobación social¹⁸⁰ o tolerancia de este tipo de castigos, especialmente cuando no producen daños visibles o duraderos¹⁸¹. En las instituciones de justicia penal se ha identificado su utilización tanto como condena por delitos o infracciones a la ley penal –casos en que recibe legitimación legal expresa–, así como mecanismo disciplinario en lugares de privación de libertad, muchas veces por infracciones menores, con o sin base legal, el que es aplicado por los funcionarios a cargo de dichos centros.

¹⁷⁶ Ibíd. Párrs. 11 y 14, respectivamente.

¹⁷⁷ Ibíd. Párr. 11. Lo mismo se repite en la OG N°13 del CRC (2011), Párr. 29.

¹⁷⁸ Ibíd. Párr. 11.

¹⁷⁹ Las DIRETRICES DE RIAD (1990) en su número 54, indican que "[n]ingún niño o joven deberá ser objeto de medidas de corrección o castigo severos o degradantes en el hogar, en la escuela ni en ninguna otra institución".

¹⁸⁰ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 8 (2006)... Párr. 4.

¹⁸¹ ASAMBLEA GENERAL, ONU, Informe del experto independiente para el estudio de la violencia... A/61/299 (2006). Ob. cit. Párr. 26.

El castigo corporal como pena o condena, que está prohibido expresamente en la Regla 17.3. de Beijing¹⁸², ha sido erradicado de gran parte de los países del sistema universal. Por su parte, en relación al uso del castigo corporal como medida disciplinaria en las instituciones penales, la prohibición está contemplada expresamente en la Regla 67 de La Habana¹⁸³, que proscribe además "la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor(...) [,] la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con familiares [,] el trabajo (...) a título de sanción (...) [y] las sanciones colectivas"¹⁸⁴.

A pesar de que el castigo corporal como medida disciplinaria ya había sido abolido en 116 países al año 2012, este seguía siendo legal en al menos 78 países, además de presentarse como práctica general tanto en países desarrollados como en países en desarrollo, incluyendo comúnmente prácticas como someter a niños/as y adolescentes a "palizas con vara y los azotes,...) confinándolos en celdas por períodos prolongados, sometiéndolos a reclusión en régimen de aislamiento, racionándoles los alimentos o sometiéndolos a formas de inmovilización por medios químicos o físicos"¹⁸⁵.

El Relator Especial contra la tortura en ejercicio, Juan Méndez, enunció en su Informe del 2011 que es un tema controvertido la calificación como tratos o penas CID de ciertas prácticas extendidas en los sistemas de justicia, como por ejemplo, la reclusión prolongada en régimen de aislamiento, reconociendo que dentro del propio Consejo de Derechos Humanos de la ONU no hay consenso al respecto, y que merece un debate más profundo¹⁸⁶. No obstante, la opinión de la CIDH es clara respecto de la prohibición de las medidas de incomunicación o aislamiento, ya sea a adultos o menores, y ya sea en situaciones más permanentes o más esporádicas de privación de libertad:

¹⁸² La Regla 17.3. de las REGLAS DE BEIJING (1985), en el título sobre la sentencia o resolución judicial en respuesta a los delitos, señala que "[I]os menores no serán sancionados con penas corporales".

¹⁸³ REGLAS DE LA HABANA (1990), Regla 67: "Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales (...)".

¹⁸⁴ Ídem.

¹⁸⁵ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe conjunto... A/HRC/21/25 (2012)... Ob. cit. Párr. 36.

¹⁸⁶ "El Relator Especial es consciente de que la cuestión de si la pena de muerte, y algunas políticas sobre la salud y las drogas, la reclusión prolongada en régimen de aislamiento, algunos tratamientos de la discapacidad mental y la violencia doméstica constituyen de por sí tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha suscitado muchos debates y discusiones en el Consejo de Derechos Humanos. Reconoce el carácter sensible de estas cuestiones y considera que la comunidad internacional en su conjunto sacaría gran provecho de un examen racional y desapasionado de ellas. El Relator Especial estudiará más a fondo estas cuestiones y sugiere que sean también objeto de nuevas investigaciones(...)" . En: CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe del Relator Especial... A/HRC/16/52 (2011)... Ob. cit. Párr. 66.

"Tomando en cuenta que el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles,...) la ley debe prohibir, en toda circunstancia, la incomunicación coactiva de personas privadas de libertad. Estos preceptos son igual de aplicables a los niños que son detenidos, por lo que la Comisión rechaza toda práctica estatal que involucre la incomunicación de los niños detenidos en dependencias policiales"¹⁸⁷.

d. Otras formas de violencia.

De no caber en las clasificaciones anteriores, deben entenderse igualmente prohibidas todas las formas no autorizadas e ilegítimas de violencia, tales como la violencia física; violencia mental¹⁸⁸; el abuso o explotación sexual; el descuido o trato negligente; y otras prácticas perjudiciales; y todos los otros "malos tratos" en general (Art. 19 CDN), que no quepan en las categorías anteriores, como por ejemplo, "ataduras, araños, quemaduras y marcas; (...) la alimentación forzada (...), inspección de los genitales de las niñas (...)"¹⁸⁹, etc.

2.2.2. Actuaciones policiales potencialmente riesgosas.

El CRC ha identificado que "en instituciones del Estado, como(...) locales de custodia policial o instituciones judiciales, los niños son víctimas de actos de violencia intensa y generalizada, que pueden llegar [y de hecho, han llegado] hasta la tortura y el asesinato, por parte de agentes estatales"¹⁹⁰. El mismo CRC ha reiterado que "las comisarías de policía o las instituciones judiciales [son lugares] en los que profesionales y agentes estatales abusan a menudo de su poder sobre los niños"¹⁹¹, situación que se repite en los sistemas regionales

¹⁸⁷ CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas... Ob. cit. Párr. 262.

¹⁸⁸ Que puede consistir, por ejemplo, en: "Asustar al niño, aterrorizarlo y amenazarlo; explotarlo y corromperlo; desdeñarlo y rechazarlo; aislarlo, ignorarlo y discriminarlo;(...). Desatender... su salud mental y sus necesidades médicas(...); Insultarlo, injuriarlo, humillarlo, menospreciarlo, ridiculizarlo(...); Someterlo a un régimen de incomunicación o aislamiento o a condiciones de detención humillantes o degradantes, (...) Someterlo a la intimidación (...) en particular por medio de tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TIC) [o] "acoso cibernético"(...)" COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 13 (2011)...Párr. 21, letras b), c), d), f), g

¹⁸⁹ Ibíd. Párr. 29.

¹⁹⁰ CRC, OG N°13, 2011, Párr. 3-i).

¹⁹¹ Ibíd. Párr. 36.

como el nuestro, y que se ve agravado por la impunidad ante su ocurrencia¹⁹². Se han identificado como actividades especialmente asociadas al riesgo de violencia contra los NNA, las de control del orden público por fuerzas de orden, la aprehensión o detención de niños, niñas y adolescentes, la realización del interrogatorio policial¹⁹³, por lo que cabe centrar los esfuerzos en dicha actividades y, en general, en el uso legítimo de la fuerza por las policías. En ese sentido, dada la autorización legal a las fuerzas policiales u otras de orden y seguridad para recurrir al uso de la fuerza e incluso de armas de fuego en ciertas circunstancias, la calificación de su actuar como violento o no, dependerá de que la utilización de la fuerza haya estado regida por las normas legales y por la sujeción al principio de proporcionalidad en sentido amplio¹⁹⁴.

a. Actividades de orden público, sin salir del entorno de la comunidad, que no han lugar a detención o imputación.

Si bien el contacto con el sistema de justicia juvenil por lo general comienza con la detención o aprehensión, los NNA igualmente pueden ser víctimas de violencia por parte de las fuerzas del orden en el desempeño de actividades que no dan lugar a detención o inculpación¹⁹⁵, como en las actividades de orden público. Se advierte que este tipo de violencia es seguramente la menos documentada y la que queda más impune, ya que esas personas, al no ser detenidas, no pasan a control judicial o de otro órgano competente, ni son llevadas a control médico obligatorio, quedando a su criterio realizar la denuncia

¹⁹² El CIDH ha identificado que "las situaciones de abuso y violencia policial constituyen un problema muy generalizado en el continente. La violencia en muchos casos implica el uso de la fuerza física, malos tratos y abuso sexual por parte de los policías hacia los niños detenidos(...). La situación es especialmente grave en el continente dado que en varios Estados se ha denunciado y comprobado la existencia de tortura e incluso de ejecuciones extrajudiciales de niños detenidos". CIDH. 2011. Justicia Juvenil... Ob. cit. Párr. 264.

¹⁹³ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y la Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños, sobre prevención de la violencia contra los niños en el sistema de justicia juvenil y las medidas con las que responder a dicha violencia, A/HRC/21/25, 21º período de sesiones, de 27 de junio de 2012, Párrs. 20–26 y 29. En: <https://srsg.violenceagainstchildren.org/sites/default/files/documents/docs/A_HRC_21_25_ES.pdf> [última consulta: 2 de diciembre de 2015].

¹⁹⁴ En el mismo sentido se pronuncia Manfred Nowak, al tratar la distinción entre tortura y otros tratos o penas (CID): "la aplicación de la ley (...) puede obligar a que la policía u otros cuerpos de seguridad hagan un uso legítimo de la fuerza e incluso de armas que pueden causar la muerte(...) Calificar el uso de la fuerza de lícito(...) o de excesivo dependerá de la proporcionalidad de la fuerza empleada en determinada situación. El uso desproporcionado o excesivo de las facultades policiales equivale a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y siempre está prohibido". En: COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, ECOSOC, ONU, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura... E/CN.4/2006/6 (2005). Ob. cit. Párr. 38.

¹⁹⁵ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe conjunto... sobre prevención de la violencia contra los niños en el sistema de justicia... A/HRC/21/25 (2012)... Ob. cit. Párr. 20.

respectiva; la que puede ser desincentivada por diversos factores como lo son el miedo a denunciar a "un miembro de la sociedad más poderoso que ellos [como] un policía", el desconocimiento de los mecanismos de denuncia o las desconfianza en la policía, los servicios sociales u otras autoridades¹⁹⁶. En este ámbito, se ha observado que "los métodos utilizados para reducir el comportamiento antisocial, por ejemplo el recurso a la autoridad para dispersar grupos, pueden dar lugar a la utilización de la violencia, especialmente porque la ley permite cierto grado de fuerza"¹⁹⁷.

b. La aprehensión o detención policial.

También la aprehensión o detención policial es identificada como riesgosa, tanto en el acto mismo de realizarla, si es que se utiliza una fuerza desproporcionada, como una vez efectuada, por dejar a las personas en una situación de custodia policial exclusiva, que las somete a una posición de especial vulnerabilidad –sobre todo en caso de NNA– y que los hace más propensos al riesgo de violencia, incluso si esta dura unas pocas horas.

b.1. Custodia policial exclusiva y especial vulnerabilidad del privado de libertad.

Se entiende por "custodia policial" o "custodia policial exclusiva", aquel período de tiempo en que las personas quedan sometidas al control exclusivo de los policías de manera previa al control judicial o del organismo competente o a su liberación, en el ejercicio de sus facultades de control del orden público, de detención o privación de libertad de las personas. En otros términos, el "período de tiempo desde el contacto inicial entre la policía y la persona privada de libertad, hasta que la persona detenida es liberada o transferida de la custodia policial a la competencia de otro órgano"¹⁹⁸.

El Relator Especial de la ONU sobre la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes en ejercicio, Juan E. Méndez, ha hecho ver que "cuando una persona es detenida por la policía se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad. Debido a que la policía tiene poderes especiales, como el uso legítimo de la fuerza, las personas detenidas están totalmente en manos de las y los agentes encargados de hacer cumplir la

¹⁹⁶ Ibíd. Párrs. 25 y 27, respectivamente.

¹⁹⁷ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe conjunto... Ibíd. Párr. 20.

¹⁹⁸ APT, Custodia Policial. Guía... Ob. cit. Pág. 12. Algunos de los instrumentos que regulan esta materia utilizan los términos "detención", "custodia", "arresto" indistintamente para referirse a esta situación de privación de libertad, a menos que realicen expresamente una distinción.

ley. Este desequilibrio de poder crea una situación de riesgo que puede dar lugar al abuso y a la tortura"¹⁹⁹.

Además, se ha concluido en diversas investigaciones que "[e]l riesgo de abusos bajo custodia policial es particularmente elevado durante las primeras horas de detención[,] momento en el que las y los detenidos son más vulnerables y cuando los funcionarios y funcionarias están bajo una mayor presión para obtener información"²⁰⁰, motivo por el cual las normas de DIDH han exigido minimizar el período de custodia previo a la comparecencia ante el juez o el funcionario competente²⁰¹. En este sentido, las Cortes de los sistemas regionales de DDHH han advertido que "la prontitud del control judicial de las detenciones asume particular importancia para la prevención de detenciones arbitrarias (...) [ya que] permitiría detectar y prevenir amenazas contra la vida o serios malos tratos, que violan garantías fundamentales"²⁰², lo que pondría "en juego tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal"²⁰³.

Como consecuencia de esta situación de vulnerabilidad a raíz de la custodia exclusiva, los organismos de DIDH han sentado la idea de que **el Estado tiene un rol especial de garante de los derechos de las personas privadas de libertad**, el cual recae sobre los agentes estatales a cargo de dichas personas. En el ámbito regional, la CIDH ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de aquel rol en variadas ocasiones, a raíz de denuncias de serias vulneraciones a los derechos humanos hacia las personas privadas de libertad. En el caso Fernández Lima c. Guatemala (1996), señaló que "toda persona privada de libertad tiene derecho a que el Estado le garantice el derecho a la vida y el derecho a la

¹⁹⁹ Ibíd. Prólogo, pág. ix.

²⁰⁰ Ibíd. Pág. 8. En el mismo sentido, el informe 2011 del Relator Especial contra la tortura, Juan E. Méndez. En: CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, 16º período de sesiones, A/HRC/16/52, de 03 de febrero de 2011. Párr. 64.

²⁰¹ "Los sospechosos están básicamente en manos de los funcionarios encargados de investigar el delito de que se los acusa [y] tienen, por tanto, interés en obtener una confesión u otra información pertinente. Para abreviar todo lo posible esta fase decisiva, las normas internacionales de derechos humanos exigen minimizar el período previo a que la persona comparezca ante el juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer facultades judiciales(...)". En: CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas inhumanos, crueles o degradantes, Manfred Nowak, 13º período de sesiones, A/HRC/13/39, de 09 de febrero de 2010. Párr. 52.

²⁰² Dichos de la Corte Europea de DDHH, mencionados por la Corte Interamericana, en: CORTE IDH, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán, Morales y otros) Vs. Guatemala... Párr. 135.

²⁰³ Ídem.

integridad personal[, e]n consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos(...)[:] la víctima estaba bajo su custodia (...) por lo tanto el Estado ejercía un control completo sobre su vida e integridad personal"²⁰⁴. Refiriéndose en específico a NNA, en el escrito de demanda del caso de los "Niños de la Calle" vs. Guatemala, la CIDH señaló que los agentes del Estado, en este caso policías, "eran los responsables de la integridad física de las víctimas mientras estaban [bajo] su custodia"²⁰⁵, a quienes además habían privado de libertad ilegal y arbitrariamente.

La Corte IDH va más allá, al establecer la inversión la carga de la prueba respecto de los malos tratos proferidos a privados de libertad bajo custodia policial exclusiva en virtud de este deber de garante, al afirmar que al Estado "le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia [pues] ejercen un control total sobre [ellas]"²⁰⁶, haciendo aplicable al ámbito interamericano la "presunción establecida por la Corte Europea[que permite] considerar responsable al Estado por los malos tratos que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, si las autoridades son incapaces de demostrar que estos agentes no incurrieron en tales conductas"²⁰⁷.

Esta posición de garante se encontraría "especialmente reforzada por la protección especial que debe proveer el Estado respecto de las personas menores de 18 años de edad"²⁰⁸, lo que le impone "el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción"²⁰⁹. La Corte IDH afirma que la "función estatal de garantía [de los derechos de los detenidos] reviste de particular importancia cuando el detenido es menor de edad (...) [lo cual] obliga al Estado a ejercer su función de garante adaptando todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad"²¹⁰.

²⁰⁴ CIDH, caso Hernández Lima c. Guatemala, Párrs. 58 y 62. Citado por: O'DONNELL, Daniel. Derecho internacional... Ob. cit. Pág. 114. En este apartado, el autor se refiere a otros casos emblemáticos sobre violaciones del derecho a la vida de personas privadas de libertad (Págs. 110 a 115).

²⁰⁵ CORTE IDH, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán, Morales y otros) Vs. Guatemala... Párr. 148.

²⁰⁶ CORTE IDH, Caso Bulacio Vs. Argentina, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100. Párr. 126.

²⁰⁷ CORTE IDH, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán, Morales y otros) Vs. Guatemala... Párr. 170.

²⁰⁸ CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas... Ob. cit. Párr. 441. Destacado propio.

²⁰⁹ CORTE IDH, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán, Morales y otros) Vs. Guatemala... Párrs. 145 y 146.

²¹⁰ CORTE IDH, Caso Bulacio Vs. Argentina (2003)... Párr. 126.

b.2. Garantías formales durante la detención policial.

i. Cumplir estrictamente con el principio de legalidad en la detención.

Tal como se señaló *supra* al desarrollar los principios básicos sobre privación de libertad de NNA, todo niño detenido tiene derecho a serlo solo en condiciones de legalidad, siendo dicha privación estrictamente excepcional, "sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda" (Art. 37 b) CDN, RLH N°2)²¹¹. Por ello, las policías deberán cumplir estrictamente con los requisitos de **legalidad material y formal** de la privación de libertad, es decir, ser realizada solo por las causas o circunstancias expresamente tipificadas en la ley y en la forma prescrita por ella, y con la **no arbitrariedad**, esto es, que no sea irrazonable, imprevisible o falta de proporcionalidad, ni haya un desvío de los fines legalmente previstos. Además, la policía deberá aplicar un "parámetro más restrictivo respecto al uso y duración de las privaciones de libertad"²¹² de los niños/as y adolescentes, como se desprende de los enfáticos términos de la Convención y de las Reglas de La Habana.²¹³

ii. Poner al detenido a disposición de la autoridad competente en el plazo legal, o proceder a su liberación.

Como parte de los requisitos de legalidad formal, encontramos la exigencia de que el privado de libertad sea puesto inmediatamente en presencia del juez u otra autoridad competente, independiente e imparcial. Dicha exigencia deriva del derecho genérico de las personas a ser conducidos "sin demora" ante estas autoridades (Art. 9.3 PIDCP y 7.5 CADH), y que en el caso de niños/as y adolescentes debe ser realizado "con la mayor celeridad posible" (Art.10.2-b) PIDCP y Art. 5.5 CADH).

²¹¹ Esta idea de excepcionalidad reforzada se puede observar en la redacción normativa: "La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño(...) se utilizará sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda" (CDN, 1989, Art. 37-b)), versus expresiones como "[t]oda persona detenida(...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable" o "la prisión preventiva (...)no debe ser la regla general" del PIDCP y de la CADH.

²¹² BERRÍOS D., Gonzalo. Derechos de los adolescentes y actividad persecutoria previa al control judicial de la detención. En: UNICEF. Justicia y Derechos del Niño, N°8. Santiago, 2006. Pág. 165. Destacado propio.

²¹³ En el Caso Bulacio vs Argentina ante la Corte IDH se plantea la hipótesis sobre la existencia "de una fuerte relación de causa–efecto entre la frecuencia e intensidad de los abusos policiales y las detenciones arbitrarias", sostenida por el peritaje incorporado al expediente. Resalta el carácter de arbitrariedad de la detención, así como la brutalidad de las agresiones policiales, que sumadas a la nula preocupación por el estado de salud del joven por parte de los agentes del Estado, derivaron en la muerte de la víctima. CORTE IDH, Caso Bulacio Vs. Argentina (2003)... Ibíd. Párr. 53, letra a) y 38 letra c).

El CRC ha señalado al respecto que "todo menor detenido y privado de libertad deberá ser puesto a disposición de una autoridad competente en un plazo de 24 horas para que se examine la legalidad de su privación de libertad o la continuación de ésta"²¹⁴, el cual debe ser comprendido como un plazo máximo que debe ser reducido al mínimo posible, en consideración a que, "para el caso de los niños[,] la normativa internacional refuerza el estándar de conducción sin demora ante un tribunal, [al señalar que debe hacerse] con la mayor celeridad posible"²¹⁵. De hecho, la CIDH ha señalado que "en aplicación del deber de protección especial (...) los Estados deberían establecer un límite [legal] aún menor para el control judicial de las detenciones de los niños[, ya que] los efectos nocivos de la detención sobre los niños son mayores que respecto de los adultos, y los niños se encuentran(...) en una situación especial de vulnerabilidad"²¹⁶ o "doble vulnerabilidad (ser niño y estar detenido)"²¹⁷. Mientras antes se realice el control judicial, menos espacio temporal habrá para abusos a que son propensos durante las primeras horas de la privación de libertad, lo que ha sido destacado en numerosos fallos de la Corte IDH, los que indican que una medida indispensable para "prevenir la arbitrariedad o ilegalidad [de las detenciones] es el control judicial inmediato"²¹⁸, el cual "permitiría detectar y prevenir amenazas contra la vida y serios malos tratos"²¹⁹.

Esta norma de conducción inmediata ante el juez se aplica tanto a los casos de privación de libertad en virtud de una orden de otro órgano competente (ej. orden judicial), como en el caso de que la privación de libertad haya sido resultado de una decisión administrativa de la policía en el ejercicio de sus facultades (ej. detención por flagrancia). En el segundo caso, en aplicación a la normativa internacional, surgirá una alternativa para los funcionarios policiales: poner al menor de edad privado de libertad a disposición de un órgano competente en el plazo máximo de 24 horas, sujetarlo a una medida cautelar no privativa de libertad u otra suficiente para asegurar su comparecencia posterior (ej. citación al tribunal), o dejarlo en libertad sin sujeción a medidas. En ese sentido, la Regla 10.2. de Beijing señala que "[e]l juez, funcionario u organismo competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor", aclarando que se entienden comprendidos entre dichos

²¹⁴ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 10 (2007)... Párr. 83.

²¹⁵ CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas... Ob. cit. Párr. 253. Se señala también en la doctrina que "si se trata de menores de edad, el estándar de conducción "sin demora" ante un tribunal se encuentra reforzado". BERRÍOS D., Gonzalo. Derechos de los adolescentes... Ob. cit. Pág. 165.

²¹⁶ CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas... Ibíd. Párr. 255.

²¹⁷ BERRÍOS D., Gonzalo. Derechos de los adolescentes... Ob. cit. Pág. 166.

²¹⁸ CORTE IDH, Caso Bulacio Vs. Argentina (2003)... Párr. 135.

²¹⁹ CORTE IDH, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala... Párr. 135.

funcionarios "las autoridades de policía, que tengan facultades para poner en libertad a la persona detenida"²²⁰.

En cuanto al **examen de la legalidad** de la detención por el órgano judicial u otro competente, independiente e imparcial (Art. 37 d) CDN para los niños, y en términos generales en los Arts. 9.4 del PIDCP y 7.6 de la CADH), además de que debe producirse de manera inmediata y operar automáticamente, la doctrina ha señalado que es esencial que se concrete mediante la exhibición personal del detenido al juez, para que opere efectivamente como mecanismo de resguardo de la libertad e integridad personal del detenido²²¹. Los Principios de Protección de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (PPDP) ya señalaban en 1988, que dicha autoridad debía decidir "sin dilación si la detención es lícita y necesaria" y que toda persona detenida "al comparecer ante dicha autoridad, [tiene] derecho a hacer una declaración acerca del trato que haya recibido durante su detención"²²². Esas constataciones deberían tener consecuencias tanto respecto de la declaración de ilegalidad de la privación de libertad, si fuere ilícita o arbitraria, como de la situación de los funcionarios policiales en caso de malos tratos.

iii. Otorgar al detenido información sin demora y directa de los cargos que pesan en su contra.

Consagrada en las Reglas de Beijing como el "derecho a ser notificado de las acusaciones" (Regla 7.1), esta garantía deriva además del Art. 40.2.b) ii) primera parte de la CDN, en relación a Art. 14.3.a) del PIDCP y Art. 8.2.b) de la CADH. En los instrumentos generales de DIDH se señala específicamente que dicha comunicación debe verificarse en el mismo momento de la detención (Art. 9.2. PIDCP y Art. 7.4. CADH), por tanto deberá ser realizada inmediatamente por los funcionarios policiales que la realicen, junto con la información de sus derechos. Además, por tratarse de un niño/a o adolescente, esta debe ser realizada en términos comprensibles para ellos, lo que deriva del principio general del Art. 12 de la CDN y se consagra en la Regla 14.2 de Beijing).

²²⁰ REGLAS DE BEIJING (1985), Regla 10.2 y su Comentario, respectivamente.

²²¹ BERRÍOS D., Gonzalo. Derechos de los adolescentes... Ob. cit. Pág. 165.

²²² PPDP (1988), Principio 37.

iv. Comunicar inmediatamente la detención a sus padres, tutores o representantes legales, así como a terceros que puedan brindarle asistencia.

Se establece expresamente que "[c]ada vez que un menor sea detenido, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o a su tutor, y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará a los padres o al tutor en el más breve plazo posible" (RB 10.1); en los mismos términos, las RH (Regla 22)²²³. Esta obligación se relaciona con el derecho a "asistencia jurídica u otra[] apropiada" o "al asesoramiento" y a "la presencia" o que "se tenga en cuenta" a sus padres, representantes o tutores en todas las etapas del proceso (CDN, Art. 40.2.b)-ii) y iii); Reglas de Beijing, 7.1), y con el derecho de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad a "mantener contacto con su familia" (CDN, Art. 37-c)).

La finalidad de la notificación de la detención y su lugar es evitar la desprotección de las personas bajo custodia judicial exclusiva y protegerlas de abusos, así como evitar la incomunicación y los efectos adversos que de ella derivan²²⁴. Esta comunicación tiene especial relevancia en el caso de menores de edad, dado que los padres y representantes legales "pueden prestar asistencia psicológica y emotiva general al niño" y porque su participación en el proceso "generalmente contribuirá a que se dé una respuesta eficaz a la infracción de la legislación penal por el niño"²²⁵, salvo que su presencia fuere contraria a su interés superior. Se entendido que "la obligación de los agentes estatales de comunicar inmediatamente la detención del menor a esas personas, [procede] aun cuando este no lo haya solicitado"²²⁶; y que además de los padres o familiares, deberá ser destinatario inmediato y efectivo de esta notificación el abogado defensor, para que su asistencia no se

²²³ "La información relativa al ingreso, lugar de internamiento, traslado y liberación deberá notificarse sin demora a los padres o tutores o al pariente más próximo del menor". RLH (1990), Regla 22).

²²⁴ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe conjunto... sobre prevención de la violencia contra los niños en el sistema de justicia... A/HRC/21/25 (2012)... Ob. cit. Párr. 22.

²²⁴ "(...)el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles (...). Estos preceptos son igual de aplicables a los niños que son detenidos, por lo que la Comisión rechaza toda práctica estatal que involucre la incomunicación de los niños detenidos en dependencias policiales". CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas... Ob. cit. Párr. 262.

²²⁵ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 10 (2007)... Párrs. 53 y 54. En la parte final del párrafo 54, el CRC destaca que "[a] fin de promover la participación de los padres, se notificará a éstos la detención del niño lo antes posible". En el mismo sentido, Regla 15.2 de Beijing y su comentario.

²²⁶ CORTE IDH, Caso Bulacio, 2003, Párr. 136.

materialice solo "poco antes de la primera audiencia judicial", como es frecuente en la práctica del sistema²²⁷.

Dicha obligación es más exigente que la aplicable a adultos, que sólo contempla el derecho genérico a comunicarse y ser asistido por un defensor (PIDCP, Art. 14.3.-b) y d); CADH, Art.8.2.-d) y e)), pero no impone expresamente la notificación "en el más breve plazo posible" a otras personas de manera previa al control judicial, ni insta por una "asistencia adecuada" o a la presencia de familiares en las distintas etapas del proceso; y de contemplarse algunas de ellas en instrumentos no contractuales, se hace en términos más laxos²²⁸.

v. Asegurar la presencia del defensor o asistente jurídico u otro adecuado en la realización de actuaciones que lo requieren: caso del interrogatorio policial y otras actuaciones.

Esta obligación deriva tanto de la garantía del niño/a o adolescente de disponer de asistencia jurídica u otra apropiada de manera pronta, gratuita y durante todo el proceso (Art. 40.2.b)-ii) y iii), Art. 37-d) CDN, RB N° 15.1), también llamada "derecho al asesoramiento jurídico" (RB 7.1, en relación a "todas las etapas del proceso"), como del derecho de todo niño a no ser obligado a prestar testimonio o a declararse culpable (Art. 40.2.b)-iv) CDN), también denominado "derecho a no auto incriminarse". Estas normas tienen un contenido genérico y, si bien no se refieren expresamente al caso del interrogatorio policial, el CRC ha dispuesto expresamente que la presencia del asesor jurídico "no se limitará al juicio ante un tribunal u otro órgano judicial, sino que se aplica también a todas las demás fases del proceso, a partir del interrogatorio del niño por la policía"²²⁹, y que "el niño sometido a interrogatorio debe tener acceso a un representante legal u otro representante apropiado y poder solicitar la presencia de sus padres"²³⁰. Esta posición ha sido apoyada por otros pronunciamientos de organismos de las NU, que han afirmado la necesidad de establecer normas que "prohíban todo interrogatorio sin la presencia de uno de los padres o del tutor y de un abogado u otro

²²⁷ BERRÍOS D., Gonzalo. Derechos de los adolescentes... Ob. cit. Pág. 170.

²²⁸ "Un acusado deberá poder informar inmediatamente a su familia de su detención y se le concederán todas las facilidades razonables para comunicarse con ésta y sus amigos (...)": RMTR (1977), Regla 92. A pesar del énfasis en la inmediatez, no se establecen obligaciones de comunicación a los policías.

²²⁹ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 10 (2007)... Párr. 52.

²³⁰ Ibíd. Párr. 58.

proveedor de asistencia judicial"²³¹. Mayor énfasis en el interrogatorio policial podrá ser encontrado *infra* en esta misma sección.

vi. Cumplir con las condiciones mínimas de privación de libertad de NNA: obligaciones de registro, condiciones físicas, acceso a servicios, separación, etc.

Las RH establecen que "[l]a protección de los derechos individuales de los menores por lo que respecta a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención será garantizada por la autoridad competente" (RLH, 1990, N°14), obligación que en el caso de la detención de NNA por policías compete, en primer lugar, a los propios organismos policiales en cuanto administradores de los centros de detención, mientras están bajo su custodia, independiente de otros mecanismos de control posteriores y ajenos a dicha administración. Por ello, son las policías los primeros llamados a realizar la privación de libertad de los menores de edad en estricto cumplimiento de la legalidad y de las condiciones mínimas establecidas en el DIDH. En algunos casos, el incumplimiento intencional o negligente de ellas puede constituir por sí mismo una forma de violencia o abuso en contra de los privados de libertad o un modo de encubrir este tipo de prácticas prohibidas.

En cuanto al **ingreso** de un niño/a o adolescente a un recinto de privación de libertad, las RH contemplan las obligaciones de contar con "una orden válida de una autoridad judicial o administrativa u otra autoridad pública" como prerequisito para su admisión, así como la de llevar "un registro completo y fiable con la[] información relativa a cada uno de los menores admitidos" en ese centro, que debe comprender su identidad, circunstancias del internamiento, motivo y autoridad con que se ordenó, día y hora de ingreso, traslado y liberación, constancia de la notificación a los padres o tutores, y detalles sobre sus problemas de salud²³². La Corte IDH ha insistido en la necesidad de que exista este registro de detenidos "que permita controlar la legalidad de las detenciones", ampliando la cantidad y tipo de datos que debe incluir para ser efectivo.²³³

²³¹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe conjunto... sobre prevención de la violencia contra los niños en el sistema de justicia... A/HRC/21/25 (2012)... Ob. cit. Párr. 25. Ello figura como recomendación de este informe, además de estar previsto específicamente en los "Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia judicial en los sistemas de justicia penal". Ídem.

²³² REGLAS DE LA HABANA (1990), Reglas 20 y 21, respectivamente. También RMTR (1977), Regla 7.

²³³ Entre otros, la "identificación de los detenidos, motivos de la detención, notificación a la autoridad competente, y a los representantes, custodios o defensores del menor, en su caso y las visitas que estas hubieran hecho al detenido, el día y hora de ingreso y de liberación, información al menor y a otras personas

Respecto del **medio físico, locales y servicios** donde deban permanecer los NNA privados de libertad, las RH disponen que éstos deben satisfacer todas las exigencias de la higiene y de la dignidad humana (Regla 31 RLH), de manera tal que respondan a su finalidad, "es decir, a la rehabilitación de los menores"²³⁴. Por ello, se regulan ciertas condiciones mínimas para una infraestructura adecuada, de higiene y salud. Por ejemplo, el hecho de que todo niño/a o adolescente pueda disponer en todo momento de agua limpia y potable, o que las instalaciones sanitarias estén situadas de modo que el menor pueda satisfacer sus necesidades físicas en la intimidad y en forma aseada y decente" y "en el momento oportuno"²³⁵. A su vez, las RMTR especifican que las exigencias de higiene involucran la consideración del "clima,...) volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación", especialmente si van a ser destinados al alojamiento de los privados de libertad durante la noche, y en general, que "[t]odos los locales frecuentados regularmente por los reclusos deberán ser mantenidos en debido estado y limpios"²³⁶. En consonancia con lo anterior, respecto de las condiciones de traslado de niños/as y adolescentes, las RH indican que el "transporte de menores deberá efectuarse a costa de la administración, en vehículos debidamente ventilados e iluminados y en condiciones que no les impongan de modo alguno sufrimientos físicos o morales" (Regla 26 RLH).

La CIDH ha constatado en la región, que "las instalaciones en las cuales se desarrolla la privación de libertad de los niños no son adecuadas a sus necesidades"²³⁷, incluyendo tanto las condiciones de los locales de detención, como las de los trasladados en unidades policiales.

En relación a las **condiciones de salud**, se establece en las RH que "todo menor tendrá derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un

acerca de los derechos y garantías que asisten al detenido, indicación sobre rastros de golpes o enfermedad mental, traslados del detenido y horario de alimentación. Además el detenido debe consignar su firma y, en caso de negativa la explicación del motivo. El abogado defensor debe tener acceso a este expediente y, en general, a las actuaciones relacionadas con los cargos y la detención". CORTE IDH, Caso Bulacio Vs. Argentina (2003)... Párr. 132.

²³⁴ REGLAS DE LA HABANA (1990), Regla 32. Esta Regla se refiere, más que a las privaciones temporales, a las situaciones de internamiento más o menos permanentes de los niños y jóvenes, haciendo referencia al resguardo de sus necesidades "de intimidad, de estímulos sensoriales, de posibilidades de asociación con sus compañeros y de participación en actividades de esparcimiento". No obstante, las condiciones generales de los espacios de privación de libertad y sus fines (que sean acordes a la dignidad de NNA) son plenamente aplicables a los lugares de detención más esporádicos, como los utilizados por las policías para la detención o traslado de personas detenidas. Ello es concordante con la inclusión de esta norma en términos generales en la OG N°10 del CRC (Párr. 89), como aplicable a todos los casos de privación de libertad.

²³⁵ REGLAS DE LA HABANA (1990), Regla 34; RMTR (1977), Regla 12.

²³⁶ RMTR (1977), Regla 10 y 14, respectivamente.

²³⁷ CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas... Ob. cit. Párr. 251.

centro de menores, con objeto de hacer constar cualquier prueba de malos tratos anteriores y verificar cualquier estado físico o mental que requiera atención médica", así como a "recibir atención médica adecuada" durante su estancia en el centro²³⁸. Asimismo, "la familia o el tutor del menor, o cualquier otra persona designada por dicho menor, tienen el derecho de ser informados, si así lo solicitan, del estado de salud del menor y en el caso que se produzca un cambio importante en él", como en caso de fallecimiento o enfermedad que requiera traslado a un centro médico fuera del centro de detención²³⁹.

Esto, unido a la exigencia de registrar los problemas de salud del niño/a o adolescente (Regla 21-e) RLH) incluidos los rastros de golpes, nos ayuda a configurar la "obligación de realizar un examen médico inicial a los niños detenidos"²⁴⁰, que recae en los policías que privan de libertad a un NNA, el que debe ser realizado de manera inmediatamente posterior a la privación para que cumpla sus fines preventivos de violencia policial, y de la cual debe constar un registro oficial emitido por profesional de la salud competente. Además, de las normas anteriores, se deriva la obligación de otorgar asistencia médica a niños/as o adolescentes con posterioridad a dicho control inicial, mientras permanezcan bajo custodia policial, en caso de que varíen sus condiciones o que lo requieran nuevamente.

Por último, existen diversas normas y categorías de **separación de los niños/as o adolescentes privados de libertad**. La norma especial respecto de niños/as y adolescentes, es aquella que dispone la separación de los privados de libertad que sean menores de edad de los adultos, a la cual se refieren diversas normas: Arts. 10.2.b) y 10.3 segunda parte del PIDCP y Art. 5.5 de la CADH en relación al procesamiento de niños/as o adolescentes en general; Art. 37 c) CDN²⁴¹, Regla 29 de las RH²⁴² y Reglas 8.d) y 85.2. de las RMTR²⁴³, en relación a los menores de edad privados de libertad en particular, entre otras. Esta medida se ha justificado tanto en razón de evitar el contacto criminógeno de niños/as o adolescentes, como por motivos de seguridad personal, ya que, por lo general, los

²³⁸ REGLAS DE LA HABANA (1990), Reglas 50 y 49, respectivamente.

²³⁹ REGLAS DE LA HABANA (1990), Regla 56.

²⁴⁰ CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas... Ob. cit. Párrs. 543 y 17 letra g).

²⁴¹ CDN, Art. 37 c), segunda parte: "(...) En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño (...)"

²⁴² RH (1990), Regla 29: "En todos los centros de detención, los menores deberán estar separados de los adultos a menos que pertenezcan a la misma familia (...)".

²⁴³ RMTR (1977), Regla 8.d): "(...) los detenidos jóvenes deberán ser separados de los adultos"; RMTR (1977), Regla 85.2, sobre personas detenidas o en prisión preventiva: "Los acusados jóvenes serán mantenidos separados de los adultos. En principio, serán detenidos en establecimientos distintos".

menores son más vulnerables a abusos por parte de los privados de libertad adultos²⁴⁴, los que se pueden dar aun en espacios de permanencia transitoria, como los de detención policial.

Pero esta no es la única categoría de separación o clasificación de los niños/as o adolescentes, dada la norma general que prescribe su detención "en condiciones que tengan en cuenta sus necesidades y situaciones concretas y los requisitos especiales que exijan su edad, personalidad, sexo y tipo de delito, así como su salud física y mental, y que garanticen su protección contra influencias nocivas y situaciones de riesgo"²⁴⁵, y que se repiten también muchas veces para los adultos privados de libertad. Por tanto, existen otros criterios de separación en distintos establecimientos o al menos en distintas secciones del mismo, algunos basados en circunstancias objetivas, como por ejemplo la separación por sexo entre hombres y mujeres privados de libertad, en virtud de su situación procesal entre imputados o acusados y condenados, o según el tipo de delito cometido; así como otros basados en circunstancias subjetivas o de la personalidad del sujeto, los que deberán ser aplicados siempre en su beneficio, para proteger sus derechos o su condición especial, y nunca de un modo discriminatorio, según el principio general de igualdad y no discriminación²⁴⁶.

vii. Respetar la vida privada o intimidad de niños, niñas y adolescentes, y no realizar injerencias arbitrarias o ilegales ni ataques a su honra o reputación.

Esta obligación deriva de la garantía general del Art. 16 de la CDN y de la garantía específica del Art. 40.2 b) vii) de la misma, que señala respecto de niños/as y adolescentes que "se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento". Según lo dispuso expresamente el CRC, esto se aplica "desde el primer contacto con los agentes de la ley (por ejemplo, petición de información e identificación)" y se extiende hasta el final

²⁴⁴ La Corte IDH ha señalado al respecto que la no separación de NNA y adultos expone a los primeros a "circunstancia que son altamente perjudiciales para su desarrollo y los hace vulnerables ante terceros que, por su calidad de adultos, pueden abusar de su superioridad". CORTE IDH, Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay, sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 175. Citado por: CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas... Ob. cit. Párr. 411.

²⁴⁵ REGLAS DE LA HABANA (1990), Regla 28. Esta norma continúa señalando que el "criterio principal para separar a los diversos grupos de menores privados de libertad deberá ser la prestación del tipo de asistencia que mejor se adapte a las necesidades concretas de los interesados y la protección de su bienestar e integridad físicos, mentales y morales".

²⁴⁶ Sobre este punto, se pronuncian las siguientes normas: REGLAS DE LA HABANA (1990), Reglas 18, 28 y 29; RMTR (1977), Reglas 8 y 85; PPPDP (1988), Principio 5.2.; PIDCP (1966), Artículo 10.2.; CADH (1969), Arts. 5.4 y 5.5.

del proceso²⁴⁷. Las acciones más relevantes relacionadas con esta obligación que competen a las policías, tienen que ver con el respeto de la confidencialidad de las comunicaciones privadas de los NNA privados de libertad (RLH, N°18.a) –lo que incluye tanto las comunicaciones con el defensor, como con su familia o terceros–; y con la prohibición de publicar información personal de los menores de edad sometidos a proceso a terceros (RB N°8.2²⁴⁸ y su comentario). El fundamento de esta última acción es protegerlos de los efectos adversos que pueden resultar de la publicación en los medios de comunicación de informaciones acerca del caso, por ser los jóvenes particularmente vulnerables a la difamación. El CRC señala lo mismo en su OG N°10 (2007), enfatizando que esto provoca la estigmatización del NNA y tiene un " posible efecto en la capacidad del niño para acceder a la educación, el trabajo o la vivienda o conservar su seguridad"²⁴⁹, tanto en lo inmediato como a futuro.

c. El interrogatorio policial.

Dentro de las actuaciones policiales durante el período de custodia, se ha resaltado especialmente el riesgo existente en la realización del interrogatorio policial, debido a la presión de los funcionarios policiales que podrían tener para obtener información que sustente una acusación penal, que puede incentivar el uso de "técnicas enérgicas de interrogatorio, que pueden llegar a incluir el uso de la tortura"²⁵⁰. De ahí la importancia de asegurar la información de derechos al detenido –como su derecho a guardar silencio–, así como la presencia del asesor jurídico y de los padres o representantes legales del niño/a o adolescente sometido a él, así como de reforzar la formación y capacitación policial en estas materias.

La OG N° 10 establece que "[l]a presencia de uno de los padres, el tutor o un adulto responsable(...) proporciona a los niños sospechosos un alto nivel de protección contra el maltrato de la policía"²⁵¹; pero esta disposición se explica, además, por la intención de evitar todo tipo de declaración prestada de forma obligatoria. En ese sentido, se ha entendiendo aquella obligatoriedad en términos amplios, como toda situación de en la que el joven sea

²⁴⁷ CRC, OG N°10, 2007, Párr. 64.

²⁴⁸ Señala esta regla: "En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente", entendiendo como tal –según la Regla 2.2.c) de Beijing, aunque con una terminología poco ajustada a la presunción de inocencia y a la perspectiva actual de los DDHH, a todo NNA imputado o condenado por la comisión de un delito.

²⁴⁹ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 10 (2007)... Párr. 64.

²⁵⁰ Ibíd. Párr. 23.

²⁵¹ Ibíd. Párr. 24.

"compelido, forzado o engañado para entregar información que lo incrimine ante las agencias de persecución penal [y que] él desea retener"²⁵², ya sea a través de coacción física, presiones psicológicas, oferta de recompensas o inducciones de otro tipo. De esta manera, los casos de obligatoriedad no se limitan a los de maltrato, uso de fuerza física u otras vulneraciones más evidentes a los derechos humanos, puesto que los NNA son más sensibles a las presiones que los adultos por su menor competencia de acción, lo que obliga a ampliar el criterio. En los términos del CRC:

"[la] edad o el grado de desarrollo del niño, la duración del interrogatorio, la falta de comprensión(...), el temor a consecuencias desconocidas o a una presunta posibilidad de prisión pueden inducirle a confesar lo que no es cierto. Esa actitud puede ser aun más probable si se le promete una recompensa como 'podrás irte a casa en cuanto nos digas la verdad', o cuando se le prometen sanciones más leves o la puesta en libertad"²⁵³.

Por ello, "se debe exigir verificar que el consentimiento haya sido libre e informado"²⁵⁴. El Comité dispone que los tribunales, al analizar la voluntariedad de las declaraciones de niños/as y adolescentes para asignarles valor probatorio, deberá realizar una investigación de los métodos del interrogatorio empleados que tenga "en cuenta todas las circunstancias" de éste, entre ellas, justamente "la presencia de un abogado u otro asesor jurídico, los padres, o representante independientes del niño"²⁵⁵.

Incluso, se ha afirmado la necesidad de excluir a los policías como autoridades válidas para recibir declaraciones, lo que se aplica también a otras diligencias de investigación que involucren físicamente a la persona del detenido o su cooperación, que pudieran realizarse durante la detención, "pues ello implica una desviación de los fines legítimos que [la] autorizan"²⁵⁶, que es la sola conducción del detenido a la presencia judicial.

d. Desalojo frente a ocupación o usurpación de inmueble.

Otra actuación policial considerada como riesgosa para los derechos de los NNA, es el caso de los desalojos por ocupación o usurpación de inmuebles cuando hay niños/as y adolescentes entre los ocupantes, que conllevan la aplicación de la fuerza en caso de

²⁵² COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pág. 80.

²⁵³ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 10 (2007)... Párr. 57.

²⁵⁴ BERRÍOS D., Gonzalo. Derechos de los adolescentes... Ob. cit. Pág. 187.

²⁵⁵ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 10 (2007)... Párr. 58.

²⁵⁶ Ibíd. Pág. 185.

resistencia a abandonar el inmueble. Casos recurrentes respecto de este tipo de operativos, en que se ven involucrados niños/as y adolescentes, son los de los desalojos de ocupaciones o "tomas" de establecimientos educacionales o de otros edificios o inmuebles públicos o privados. En estos casos, es aplicable el estándar general de trato de las policías para con los NNA previamente descrito, que permite un uso legal y legítimo de la fuerza y prohíbe cualquier forma de violencia, debiendo primar en el operativo, en todo caso, el principio de proporcionalidad y el interés superior del niño.

e. Allanamiento o entrada y registro de lugares cerrados en presencia de niños, niñas y adolescentes.

En el caso de allanamientos o registros de inmuebles en presencia de NNA, puede existir una afectación potencial o efectiva de sus derechos, aun en casos en que ellos no sean el objeto directo de las actividades de persecución penal, y sin que siquiera presenten la calidad de imputados. En este tipo de actuaciones también son aplicables plenamente las normas del estándar general de trato que deben tener los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley hacia los NNA y la prohibición de toda forma de violencia, debiendo respetar siempre el interés superior del niño. Es relevante destacar que, como se desarrolló *supra*, no solo se prohíbe la violencia física sobre los mismos NNA, sino también la psicológica, ya que en muchos casos este tipo de actuaciones implica para ellos "presenciar malos tratos hacia sus cuidadores o familiares de tipo físico y psicológico (...) Golpes con puños, con armas, amenazas, disparos al aire, presencia de alto contingente policial, allanamientos reiterados con destrozos de sus viviendas, quebrado de vidrios, ruptura de piso en búsqueda de armas, arrancar portón y encarcelamiento de seres queridos sin una claridad respecto a la culpabilidad en los hechos que se les imputan"²⁵⁷, lo que sin duda implica una vulneración en sus derechos.

²⁵⁷ UNICEF, Procedimientos policiales y derechos del niño. Santiago de Chile, Septiembre 2012. Pág. 42. En: <http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/Procedimientos_policiales_web.pdf> [Última consulta: 2 de diciembre del 2015].

3. Obligaciones de los Estados y mecanismos de reacción estatal ante la vulneración de los estándares de trato a NNA por policías.

3.1. Medidas previas a la ocurrencia de actos de violencia y/o preventivas.

3.1.1. Medidas previas en el ámbito normativo.

En relación a las medidas previas a la ocurrencia de actos de violencia y/o preventivas²⁵⁸, se recomienda a los Estados que "revisen toda legislación pertinente para que quede prohibida cualquier forma de violencia contra los niños por leve que sea, incluido el uso de la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes" en todos los contextos, y para que ella contemple "sanciones adecuadas por cualquier infracción"²⁵⁹. Dentro del sistema judicial, se hace hincapié en la revisión de la legislación sobre las medidas disciplinarias, las situaciones de emergencia y la seguridad nacional, a fin de ofrecer "las debidas salvaguardias de protección de los derechos de los niños(...) para que no pueda usarse indebidamente la violencia contra ellos []por ejemplo, aduciendo que amenazan el orden público"²⁶⁰.

Respecto de otras medidas legislativas específicas, encontramos normas diversas. Entre otras normas internacionales referidas a agresiones específicas, los PBEFAF establecen que los Estados deben adoptar "las medidas necesarias para que en la legislación se castigue como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley"²⁶¹; la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para la Víctimas de Delitos y Abuso de Poder señala que los Estados deben considerar incorporar "normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos"²⁶²; y los Principios Relativos a una

²⁵⁸ Acorde al Art. 19 de la CDN, los Estados deben adoptar todas las medidas disponibles y apropiadas –legislativas, administrativas, sociales, educativas o de otro tipo– para proteger a NNA de todas las formas de violencia, las que comprenden tanto medidas de prevención o previas a su ocurrencia, como medidas de reacción para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos de malos tratos al niño y, cuando corresponda, la intervención judicial, cuando estas no han podido ser evitadas, así como todas las medidas disponibles para investigar y castigar a los culpables, y ofrecer vías de reparación de las violaciones de derechos humanos.

²⁵⁹ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Día de debate temático...(2000). Párr. 688, Recomendación N° 8. En el mismo sentido: COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Observación General N° 13 (2011)... Párr. 41, letra d).

²⁶⁰ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Día de debate temático...(2000). Párr. 688, Recomendación N° 10.

²⁶¹ PRINCIPIOS BÁSICOS SOBRE EL EMPLEO DE LA FUERZA Y DE ARMAS DE FUEGO POR LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY (PBEFAF, en adelante), adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 07 de septiembre de 1990. Principio N° 7.

²⁶² DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LA VÍCTIMAS DE DELITOS Y ABUSO DE PODER, adoptada por la Asamblea General de la ONU por Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Principio N° 19.

Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias, recomiendan a los gobiernos velar porque todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos²⁶³.

En tanto, ante la comisión de actos por agentes del Estado o con su aquiescencia que sean calificables de tortura, la CAT contiene ciertas disposiciones aplicables exclusivamente a esta en el ámbito legislativo y procesal, que no se aplican a los otros tratos o penas CID ni a las otras formas de violencia. Así, el Art. 4 de la CAT establece la obligación de los Estados de **tipificar la tortura como un delito en la legislación penal nacional**, incluyendo la sanción de actos de tentativa y de los autores y cómplices de dichos actos; y se establece que dichos delitos deben ser sancionados con penas adecuadas que den cuenta de su gravedad. En el mismo sentido, la CAPST²⁶⁴.

Los Relatores Especiales sobre la tortura han señalado que la aplicación de delitos comunes similares para la sanción de estos actos –como daños físicos, golpizas, coacción, violencia deliberada, etc.– no es suficiente, ya que ellos solo abordan los casos en que la tortura produce daños físicos visibles, y "no alcanzan, por consiguiente, a proteger cabalmente la integridad física y psicológica"²⁶⁵. Por ello, se requiere de un delito específico de tortura, que abarque la totalidad de sus elementos y su complejidad. Aún más, se dice que "[l]as definiciones de tortura que omiten su aspecto psicológico fomentan el recurso a malos tratos mentales y ofrecen un hueco que lleva a la impunidad (...) ya que cada vez hay más métodos de tortura ideados para no dejar rastro alguno"²⁶⁶. Y respecto de la entidad de las sanciones, el Comité contra la Tortura, que es el órgano establecido por la propia CAT para verificar su cumplimiento²⁶⁷, ha interpretado que "la obligación de un castigo adecuado es una prolongada condena a reclusión de hasta 20 años de cárcel"²⁶⁸, por la extrema gravedad de dichos actos.

²⁶³ PRINCIPIOS RELATIVOS A UNA EFICAZ PREVENCIÓN E INVESTIGACIÓN DE LAS EJECUCIONES EXTRALEGALES, ARBITRARIAS O SUMARIAS, recomendados por el Consejo Económico y Social de la ONU en su Resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989. Principio N° 1.

²⁶⁴ "Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad". CAPST (1987), Art 6 inc. 2º.

²⁶⁵ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe... A/HRC/13/39 (2010). Ob. cit. Párr. 46.

²⁶⁶ Ídem.

²⁶⁷ CAT (1987), Parte II, Arts. 17 a 24.

²⁶⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe... A/HRC/13/39 (2010). Ibíd. Párr. 47.

3.1.2. Medidas educativas de prevención.

Sobre medidas educativas de prevención de todas las formas de violencia contra NNA, los Estados están obligados a adoptar iniciativas en este sentido para la población en general, pero se enfatiza en la capacitación y formación del personal policial y de todos aquellos que están en contacto con los privados de libertad en sentido amplio²⁶⁹. Asimismo, se insta a la revisión continua y sistemática de todas las normas, instrucciones, prácticas y métodos respecto de actuaciones de los agentes del Estado que pueden resultar lesivas de los derechos, como "los métodos y prácticas de interrogatorio, (...) las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión"²⁷⁰, o los mecanismos de control del orden público y dispersión de manifestaciones, entre otras. Al revisar el CRC la protección de los niños contra la violencia estatal, señaló que "las circunstancias en las que se hacía internar a los menores en instituciones, la utilización y las condiciones de la detención, el empleo de la fuerza por el personal de esas instituciones o la falta de asistencia adecuada"²⁷¹ eran situaciones que el Comité contra la Tortura debía examinar detenidamente, dado su carácter especialmente riesgoso de lesionar derechos de los niños/as y adolescentes.

3.1.3. Sistemas u organismos estatales de prevención.

Se insta a los Estados a reforzar los sistemas de supervisión e inspección de las reparticiones del Estado en que hay NNA privados de libertad en cualquier circunstancia, a fin de disminuir el riesgo de sufrir actos de violencia. Los órganos contra la tortura indican que "la forma más eficaz de prevenir la tortura [y otras formas de violencia] es, por consiguiente, abrir todos los lugares de detención a la inspección pública"²⁷². En este sentido, las RH contemplan normas sobre procedimientos de inspección de los centros de detención de NNA en sentido amplio, para verificar el trato que les es dispensado en general, y en particular, "el cumplimiento de las reglas relativas al ambiente físico, la higiene, el

²⁶⁹ En este sentido, CAT (1987), Art. 10: "1. Todo Estado Parte velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea este civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión". Una disposición similar, en el Art. 7 de la CAPST. Y respecto de los policías y NNA en particular, Regla 12 de Beijing (1985) y Directriz 58 de RIAD (1990). Ver *supra*, Capacitación.

²⁷⁰ En este sentido, CAT (1987), Art. 11.

²⁷¹ Declaración del Sr. Antonio Silva Henriques Gaspar, miembro del Comité contra la Tortura, en: COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Día de debate temático... (2000). Párr. 674.

²⁷² CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe... A/HRC/13/39 (2010). Ibíd. Párr. 56.

alojamiento,...)los servicios médicos, así como cualesquiera otros aspectos o condiciones de vida del centro que afecten a la salud física y mental de los menores" (Regla 73), a ser realizados por inspectores calificados u organismos independientes a la administración de dichos centros mediante visitas periódicas, las cuales deben ser hechas sin previo aviso, por propia iniciativa y en las que debe haber acceso sin restricciones de ningún tipo a todos los lugares o instalaciones, personas empleadas, niños/as y adolescentes privados de libertad y a la documentación de dichos centros (Reglas 72 a 74). Se hace especial hincapié en el derecho de los niños de mantener conversaciones con los inspectores "en condiciones de confidencialidad"²⁷³ (Regla 73). En caso de que el inspector descubra un hecho "que parezca indicar que se ha producido una violación de las disposiciones legales relativas a los derechos de los menores o al funcionamiento del centro de detención para menores[,] deberá comunicarse a las autoridades competentes para que lo investigue y exija las responsabilidades correspondientes" (Regla 74). Si bien dichas visitas pueden ser realizadas por inspectores independientes que estén calificados adecuadamente para dicha labor, lo ideal es que exista un organismo especializado encargado de coordinar los esfuerzos de dichas labores fiscalizadoras y preventivas.

Así, resulta de gran relevancia en esta materia la implementación efectiva de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura (MNPT), obligatorios para los Estados que han suscrito el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (OPCAT)²⁷⁴, luego de un año de su entrada en vigencia. Según sus Arts. 3 y 17, los MNPT son órganos autónomos e independientes, que tienen como función fiscalizar que el Estado cumpla con su obligación de prevenir la tortura y otros tratos o penas CID, fundamentalmente a través de un sistema de visitas periódicas a los lugares de detención, entendidos estos en sentido amplio, como "cualquier lugar bajo su jurisdicción y control donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito"²⁷⁵, a fin de verificar el trato dispensado a las personas privadas de libertad y fortalecer su protección. Además, están facultados para hacer recomendaciones a las autoridades competentes, así como a presentar propuestas y

²⁷³ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Observación General N° 10 (2007)... Párr. 89, apartado final.

²⁷⁴ PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, adoptado por la Asamblea General de la ONU por Resolución N°57/199, el 18 de diciembre de 2002, entrada en vigencia el 22 de julio de 2006. Fue suscrito por Chile el 06 de junio de 2005 y entró en vigencia con fecha 12 de diciembre de 2008.

²⁷⁵ OPCAT (2002), Art. 4.1.

observaciones acerca de la legislación vigente o de los proyectos de ley, en materia de trato y condiciones de las personas privadas de libertad o de la prevención de la tortura y otros tratos o penas CID (Art. 19 OPCAT)²⁷⁶.

Esta labor será complementada y coadyuvada por la de un órgano internacional, denominado "Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del Comité contra la Tortura", cuyas funciones específicas están desarrolladas en el Art. 11 del OPCAT, que consisten básicamente en la facultad de realizar visitas a Estados Partes, realizar observaciones y recomendaciones a éstos, y prestar asistencia a los distintos MNP. Estos mecanismos se suman a las facultades del Comité contra la Tortura de realizar comentarios generales y recomendaciones a los Estados Partes, ya sean derivados del examen de los informes periódicos que éstos le presenten (Art. 19 CAT) o que se incluyan en sus Informes Anuales (Art. 24 CAT).

A pesar de contemplarse toda esta cantidad de órganos y mecanismos preventivos en las normas internacionales, se ha constatado que "[e]n demasiados países, sin embargo, no existe control público o los inspectores externos raramente tienen acceso a los sitios de reclusión, ni se cumple a menudo con el requisito de un control efectivo, como las visitas sin previo aviso y las entrevistas confidenciales con los detenidos. Otro problema con el que tropieza una y otra vez el control público, además, es la falta de recursos humanos y económicos"²⁷⁷. Esto se advierte tanto para los centros de privación de libertad para adultos, así como para los que albergan a NNA, los cuales son caracterizados como faltos de "control y supervisión suficientes (...) a menudo carecen de regulación y están cerrados al escrutinio externo"²⁷⁸.

3.2. Medidas posteriores a la ocurrencia de actos de violencia.

Ante la ocurrencia de casos de vulneración de derechos u otros episodios de violencia en contra de NNA ya consumados, estos tienen derecho, en términos generales, a una amplia

²⁷⁶ Respecto de los MNPT, se ha dicho que, sobre la base de las normas del OPCAT (2002), ellos deben reunir los siguientes principios o características: "independencia,[] autonomía (orgánica, funcional y financiera); estabilidad, mandato amplio de inspección sin autorización previa, inmunidad de sus funcionarios/as, alcance nacional". INDH. 2013b. Informe Anual 2013... Ob. cit. Nota al pie N° 14, Pág. 79. Véase al respecto: OPCAT (2002), Art. 18, en relación con: PRINCIPIOS RELATIVOS AL ESTATUTO DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ("PRINCIPIOS DE PARÍS"), adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en marzo de 1992. Principios A. N°2 y B. N° 1 a 3.

²⁷⁷ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe... A/HRC/13/39 (2010). Ibíd. Párr. 56.

²⁷⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe conjunto... A/HRC/21/25 (2012)... Ob. cit. Párr. 52.

gama de intervenciones –identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento, observación ulterior, intervención judicial, procedimientos eficaces²⁷⁹, las que procederán con mayor razón si estos actos de violencia son ejecutados por los propios funcionarios policiales u otros agentes del Estado. Revisaremos algunas de las más relevantes:

3.2.1. Derecho a interponer quejas, denuncias y acciones legales.

Los instrumentos internacionales reflejan una preocupación especial por asegurar este derecho a las personas privadas de libertad, entendiendo su situación de vulnerabilidad. En este sentido, los Principios de Protección de las personas detenidas o presas ya establecían en 1988 que toda persona privada de libertad tiene el "derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes"²⁸⁰. Con el objeto de incentivar la denuncia de los malos tratos y de facilitarla en términos prácticos, ya se enfatizaba que esas peticiones o recursos debían ser "confidenciales si así lo pidiere el recurrente", a fin de evitar cualquier tipo de consecuencia negativa o perjuicio como reacción a su interposición, y que debía permitirse su presentación tanto por la persona afectada directamente o por medio de su abogado, como por sus familiares o terceros en su nombre que tuvieran conocimiento del caso, cuando la primera no pudiera hacerlo²⁸¹. Dichas peticiones o quejas deberán ser conocidas y resueltas sin demora; y en el caso de ser rechazadas o de haber un retraso excesivo en su resolución, existirá el derecho a presentarlas ante otro juez o autoridad²⁸², como autoridades superiores, autoridades judiciales u otras competentes.

De esta disposición se desprende que deben existir tanto **mecanismos internos** al órgano responsable del maltrato, como **mecanismos externos e independientes** que deben estar disponibles en caso de que los primeros no fueran efectivos, así como también de manera separada, sin requerir el paso por las instancias internas. Ello, puesto que, si bien los mecanismos de fiscalización internos de las instituciones infractoras son necesarios, "no

²⁷⁹ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Observación General N° 13 (2011)... Párrs. 45 a 58.

²⁸⁰ PPPDP (1988), Principio 33, número 1.

²⁸¹ Ibíd, números 3 y 2, respectivamente.

²⁸² Ibíd, número 4.

constituyen una instancia independiente de monitoreo e investigación, sobre todo porque [suelen estar] a cargo de personas que se encuentran subordinadas por la estructura de mando y que pueden estar sometidas a un régimen de remociones y designaciones, lo que afecta su independencia e imparcialidad"²⁸³. Por ello, se debe permitir interponer denuncias o acciones ante los superiores jerárquicos del órgano infractor, así como ante otros órganos y autoridades independientes, incluidas las vías judiciales más amplias para la protección de derechos, como por ej. los *habeas corpus* o acciones de amparo de derechos, llamados también acciones de protección.

En cuanto a los mecanismos internos, la RH prescriben que en los centros de privación de libertad de menores deben existir mecanismos internos para que ellos puedan dirigir en todo momento, siempre que fuere "por la vía prescrita[,] y sin censura en cuanto al fondo", peticiones o quejas al director o a la administración central del establecimiento, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente (Reglas 75 y 76), las que deberán ser resueltas sin demora (Regla 76). Se establece que los NNA tienen derecho a contar con asistencia de "miembros de su familia, asesores jurídicos, grupos humanitarios u otros cuando sea posible" para formularlas adecuadamente (Regla 78), e incluso se establece la creación de un cargo de mediador independiente que esté facultado para recibir e investigar las quejas y que ayude "a la consecución de soluciones equitativas" (Regla 77), tarea que podría ser asumida por organismos como el Defensor del Niño.

No obstante, en caso de vulneraciones de derechos o situaciones de violencia más graves, los mecanismos internos probablemente resultarán insuficientes y no serán los más idóneos para obtener una investigación efectiva. De ahí la importancia de que existan otros mecanismos o sistemas de denuncia, que sean accesibles y adecuados para los niños, lo que tiene como presupuesto que estos conozcan sus derechos y puedan acceder a los mecanismos establecidos para protegerlos. En este sentido, el Informe del experto independiente sobre la violencia contra los niños de las Naciones Unidas del año 2006, recomendó a los Estados, los que son responsables de garantizar la seguridad de los niños en los centros de detención de menores, establecer "mecanismos eficaces e independientes

²⁸³ CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas... Ob. cit. Párr. 265. Basado en: CORTE IDH, Caso Paralama Iribarne Vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C No. 135., párrs. 155, 156 y 247.

de denuncia, investigación y aplicación de la ley en los sistemas de justicia y de atención al niño para tratar casos de violencia"²⁸⁴, que deben tener ciertas características:

"Recomiendo que los Estados establezcan mecanismos seguros, bien publicitados, confidenciales y accesibles para los niños, sus representantes y otras personas para denunciar la violencia contra los niños. Todos los niños, incluidos los que están en régimen de tutela y en instituciones judiciales, deberían conocer la existencia de mecanismos de denuncia. Se deberían establecer mecanismos como líneas telefónicas de ayuda mediante los cuales los niños puedan denunciar los abusos, hablar con un asesor capacitado de manera confidencial y pedir apoyo y asesoramiento, y se debería considerar la posibilidad de crear otras maneras de denunciar²⁸⁵ los casos de violencia mediante nuevas tecnologías".²⁸⁶

Últimamente se ha señalado que estos mecanismos deben además "incorporar una perspectiva de género, cultura y discapacidad y proporcionarse en un lenguaje adaptado al niño(...) deben ofrecer oportunidades para apelar las decisiones adoptadas en relación con las denuncias presentadas(...), así como medidas para proteger a los niños de posibles represalias resultantes de la presentación de las denuncias"²⁸⁷.

Además de la denuncia por los propios NNA afectados, sus familiares o personas en su nombre por propia iniciativa, se ha recomendado establecer que todos los funcionarios públicos o profesionales que trabajen directamente con niños, estén obligados a "la notificación de casos, sospechas o riesgos de violencia" en caso de que lleguen a su conocimiento en ejercicio de sus funciones, y que existan "procesos para asegurar la protección del profesional que haga una notificación, siempre que actúe de buena fe"²⁸⁸. Ello incluye a los propios funcionarios policiales, así como, por ej. a los profesionales de la salud que realicen el examen médico obligatorio en casos de detención de niños/as y

²⁸⁴ ASAMBLEA GENERAL, ONU, Informe del experto independiente para el estudio de la violencia... A/61/299 (2006). Ob. cit. Párr. 112, letra d).

²⁸⁵ En este sentido, se valora la iniciativa de los Estados que han establecido procedimientos específicos para la presentación de quejas o denuncias relativas al trato que da la policía a los niños, como es el caso de Eslovenia, a partir de la implementación de su Código de Policía el año 2000. Véase: Informe de los Estados al Comité de Derechos del Niño (2003), CRC/C/70/Add.19, párr. 23. Citado por: CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe conjunto... sobre prevención de la violencia contra los niños en el sistema de justicia... A/HRC/21/25 (2012)... Ob. cit. Párr. 54.

²⁸⁶ Ibíd. Párr. 104, Recomendación general N° 8. En el mismo sentido: COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Observación General N° 13 (2011)... Párr. 49.

²⁸⁷ Ibíd. Párr. 83.

²⁸⁸ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Observación General N° 13 (2011)... Párr. 49.

adolescentes. En los casos en que dichos actos de violencia ocurran en lugares que están bajo la custodia de agentes estatales, como los lugares de privación de libertad de NNA, ya sean más permanentes o esporádicos, a la obligación de notificación o denuncia de los actos de violencia cometidos contra los menores de edad, se suma la obligación de documentar el incidente.

Respecto de la ocurrencia de actos que puedan ser calificados de tortura, la CAT contempla el derecho de toda persona que alegue haber sido sometida a tortura a presentar una queja, cuyo mecanismo debe ser efectivo y reunir todas las características ya revisadas para el caso de los NNA, y a ser protegido contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado (Art. 13 CAT). En consonancia con lo anterior, en el sistema regional, la CAPST también señala la obligación de los Estados partes de "tomar[] medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura(...) [con] sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad", así como la de "prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción"²⁸⁹, lo que supondría no solo la obligación de formular normas legales al respecto, sino la de establecer "un órgano independiente e imparcial que proceda al control y aplicación regular [y efectiva] de las mismas, sin discriminación"²⁹⁰.

Se desprende del Arts. 12 de la CAT, y más explícitamente del Art. 8 inciso 2º de la CAPST, que los funcionarios del Estado deben realizar una denuncia o iniciar una investigación "de oficio y de inmediato" cuando haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura.

La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas ha creado un "Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", denominado **Protocolo de Estambul**²⁹¹, que incluye los "Principios relativos a la Investigación y Documentación eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes"²⁹². Aquel Protocolo establece estándares para

²⁸⁹ CAPST (1987), Art. 6°.

²⁹⁰ MEDINA, Cecilia. La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Universidad de Chile, 2005. Citedo por: INDH. 2014b. Informe Anual Programa Derechos Humanos y Función Policial 2013. Mayo de 2014. Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/647> [última consulta: 9 de diciembre de 2015], Párr. 213.

²⁹¹ PROTOCOLO DE ESTAMBUL, Manual... adoptado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, por resolución HR/P/PT/8/Rev.1, Nueva York y Ginebra, 2004. Ob. cit.

²⁹² PRINCIPIOS RELATIVOS A LA INVESTIGACIÓN Y DOCUMENTACIÓN EFICACES DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su resolución 2000/43 de 20 de abril de 2000, y por la Asamblea General de

la detección, investigación, documentación y reacción ante la ocurrencia de casos de tortura y otros tratos o penas CID, a ser implementados en todos Estados Partes de las NU, y en particular, entrega pautas concretas para que distintos funcionarios públicos –sobre todo los del área de la salud–, identifiquen, documenten y provoquen la investigación de casos de tortura y otros tratos CID. No obstante, se dispone de pocos datos sobre la violencia en instituciones de acogida y dependencias de detención de NNA, tanto porque no se documentan o registran dichos incidentes, como porque, de hacerse, los datos "no se recogen siempre de forma completa, coherente o transparente (...) [y porque] la mayoría de las instituciones no está obligada a registrar y a dar a conocer tal información, ni siquiera a los padres [o representantes] de los niños afectados"²⁹³.

La falta de implementación efectiva de este Protocolo, así como de mecanismos de denuncia apropiados o eficaces en general, ha sido identificado como uno de los factores más determinantes en el grave problema de la impunidad ante tortura y otros tratos o penas CID, especialmente en situaciones de privación de libertad. El Relator contra la tortura ha manifestado que "no puede concebir ningún otro mecanismo en el que la brecha entre la protección exigida por los instrumentos internacionales y la situación real sea tan palmaria(...) [dada la existencia de] numerosos mecanismos totalmente ineficaces". Continúa enfatizando:

"Cada vez que los funcionarios oficiales informan al Relator Especial de que en su país la tortura no es un problema porque nunca se ha presentado denuncia alguna ha sido, en la práctica, claro indicio de que la verdad es exactamente lo contrario, que la tortura es cosa de rutina y que los detenidos están demasiado atemorizados o simplemente no tienen cómo reclamar (...)"²⁹⁴ "El Relator Especial tiene sobrados motivos para creer que la enorme mayoría de las violaciones jamás son denunciadas por los detenidos, entre otras cosas, porque con frecuencia ni conocen su derecho a hacerlo. En casos de detenciones a menudo caracterizadas por la violencia y otros tipos de abuso, resulta impensable a muchos detenidos que alguien llegue a escuchar sus denuncias. Y cuando conocen su derecho y la existencia de mecanismos para ejercerlo, el temor a las represalias y la falta de confianza en el funcionamiento general del

Naciones Unidas, en su resolución 55/89 de 4 de diciembre de 2000. Incluidos como Anexo I en el denominado "Protocolo de Estambul".

²⁹³ ASAMBLEA GENERAL, ONU, Informe del experto independiente para el estudio de la violencia... A/61/299 (2006). Ob. cit. Párr. 27.

²⁹⁴ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe... A/HRC/13/39 (2010). Ob. cit. Párr. 48.

sistema pueden llevarlos a guardar silencio. Lo normal es que no existan órganos encargados de recibir denuncias suficientemente independientes de las autoridades en cuyas manos se encuentran los detenidos."²⁹⁵

3.2.2. Derecho a una investigación efectiva, rápida y eficaz de los hechos, y a una decisión pronta respecto de sus solicitudes, quejas y acciones.

La realización de una investigación efectiva, rápida y eficaz, así como la obtención de una decisión pronta respecto de las acciones ejercidas frente a la comisión de actos de violencia y otras vulneraciones de derechos, están envueltos dentro del derecho general a obtener una "pronta decisión" respecto de las acciones. Estos derechos tienen gran relevancia, ya que de ellos depende en buena parte "la legitimidad del sistema frente a la comunidad (la clásica idea expresada en el aforismo inglés "*justice delayed, justice denied*")"²⁹⁶

Estos derechos están consagrados expresamente en numerosos instrumentos de DDHH. En el ámbito universal, la "Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales" de las NU impone al Estado la obligación de realizar "una investigación rápida e imparcial o [de adoptar] las medidas necesarias para que se lleve a cabo una indagación cuando existan motivos razonables para creer que se ha producido una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier territorio sometido a su jurisdicción", y establece el derecho a que las denuncias en ese sentido sean "examinada[s] rápidamente en audiencia pública,[] a obtener de esa autoridad una decisión(...), así como a obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida"²⁹⁷. En tanto, el Conjunto de Principios sobre todas las personas sometidas a detención o prisión, al consagrarse en su Principio 33 el derecho de toda persona detenida o presa a presentar una petición o recurso por el trato de que haya sido objeto, señala en su numeral 4 que "[t]oda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada". Asimismo, en relación a los niños/as y adolescentes en particular, las RH señalan en su número 76 el derecho de todo menor de edad privado de libertad de "ser informado sin

²⁹⁵ Ibíd. Párr. 49.

²⁹⁶ COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pág. 67.

²⁹⁷ DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, aprobada por la Asamblea General de la ONU por Resolución 53/144, de 8 de marzo de 1999. Arts. 9.5. y 9.2., respectivamente.

demora de la respuesta" a las peticiones o quejas que elevara a la administración del centro u otras autoridades.

A partir de la experiencia de los sistemas regionales de derechos humanos, es posible sintetizar ciertas características mínimas que deben reunir los mecanismos de investigación y control de los actos de vulneraciones de derechos y violencia, tanto a nivel judicial como administrativo, para cumplir adecuadamente los objetivos y estándares esperados. Primero, "deben ser **investigaciones independientes**"; segundo, "la investigación debe ser **capaz de recolectar evidencia** y determinar si la conducta del funcionario/a fue ilegítima e **identificar a los responsables**"; tercero, "debe existir la capacidad de dar una **pronta respuesta a las personas afectadas**, lo que permite reforzar la confianza del público y descartar cualquier apariencia de colusión o tolerancia"; cuarto, "los procedimientos y la toma de decisiones deben ser **abiertos y transparentes** con el fin de asegurar la rendición de cuentas y el escrutinio público"; y quinto, "se debe **permitir a la víctima acceder y participar en el procedimiento** en la medida necesaria para salvaguardar sus intereses"²⁹⁸.

Por otra parte, el CRC se ha pronunciado específicamente sobre ciertas características especiales que debe adoptar la investigación ante casos de violencia contra NNA, a fin de que se respeten sus derechos plenamente. En su OG N°13 (2011), señala que:

"[I]a investigación de los casos de violencia notificados por el niño, un representante del niño o un tercero, debe estar a cargo de **profesionales cualificados** que hayan recibido una formación amplia y específica para ello y debe obedecer a un **enfoque** basado en los derechos del niño y en sus necesidades. Se han de adoptar **procedimientos de investigación rigurosos** pero adaptados a los niños para identificar correctamente los casos de violencia y aportar pruebas a procesos administrativos, civiles, penales o de protección de menores. Se ha de extremar la prudencia para **no perjudicar al niño** causándole

²⁹⁸ Estas características se basan en diversos pronunciamientos de la Corte Europea de Derechos Humanos y del Consejo de Europa: Consejo de Europa, Programa Conjunto de la Unión Europea y del Consejo de Europa, Complaints against the Police: their handling by the national human rights structures, Workshop Debriefing, 20-21 mayo, San Petersburgo, 2008, pp. 26-34; CrEDH, Caso de Yaremenko v. Ucrania, sentencia de 12 de junio de 2008, párr. 69-70; CrEDH, Caso de Romanov v. Rusia, sentencia de 24 julio de 2008, párr. 81; CrEDH, Caso de Juozaitiene y Bikulcius v. Lituania, sentencia de 24 abril de 2008, párrs. 88-89 y 93; CrEDH, Casos de Ognyanova v Bulgaria, sentencia de 23 febrero de 2006, párr. 93 y 107; Chitayev v Rusia, sentencia de 18 de enero de 2007, párrs. 163-165; CrEDH, Caso de Nadrosov v. Rusia, sentencia de 31 julio de 2008, párr. 44. Citados por: INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (INDH). 2013b. Informe Anual 2013. Situación de los Derechos Humanos Chile. En: < www.indh.cl/informe-anual-situacion-de-los-derechos-humanos-en-chile-2013 > [Última consulta: 17 de enero del 2016]. Pág. 87. Destacado propio

ulteriores daños con el proceso de investigación. Con ese fin, todas las partes tienen la **obligación de recabar las opiniones del niño y tenerlas debidamente en cuenta**".²⁹⁹

En caso de que haya mérito para recurrir a intervenciones judiciales por actos de violencia ejecutados por agentes estatales –y a diferencia de lo que ocurre ante situaciones de violencia en ámbitos domésticos u otros del entorno más íntimo de menor en que se privilegian las intervenciones "mediadas", mecanismos alternativos a la judicialización, justicia restaurativa y acuerdos–, **se insta a la aplicación de procedimientos penales**, "que deben aplicarse estrictamente para poner fin a la impunidad generalizada de que gozan de *jure* o de *facto*, los autores de actos de violencia"³⁰⁰.

Ante casos de violencia que son considerados más graves, esto es, ante evidencias de tortura u otros tratos o penas CID, los Arts. 12 y 13 de la CAT señalan que, tanto en los casos de investigación "de oficio" como en los que proceden previa denuncia del afectado, la investigación debe ser "pronta e imparcial" (Art. 12 CAT) y que el caso debe ser "pronta e imparcialmente examinado por las autoridades competentes" (Art. 13 CAT), para su también pronta resolución. En específico en el caso de denuncias o sospechas sobre actos que podrían constituir tortura, se señala que "la decisión de realizar una investigación no debiera ser discrecional, sino **obligatoria**"³⁰¹, además de ser iniciada de oficio de no mediar denuncia, y de inmediato.

3.2.3. Derecho a obtener una reparación adecuada, en sentido amplio.

El derecho de todo NNA a obtener una reparación adecuada ante actos de violencia cometidos por agentes del Estado, no es más que una manifestación concreta del derecho general de las víctimas de violaciones de derechos humanos a un resarcimiento y reparación adecuados, establecido en los tratados internacionales y regionales de derechos humanos³⁰².

²⁹⁹ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Observación General N° 13 (2011)... Párr. 51. Destacado propio.

³⁰⁰ Ibíd. Párr. 55, letras a) y c), respectivamente.

³⁰¹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe... A/HRC/13/39 (2010). Ob. cit. Párr. 45.

³⁰² CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe... A/HRC/13/39 (2010). Ob. cit. Párr. 57. Así, por ejemplo: PPPDP (1988), Principio 35.1.: "Los daños causados por actos u omisiones de un funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en los presentes Principios, serán indemnizados de conformidad con las normas del Derecho interno aplicables en materia de responsabilidad". Y en DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LA VÍCTIMAS DE DELITOS Y ABUSO DE PODER, Título "Resarcimiento", N° 11: "Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial

En el ámbito específico de los derechos de los NNA, la norma clave es la contenida en el artículo 39 de la CDN, que establece el deber de los Estados Partes de adoptar "**todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima** de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados", las que deben proveerse "en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño". Esta norma da cuenta de la amplitud de la reparación exigida al Estado ante todo tipo de vulneración de derechos de NNA, producidas en cualquier ámbito y quienquiera que sea el responsable, máxime si es un funcionario del mismo Estado. Dependiendo del tipo de vulneración, la víctima requerirá una reparación en términos más o menos amplios o completos, de manera tal que, a mayor magnitud del daño, mayores necesidades y alcances de esta. No obstante, se entiende que, en general, debe cubrir la indemnización de perjuicios, tratamientos, asistencia y/o seguimiento posterior.

Respecto de los actos de tortura, la CAT establece la obligación de todo Estado Parte de velar para que "su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible", y que "[n]ada de lo dispuesto en el presente artículo afectará cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales" (Art. 14 CAT); y en términos similares se pronuncia la CAPST en su Art. 9. Los órganos competentes han interpretado este Art. 14 de la CAT, señalando que la reparación debe comprender diversos aspectos, y que lo que las víctimas consideren como reparación justa y adecuada por sus padecimientos puede diferir de caso en caso. No obstante, por lo general, esta reparación comprende "la indemnización material [de] todo daño económicamente cuantificable, como el coste de las medidas de rehabilitación a largo plazo [tanto de tratamientos médicos como de rehabilitación psicológica] y la indemnización por oportunidades perdidas, entre otras, en materia de empleo, instrucción y beneficios sociales"³⁰³, así como otro tipo de medidas no económicas. En relación a estas últimas, y aunque las reparaciones monetarias o económicas son muy necesarias para las víctimas de actos de tortura, la experiencia de los Relatores Especiales sobre el tema demuestra que "(...) las víctimas de la tortura no están fundamentalmente interesadas en una indemnización

hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados(...)" . Además, establece otras normas sobre "Indemnización"(Nº 12 y 13) y "Asistencia"(Nº 14-17) ante casos de delitos penales, que se entienden aplicables asimismo a situaciones de "abuso de poder" que no lleguen a constituir delitos penales (Nº 19).

³⁰³ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe...A/HRC/13/39 (2010). Ob. cit. Párr. 57.

económica, sino en que se les restaure su dignidad. El reconocimiento público del daño o humillación sufridos y el establecimiento de la verdad, junto con una disculpa pública, con frecuencia pueden brindar mayor satisfacción que una reparación material. Muchos sobrevivientes de la tortura ven la justicia como tal únicamente cuando el enjuiciamiento penal ha redundado en el debido castigo a los culpables (...)"³⁰⁴ Por la relevancia que las víctimas de los actos de violencia parecen dar a la efectividad del castigo a los agresores, revisaremos este aspecto de la reparación a continuación, como un derecho separado.

3.2.4. Derecho a que los responsables de los actos de violencia sean efectiva y adecuadamente sancionados.

En los diversos informes del sistema de NU sobre la violencia contra NNA, se ha hecho hincapié en la obligación general de los Estados de "garantizar que los que cometan actos de violencia [contra aquellos] rindan cuentas" ante la justicia, y de "poner fin a la impunidad"³⁰⁵. Esto emana tanto de las obligaciones generales de protección a los NNA de todas las formas de violencia, derivadas del sistema de la CDN, como de las obligaciones generales de los Estados de garantizar una "reparación adecuada" a las víctimas de vulneraciones a los DDHH, de cumplir con la garantía general de no repetición de estos actos³⁰⁶, así como del objetivo de aumentar la confianza de la comunidad en el sistema de justicia³⁰⁷. Esta rendición de cuentas debe comprender, para todo tipo de agresores, la responsabilización por sus actos mediante todos los procedimientos y sanciones que sean apropiados, ya sean penales, civiles, administrativos y profesionales, entre otras.

En los informes y documentos de los organismos internacionales referidos específicamente a la violencia estatal contra los niños en el sistema de justicia juvenil y por parte de los funcionarios policiales, se repiten estas obligaciones generales, señalando el deber de aplicar ese amplio ámbito de sanciones a todos los miembros o funcionarios involucrados en estos sistemas que sean responsables de "infracciones graves de las leyes o políticas"³⁰⁸. Se

³⁰⁴ Ídem.

³⁰⁵ ASAMBLEA GENERAL, ONU, Informe del experto independiente para el estudio de la violencia... A/61/299 (2006). Ob. cit. Párrs. 93 letra d) y 105.

³⁰⁶ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe... A/HRC/13/39 (2010). Párr. 57.

³⁰⁷ ASAMBLEA GENERAL, ONU, Informe del experto ... A/61/299 (2006). Ibíd. Párr. 105.

³⁰⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe conjunto... sobre prevención de la violencia contra los niños en el sistema de justicia... A/HRC/21/25 (2012)... Ob. cit. Párr. 83.

recomienda además tomar todas las medidas para impedir que trabajen con niños personas culpables de delitos violentos y abusos sexuales contra los niños³⁰⁹.

En relación a las policías en particular, UNICEF recomendó reforzar el **principio de responsabilidad individual de los funcionarios policiales** cuando incurrieren en un empleo excesivo e ilegal de fuerza para el restablecimiento del orden público³¹⁰, principio que es aplicable a todo el resto de sus actuaciones que sean consideradas ilegales y/o ilegítimas. El fomento de la responsabilidad individual cobrará aún más relevancia en los casos de vulneraciones más graves de derechos de NNA. Para contribuir a la **identificación** de los responsables individuales se recomiendan medidas concretas, como exigir "que los funcionarios estén debidamente identificados y que se registren audiovisualmente sus actuaciones[,] tanto en la vía pública como en las unidades móviles de la policía, como buses de traslado de detenidos"³¹¹, a los que se pueden agregar las comisarías y otros centros de detención policial. En este mismo sentido, y dada la organización estrictamente vertical de la mayoría de los cuerpos policiales alrededor del mundo, otros instrumentos internacionales recomiendan medidas como la de garantizar "un **control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada**, de todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento, así como de todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego"³¹². Este control o registro de todos los funcionarios encargados de labores restrictivas y potencialmente lesivas de derechos, así como de sus superiores a cargo, puede facilitar la identificación de los agresores concretos y/o de los responsables directos; y de no ser eso posible, la identificación y responsabilización de los superiores jerárquicos de dichos funcionarios cuando estuvieren involucrados y/o no adoptaren medidas para identificar a los responsables³¹³.

³⁰⁹ ASAMBLEA GENERAL, ONU, Informe del experto ... A/61/299 (2006). Ibíd. Párr. 105.

³¹⁰ UNICEF. 2012. Procedimientos policiales... Ob. cit. Pág. 18.

³¹¹ Ídem.

³¹² PRINCIPIOS RELATIVOS A UNA EFICAZ PREVENCIÓN E INVESTIGACIÓN DE LAS EJECUCIONES EXTRALEGALES, ARBITRARIAS O SUMARIAS, Principio N°2. Destacado propio.

³¹³ En relación a la responsabilidad de los superiores jerárquicos, los "Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" señalan en su N° 24 que: "Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán todas las medidas necesarias para que los funcionarios superiores asuman la debida responsabilidad cuando tengan conocimiento, o debieran haberlo tenido, de que los funcionarios a sus órdenes recurren, o han recurrido, al uso ilícito de la fuerza y de armas de fuego, y no adopten todas las medidas a su disposición para impedir, eliminar o denunciar ese uso". Destacado propio.

La impunidad ante graves violaciones de derechos humanos, además, constituye una violación de la garantía de no repetición que el Estado debe satisfacer, en virtud de la cual se encuentra obligado a "tomar las medidas efectivas para evitar que actos de esa naturaleza vuelvan a ocurrir en su jurisdicción"³¹⁴. De esta manera, "son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos"³¹⁵, y perpetuar así la impunidad.

Pese de todo lo enunciado, la impunidad es identificada como una de las circunstancias que más influye en la persistencia³¹⁶ de prácticas de graves vulneraciones a los derechos humanos de NNA³¹⁷ y de las personas en general, incluidas la práctica de tortura y otros tratos o penas CID. La Corte IDH ha entendido impunidad como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por [los instrumentos de DIDH, en este caso,] la CADH, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares"³¹⁸.

Y en aquellos pocos casos en que los responsables son llamados a rendir cuentas y considerados culpables por actos que son constitutivos de tortura según las normas internacionales, las sanciones están lejos de ser adecuadas a la gravedad de las infracciones. Así, los responsables de estos actos en general son castigados "con sanciones disciplinarias(...) [que] raramente van más allá del descenso de categoría, una promoción demorada o el congelamiento del sueldo" y con "condenas de reclusión leves o

³¹⁴ CORTE IDH, Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala, sentencia de 27 de noviembre de 2003, párr. 91. Citada por: INDH, Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 82.

³¹⁵ CORTE IDH, Caso Bulacio Vs. Argentina (2003)... Ob. cit. Párr. 116.

³¹⁶ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe... A/HRC/13/39 (2010). Ob. cit. Párrs. 45–47. Estos párrafos desarrollan el tema de "La impunidad" como una de las "circunstancias que permiten la práctica de tortura".

³¹⁷ El caso de los "Niños de la Calle" vs. Guatemala, es demostrativo en la declaración de responsabilidad de un Estado ante sucesivas situaciones de impunidad respecto de la ocurrencia de graves vulneraciones de derechos y hechos de violencia ejecutados en contra de NNA. Se resolvió que "el Estado omitió tomar medidas destinadas a 'salvaguardar la formación y la vida de las víctimas', a investigar y poner fin a los abusos, a castigar a los responsables, y a 'capacitar e imponer adecuadas medidas disciplinarias y sanciones a sus agentes'", a pesar del conocimiento del patrón generalizado de violencia contra los "niños de la calle" por parte de organismos policiales. Corte IDH, caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala... párr. 181.

³¹⁸ CORTE IDH, Caso Bulacio Vs. Argentina (2003)... Ob. cit. Párr. 120.

suspendidas", todas ellas sanciones consideradas "una afrenta a las víctimas, [que] no brindan en absoluto un reconocimiento efectivo de sus padecimientos y, careciendo de cualquier efecto disuasorio, ponen en peligro a otras personas"³¹⁹.

3.2.5. Otras consecuencias específicas a nivel interno: exclusión de prueba

El Art. 15 de la CAT consagra una relevante norma de salvaguardia de los derechos fundamentales de las personas en el contexto del sistema de Justicia penal, que contribuye tanto a desincentivar la comisión de actos de tortura por parte de los órganos de persecución penal que son cometidos con el objeto de reunir pruebas inculpatorias, así como a reaccionar ante su ocurrencia y desvirtuar su finalidad. La disposición mencionada establece que: "Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado una declaración". En nuestro sistema regional, la CAPST consagra una disposición análoga.

Los organismos expertos en la materia han señalado que, además de cumplir el fin preventivo descrito y de eliminar los incentivos para la comisión de tortura en curso de las investigaciones penales, la cual "es principalmente practicada con el fin de extraer una confesión", esta regla ayuda a contribuir a la calidad del sistema de Justicia penal en general, ya que se ha demostrado ampliamente que "las pruebas obtenidas bajo tortura son muy poco fidedignas [por lo que, d]eclararlas inadmisibles contribuye a velar por que no resulte condenado ningún inocente"³²⁰.

Esta norma, en su tenor literal, presupone para su aplicación la constatación de que se ha incurrido en un acto de tortura. Sin embargo, como la tortura no suele estar tipificada en las legislaciones nacionales –en contra de las obligaciones legislativas expresas establecidas por la CAT y otros cuerpos– y dada la persistente impunidad que se ha advertido ante su comisión, su campo de aplicación se vería limitado de manera excesiva, casi al punto de carecer de aplicación. No obstante, los mismos propósitos que persigue esta norma pueden servir, y de hecho han servido, de orientación para la consagración de **normas que prescriben la exclusión de pruebas obtenidas con cualquier tipo de infracción a los**

³¹⁹ Ibíd. Párr. 48.

³²⁰ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe... A/HRC/13/39 (2010). Ob. cit. Párr. 53.

derechos y garantías de las personas, aunque no lleguen a ser constitutivos de tortura, y con mayor razón cuando ello ocurre.

Asimismo, algunos expertos internacionales se han inspirado en dicha norma para recomendar que los Estados establezcan, por ejemplo, "que ninguna declaración o confesión de una persona privada de libertad que no haya sido hecha ante un tribunal sea considerada admisible o dotada de valor probatorio en ningún proceso judicial"³²¹. Y en el mismo sentido, la recomendación del CRC y otros órganos de que existan normas que "prohiban todo interrogatorio sin la presencia de uno de los padres o del tutor y de un abogado u otro proveedor de asistencia judicial"³²².

3.2.6. Derecho a recurrir a las instancias internacionales competentes, una vez agotados los mecanismos internos.

Si los mecanismos internos fueron ya agotados y no se obtuvo una respuesta satisfactoria, ya sea porque las acciones o peticiones fueron rechazadas, existe o existió una dilación indebida en su resolución, no otorgaron una solución acorde a los estándares, o se vulneró de alguna otra manera alguno de los derechos recién descritos, queda el recurso a las instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por los Estados. En este sentido, los mecanismos internacionales de denuncia y sanción de vulneraciones a los derechos humanos, han sido la solución que la comunidad internacional se ha dado a sí misma para evitar y reparar en lo posible, las situaciones de impunidad cometidas en el ámbito interno de los Estados.

Entre estas instancias, tenemos los sistemas de denuncias o comunicaciones individuales ante los diversos Órganos de Tratados del sistema universal de protección de los Derechos Humanos de las NU (por ej., el Comité de Derechos Humanos por infracciones al PIDCP, el Comité sobre la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas por infracciones a la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer ante infracciones a la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, etc.), así como algunos procedimientos especiales del

³²¹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe del Relator Especial... A/HRC/16/52 (2011)... Ob. cit. Párr. 64.

³²² COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 10 (2007)... Párr. 58; y CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe conjunto... A/HRC/21/25 (2012)... Ob. cit. Párr. 25.

sistema universal (ej. denuncias ante los Relatores o expertos independientes en ciertas materias).

Y para el caso de las vulneraciones específicas a las disposiciones de la CDN, el año 2011 se aprobó el establecimiento de un mecanismo de denuncias individuales ante el Comité de dicho tratado³²³. Sin embargo, este mecanismo entró en vigencia recién el año 2014 y numerosos países firmantes (incluido Chile) no lo han ratificado aún, por lo que no se analizará su experiencia; sin perjuicio de que, hasta que aquél no entre en vigencia en los respectivos Estados o para casos ocurridos de manera previa a la fecha de entrada en vigencia de este en cada Estado, se podrá recurrir a los órganos del sistema universal invocando la vulneración de los derechos contemplados en otros instrumentos generales o específicos del sistema. Así, ante actos de violencia o abusos cometidos por policías contra NNA, se podrá recurrir, por ejemplo, ante el Comité de Derechos Humanos³²⁴, por la violación del Art. 2º (obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas para asegurar la plena efectividad de los derechos del Pacto, así como de garantizar su ejercicio sin discriminación), en relación con los Arts. 10.3. (sobre medidas de protección a los niños/as o adolescentes), 6 (sobre derecho a la vida) y/o 7 (sobre prohibición de tortura y otros tratos o penas CID) del PIDCP; y en caso de que éstos hayan sido realizados en el contexto de la privación de libertad del menor, se podrá invocar adicionalmente la violación de los Arts. 9 (derecho a la libertad y seguridad personal) y 10 (derecho al trato humano y digno de las personas privadas de libertad) del PIDCP, entre otros que se consideren pertinentes. Además, se puede invocar la vulneración de las disposiciones de la CDN, como parte del *corpus juris* internacional de protección de los derechos de los niños.

Si los actos de violencia de los policías en contra de NNA fueren de gravedad tal que pudieren constituir actos de tortura u otros tratos o penas CID, está disponible en el sistema universal el mecanismo de denuncia o de comunicaciones individuales ante el Comité contra la Tortura, establecido en el Art. 22 de la CAT. De hecho, en el marco del debate general del

³²³ PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A UN PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES (3º Protocolo), adoptado por la Asamblea General de la ONU por resolución A/RES/66/138 de 19 de diciembre de 2011, entrada en vigor con fecha 14 de abril de 2014, según lo dispuesto en su artículo 19.1. ("El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que se deposite el décimo instrumento de ratificación o de adhesión").

³²⁴ Procedimiento de comunicaciones individuales establecido por: PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (PRIMER PROTOCOLO), adoptado por la Asamblea General de la ONU por resolución 2200 A (XXI) de 16 diciembre de 1966, entrada en vigor con fecha 23 de marzo de 1976. Suscrito por Chile el 29 de abril de 1989, promulgado con fecha 15 de junio de 1992, publicación en el D. O. y entrada en vigencia con fecha 20 de agosto de 1992.

Comité de Derechos del Niño sobre la violencia estatal contra NNA, se señaló que las normas de la CAT podían servir de "valiosas orientaciones" sobre la forma de aplicar la CDN en general y su Art. 37 en particular, para lograr la protección de los niños contra la violencia estatal, y que "[e]l mecanismo para el examen de las denuncias de particulares establecido conforme al artículo 22 de la [CAT] ofrece nuevas posibilidades de hacer que se cumplan las normas internacionales de derechos humanos que protegen a los niños"³²⁵.

Además de estos mecanismos del sistema universal de NU, están disponibles los respectivos mecanismos contemplados en los sistemas regionales de DIDH. En el nuestro, tenemos el mecanismo de denuncias ante la CIDH, por violaciones a las disposiciones de dicha Convención cometidas por un Estado, y que eventualmente serán presentados como casos ante la Corte IDH de haber mérito y de no haber llegado a una solución en el marco del procedimiento ante la Comisión. En este caso, se puede invocar la vulneración al Art. 1 (que consagra la obligación de los Estados de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de esta Convención) y 2 de la CADH (sobre el deber de adoptar medidas para hacer efectivos tales derechos), en conexión con otros artículos de esta; entre ellos, el Art. 19 (derechos del niño), 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), y otros que se consideren vulnerados. Asimismo, tal como vimos *supra*, se podrá invocar la vulneración de las disposiciones de la CDN como instrumento de interpretación de las obligaciones derivadas del Art. 19 de la CADH, en virtud de la existencia del denominado *corpus juris* internacional de protección de los derechos de los niños.

Este último mecanismo ha sido usado en numerosas oportunidades, precisamente ante casos de vulneraciones de derechos y actos de violencia y abusos en contra de NNA por parte de organismos policiales de la región, muchos de ellos calificados como actos de tortura. En casos emblemáticos como "Niños de la calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Bulacio vs. Argentina y Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, se recurrió primero ante la CIDH y luego ante la Corte IDH, en virtud de la vulneración de los siguientes derechos de la CADH: derecho a la vida (artículo 4), derecho a la integridad personal (artículo 5), derecho a la libertad personal (artículo 7), derechos del niño (artículo 19);

³²⁵ Declaración del Sr. Antonio Silva Henriques Gaspar, miembro del Comité contra la Tortura, en: COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Día de debate temático...(2000). Párr. 674.

además del derecho a las garantías judiciales (artículo 8), protección judicial (artículo 25) en perjuicio de las víctimas directas y sus familiares³²⁶.

³²⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), La Infancia y sus Derechos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Relatoría sobre los derechos de la niñez, Segunda edición, 29 de octubre de 2008, OEA/Ser.L/V/II.133, Doc. 34. Párrs. 126, 135 y 146.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA NACIONAL RELATIVA AL TRATO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR POLICÍAS

1. Rol de los organismos policiales en el marco del sistema de justicia penal en Chile.

1.1. Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones como operadores.

En nuestro ordenamiento, los organismos policiales están regulados de forma general a nivel constitucional, conjuntamente con las FFAA (Capítulo XI, Art. 101 y ss. de la CPR), aunque se les diferencia de aquellas por sus funciones diversas y la repartición pública a la que están subordinados. En este sentido, el Art. 101 de la CPR denomina a los cuerpos armados de tipo policial como Fuerzas de Orden y Seguridad Pública –las que estarían integradas sólo por Carabineros e Investigaciones– ya que constituyen la fuerza pública, tienen como funciones dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas, y dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública (Ministerio del Interior y Seguridad Pública). De esta manera, la CPR define sus principales funciones, caracterizándolas, en cuanto cuerpos armados, como esencialmente obedientes y no deliberantes respecto del organismo de Gobierno del cual dependen, además de ser profesionales, jerarquizadas y disciplinadas en su organización interna. A la vez, se delega su regulación específica a las respectivas leyes orgánicas de Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones³²⁷.

En el ejercicio de dichas funciones generales, los organismos policiales cumplen un relevante rol dentro del sistema de justicia penal. Las policías son consideradas un sujeto procesal no interviniente del procedimiento penal, y su función se describe en el artículo 79 del Código Procesal Penal (CPP), el que establece que, tanto la Policía de Investigaciones (PDI) como Carabineros de Chile tendrán el carácter de sujeto auxiliar del ministerio público en las tareas de investigación y deberán llevar a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en el CPP, de conformidad a las instrucciones que les dirigieren los fiscales, o cuando el fiscal a cargo del caso así lo dispusiere.

³²⁷ DECRETO LEY N° 2460, Dicta Ley Orgánica de Policía de Investigaciones de Chile (LOC PDI), promulgada el 09 de enero de 1979 y publicada en el Diario Oficial el 24 de enero de 1979. Última modificación por Ley N°20.507, que entró en vigencia con fecha 08 de abril de 2011; LEY N° 18.961, Ley Orgánica Constitucional de Carabineros (LOC Carabineros), promulgada el 27 de febrero de 1990 y publicada en el Diario Oficial el 07 de marzo de 1990. Última modificación por Ley N°20.487, que entró en vigencia con fecha 01 de marzo de 2011.

Si bien ambas policías tienen un tratamiento similar en el CPP en cuanto a sus funciones en el procedimiento penal, una de ellas tiene un carácter civil –la PDI– y otra un carácter militar –Carabineros–, diferencia que, no obstante, tendrá incidencia en aspectos como la organización interna o la responsabilidad penal de sus funcionarios, pero no respecto de la atribución de facultades de actuación en el proceso penal.

Los artículos 83 inciso 3º de la CPR y 80 del CPP se desprende que los organismos policiales que cumplan las funciones establecidas en el CPP estarán **sujetos a la subordinación funcional del Ministerio Público**, de manera tal que ejecutarán sus tareas bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales y de acuerdo a las instrucciones que éstos les impartieren para los efectos de la investigación (sin perjuicio de su dependencia de las autoridades de la institución a la que pertenecieren), debiendo cumplirlas de inmediato, sin más trámite y sin poder calificar su procedencia, conveniencia y oportunidad, sin perjuicio de requerir la exhibición de la autorización judicial previa, cuando corresponda –en general, en los casos de afectación de derechos de las personas, según el Art. 9 del CPP–. Sin perjuicio de lo anterior, la ley señala que los organismos policiales "deberán cumplir las órdenes que les dirigieren los jueces para la tramitación del procedimiento"³²⁸, por ejemplo, para "ejecutar las medidas de coerción que se decretaren"³²⁹, como las órdenes judiciales de detención, ejerciendo los jueces la facultad de imperio directo que le otorga el Art. 76 de la CPR.

Así, podría desprenderse que la regla general de actuación de la policía dentro del procedimiento penal, es la actuación por instrucciones particulares expresas de los fiscales del Ministerio Público. Sin embargo, esta afirmación debe ser matizada por al menos cuatro motivos. Primero, porque la ley permite que algunas actuaciones de la policía sean realizadas sin orden previa, estando señaladas de manera aparentemente taxativa en el Art. 83 del CPP³³⁰. Segundo, porque a pesar de ser el Ministerio Público el organismo encargado de dirigir la investigación y de que esté autorizado para realizar diligencias concretas de investigación en forma directa, en la práctica del sistema y en virtud de la autorización legal a

³²⁸ CPP (2000), Art. 80, incisos 2º y 3º.

³²⁹ CPP (2000), Art. 79, inciso 1º.

³³⁰ Estas son conocidas como las **actuaciones policiales autónomas**, las que surgen de haber tomado conocimiento de la ocurrencia de un hecho delictivo. Algunas de estas son: prestar auxilio a la víctima; practicar la detención en los casos de flagrancia; resguardar el sitio del suceso; realizar el control de identidad; interrogar autónomamente al imputado en presencia de su defensor; entre otras.

los fiscales para delegarlas a la policía³³¹, quienes la ejecutan a través de sus organismos especializados. Esto se suma, en tercer lugar, a que se ha observado en diversas latitudes que "la policía asume en la práctica, bajo el impulso o asentimiento tácito de los fiscales, atribuciones que la ley encomienda al ministerio público"³³²; como por ej., no informar todas las denuncias recibidas al fiscal, informarle sobre investigaciones ya realizadas, ejecutar actuaciones encomendadas principal o específicamente al fiscal, etc. Y en cuarto lugar, dado que, a pesar de ser quienes dirigen la investigación y más aún, los responsables de la actuación policial en la investigación³³³, no se establecen facultades disciplinarias de los fiscales sobre los policías, dada la dependencia orgánica de éstos de las autoridades de su respectiva institución (Art. 80 inc.1° CPP), lo que hace que "la dirección y control sobre sus actuaciones tiende a difuminarse y volverse una ficción"³³⁴.

De esta forma, a pesar de su carácter auxiliar o secundario como órgano colaborador del Ministerio Público, ente que estaría encargado de dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito, y de las aparentes limitaciones del actuar policial en este proceso dada su subordinación funcional, "no cabe duda de que **su función es central en la fase de investigación preparatoria de los delitos**"³³⁵. Esto ha llevado a la doctrina comparada a señalar que existe, por parte de las policías, una verdadera "dominación fáctica" de la fase [de investigación] preparatoria del proceso penal y su amplia autonomía del ministerio público, a pesar de que, en general, los textos legales la subordinan, ya sea orgánica o

³³¹ Estas serán, en general, todas aquellas actuaciones de investigación **autónomas del Ministerio Público**, estas son, las que puede realizar sin necesidad de solicitar autorización del juez de garantía. Aunque no exclusivamente aquellas: también atribuye un rol especial a las policías en la realización, aunque siempre bajo instrucción fiscal, de las **diligencias investigativas previstas específicamente en los artículos 180, 181 y 187 del CPP**.

³³² HORVITZ LENNON, M. I. y LÓPEZ MASSLE, J. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo 1. Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 2002. Pág. 174.

³³³ En este sentido, "frente a los jueces el único responsable de la investigación del caso es el fiscal y solo a él entenderán como interlocutor válido [por ej. para conseguir autorización judicial para diligencias intrusivas]". En: DUCE J., Mauricio y RIEGO R., Cristián. Proceso Penal. Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 2011. Pág. 137.

³³⁴ Según señala HORVITZ, "[d]urante la tramitación parlamentaria del Proyecto [de Código Procesal Penal] se suprimieron diversas normas que se referían a la superintendencia del ministerio público sobre la policía, [sobre] las actuaciones ordenadas por este organismo[], eliminándose el antiguo artículo 106 del Proyecto, referido al poder disciplinario del ministerio público sobre la policía", que lo facultaba tanto a realizar indagaciones sobre diligencias pendientes no realizadas, con el objeto de "hacer efectiva la responsabilidad funcionaria o penal de los infractores", y aun para "practicar amonestaciones o recomendar a las autoridades administrativas de la policía aplicar sanciones disciplinarias o iniciar un procedimiento penal, según el caso, cuando se infringieren disposiciones relativas al desempeño de las funciones policiales que señala el Código". HORVITZ L., M. I. y LÓPEZ M., J. Ob.cit, pp 192- 193.

³³⁵ HORVITZ L., M. I. y LÓPEZ M., J. Ob.cit. Pág. 173. Destacado propio.

funcionalmente al ministerio público"³³⁶. En consecuencia, "una de las funciones atribuidas al ministerio público desde su nacimiento[, como es] el control de la legalidad del procedimiento y, especialmente, el abuso y la arbitrariedad policial[,] (...) en muchos casos[] no se ejerce o se ejerce raramente", afectando con ello el fundamento político del rol asignado a los fiscales y las policías respectivamente en el proceso penal³³⁷, y con ello, poniendo en riesgo el respeto de garantías procesales. Es posible afirmar que:

"[E]n la calidad de la actividad policial se juega en gran medida la eficacia de la persecución, es decir, si esta tarea no se desarrolla con propiedad, no existirán antecedentes que permitan conducir un proceso o éste fracasará [] por los problemas derivados de sus defectos; [y] por otra parte, se juegan también las garantías individuales más importantes, debido a que muy comúnmente la actividad de la policía recae en forma directa en la persona del sospechoso, poniéndolo a menudo en situaciones en las que el riesgo de ser objeto de abusos es muy alto y en las que, de hecho, éstos se producen con mayor o menor frecuencia en los diversos sistemas"³³⁸, como por ej., en caso de detención o interrogatorio.

A pesar de la plena vigencia que se da en esta etapa a todo el régimen de garantías que se regula a favor del imputado, al atribuirsele la calidad de tal desde las primeras actuaciones del procedimiento según la definición del Art. 7 del CPP, desde la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal ha habido un paulatino aumento de facultades en favor de las policías en la etapa de investigación, so pretexto de mejorar la eficacia de la persecución penal. Advertida la relevancia práctica del actuar de las policías en el sistema de justicia penal, surge la pregunta acerca de la efectividad de los derechos y garantías de las personas a las que afectan.

En este sentido, particular relevancia cobran el **control de identidad, la detención en caso de flagrancia y la posibilidad de interrogar autónomamente al imputado en presencia de su defensor**, como algunas de las facultades autónomas de la policía (Art. 85 CPP); ello por el riesgo de afectación de garantías por parte de los funcionarios policiales que llevan implícito.

³³⁶ Ídem.

³³⁷ Ibíd. 174 - 175.

³³⁸ DUCE J., M. y RIEGO R., C. Proceso Penal... Ob. cit. Pág. 149.

Por último, cabe señalar que existen otras actuaciones policiales, que son ejecutadas en virtud de sus funciones de control del orden público o la seguridad pública. Si bien muchas veces estas son ejecutadas en virtud de sus funciones preventivas más que de auxilio en la investigación criminal, es posible considerar que estas actuaciones son realizadas en los bordes del sistema de justicia penal, en virtud del monopolio de la fuerza estatal que encarnan estos organismos como cuerpos armados. Por lo demás, en muchas ocasiones el ejercicio de estas funciones derivará en la imputación penal de alguna falta o hecho delictivo, en la aplicación de instituciones como el control de identidad o la detención por flagrancia, el desarrollo de investigaciones penales; y conllevará restricciones o vulneraciones de derechos a personas inocentes que solo serían permitidas ante la ejecución de hechos punibles, tanto de aquellas señaladas como infractoras de la ley penal, como de otras que se encuentren presentes. Por este motivo, su ejecución se encontrará sujeta a los mismos límites que las actuaciones en el proceso propiamente penal, y cabe hacerles aplicables los principios generales de actuación policial en el sistema de justicia penal a este tipo de actos, así como las garantías generales del sistema.

1.2. Acogida de los principios internacionales sobre el actuar de organismos policiales en la normativa interna.

1.2.1. Breve referencia a la Ley N° 20.084 y policías

En el año 2005 se aprueba la Ley N° 20.084 (LRPA)³³⁹, como un intento de adecuar la normativa nacional a los nuevos requerimientos jurídicos y sociales del país a propósito de la reforma procesal penal y, en especial, a los principios y directrices contenidos en la CPR, la CDN y demás instrumentos internacionales vigentes en Chile³⁴⁰.

Esta ley, acorde con el Art. 3.1 de la CDN, consagra en su Art. 2 inciso 1º el principio del interés superior del adolescente, "que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos" en relación a "todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal". Según BUSTOS, este principio se traduce en que, ante conflictos entre los derechos del niño/a o adolescente y los derechos de otras personas o instituciones, se establece una "**garantía de prioridad o primacía de los derechos del niño**", cuyo carácter más o menos

³³⁹ LEY N° 20.084, Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal (LRPA), promulgada el 28 de noviembre de 2005, publicada en el Diario Oficial el 07 de diciembre de 2005, entró en vigencia el 08 de junio de 2007.

³⁴⁰ MENSAJE DE LA LEY N° 20.084, citado por: COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pág. 21.

absoluto va a depender de la naturaleza del conflicto de que se trate³⁴¹. Dicha garantía no expresa solamente la necesidad de reconocer y respetar de manera genérica sus derechos, sino que debe operar como una garantía específica, de manera tal que, en el contexto del sistema de justicia penal, "implica que la restricción de los derechos [de los adolescentes] ha de ser en forma muy limitada y excepcional"³⁴², opera siempre como refuerzo y nunca en oposición a los principios garantistas del sistema penal, de manera que se otorgue primacía a sus derechos y necesidades.

No obstante los avances que ha significado esta normativa, en lo que nos interesa, se ha criticado la LRPA por, entre otras razones, la casi nula referencia a la actuación de los organismos policiales ante NNA frente a infracciones a la ley penal, su función y adecuación de sus actividades al sistema de responsabilidad penal aplicable a los adolescentes, salvo por unos pocos artículos que se refieren directa o tangencialmente a ellos (Arts. 30, 31, 48 y 58). Se advierte asimismo el casi nulo enfoque en las etapas previas a la intervención judicial, y el hecho de que la especialización orgánica de los intervenientes en el sistema de justicia juvenil se consagra como norma programática, pero no se asegura su éxito práctico. Se volverá específicamente sobre estos temas *infra*.

1.2.2. El principio de legalidad.

Los organismos policiales, en cuanto órganos del Estado, están sujetos estrictamente al principio de legalidad en el ejercicio de funciones públicas³⁴³, consagrado fundamentalmente en el Art. 6 inciso 1º de nuestra CPR, el que somete la actuación de los órganos del Estado a la carta magna y a las normas dictadas conforme a ella. Dicha disposición se complementa con el Art. 7, que en sus incisos 1º y 2º, determina que dichos órganos "actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley", sin que puedan "atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes". Este principio ha sido también llamado principio de

³⁴¹ Así, BUSTOS habla de una primacía absoluta de los derechos del niño ante medidas de la autoridad que intenten negarlos o restringirlos, si no hay intereses de otras personas involucrados, o cuando el conflicto es entre un derecho del niño y un mero interés de otras personas. En cambio, si el interés del adulto tiene carácter de derecho, será necesario "ponderar en el caso concreto qué derechos son los que entran en conflicto en una situación dada y en principio el derecho del niño será siempre prioritario[, pero] con mayor o menor intensidad", procediendo ciertas restricciones en ciertos casos. En: Ibíd. Pp. 19–21. Destacado propio.

³⁴² Ibíd. Pág. 22.

³⁴³ DUCE J., M. y RIEGO R., C. Proceso Penal... Ob. cit. Pág. 146. Si bien se menciona en relación al Ministerio Público, se contempla un "principio general que rige la actuación de todos los funcionarios públicos de nuestro país" u "órganos del Estado", según los Arts. 6 y 7 de la CPR, dentro de los cuales se incluyen las policías.

juridicidad en el Derecho Público, entendido como "la sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado, tanto en su ser como en su obrar"³⁴⁴.

Además, este principio se repite de diversas maneras en las leyes de rango infra constitucional, por ejemplo, cada vez que estas refieren al cumplimiento de las funciones que les encomiendan la CPR y las leyes³⁴⁵, o al ejercicio de sus funciones en la forma que éstas contemplan. Se desprende también de los Códigos de Ética vigentes de los organismos policiales nacionales, cuando establecen que el personal de Carabineros debe "[c]umplir su servicio con vocación e irrestricta sujeción al ordenamiento jurídico vigente", así como "[c]umplir con lo establecido por la Constitución, la Ley Orgánica de Carabineros y los Reglamentos institucionales"³⁴⁶, lo que constituye un principio institucional inexcusable³⁴⁷; y que "[e]l personal de la Policía de Investigaciones(...) cumple cabalmente con la Constitución Política de la República, el orden jurídico vigente, la misión y reglamentos institucionales" en cumplimiento de su deber de "lealtad con la misión institucional", debido a que uno de los principios esenciales en que se basa una "labor policial ética y lícita [es] el cumplimiento de la ley"³⁴⁸.

Cabe destacar en el caso de la PDI, en un documento institucional que comenta e interpreta su propio Código de Ética, se reconoce expresamente como sustento o fuente de su contenido, "el respeto y consideración de reconocidos acuerdos y códigos deontológicos internacionales", tanto de alcance general, como lo son la DUDH y la CADH, como los referidos específicamente a la labor policial, como el Código de Conducta para funcionarios

³⁴⁴ SOTO KLOSS, E. Derecho Administrativo. Bases fundamentales, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, 1996, Pág. 24. Citado por: BOCKSANG H., Gabriel. El control de la invalidez de los actos investigativos del Ministerio Público. En: Informes en Derecho. Doctrina Procesal Penal 2012, N°12. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Octubre 2013. Pág. 62.

³⁴⁵ Por ejemplo: LOC Carabineros (1990), Art. 1, inciso 1º y Art. 2, inciso 2º.

³⁴⁶ CÓDIGO DE ÉTICA DE CARABINEROS DE CHILE, Arts. 2 y 9. En: CARABINEROS DE CHILE, Manual de Doctrina de Carabineros de Chile. Dirección de Educación, Doctrina e Historia de Carabineros de Chile, 1º ed., Santiago, abril de 2010. Pp. 108–118. Este Código de Ética fue aprobado, junto al Manual de Doctrina, por el siguiente instrumento: CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Orden General N° 1936, Manual de Doctrina y Código de Ética de Carabineros de Chile: Aprueba textos oficiales y deroga disposición que indica, Santiago, 22 de abril de 2010. Disponible en: <http://www.carabineros.cl/transparencia/og/og_1936.pdf> [Última consulta: 7 de enero de 2016].

³⁴⁷ CARABINEROS DE CHILE, Manual de Doctrina de Carabineros de Chile. Ob.cit. Pág. 83.

³⁴⁸ CÓDIGO DE ÉTICA DE LA POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE, Art. 1 y Preámbulo, letra h), respectivamente. Aprobado por: POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE, Inspectoría General, Orden General N° 2186, Santiago, 20 de mayo de 2008, Ref. Reemplaza Código de Ética de la Policía de Investigaciones de Chile. En: <<http://gobiernotransparente.investigaciones.cl/transparencia/2014/leyes-y-normas/og2186codigo-etica.pdf>> [Última consulta: 22 de septiembre de 2014].

encargados de hacer cumplir la ley³⁴⁹. En tanto que en el caso de Carabineros, se advierte la ausencia de referencias a instrumentos de DIDH en su Código de Ética y Manual de Doctrina del año 2010. No obstante, a partir del año 2011 se inició un proceso de adecuación de la normativa institucional a los principios, normas y estándares de derechos humanos.

1.2.3. El principio de proporcionalidad.

Según analizamos previamente, este es concebido en la doctrina en términos amplios, se entiende aplicable a todo tipo de providencias de autoridad restrictivas de derechos³⁵⁰, aun cuando sean realizadas con fundamento legal, y ha tenido un ámbito especial de desarrollo en la regulación del uso de la fuerza o armas de fuego por organismos policiales. Dado el carácter armado que nuestra CPR le otorga a las policías, así como el hecho de que sus labores pueden implicar el uso de la fuerza, cabría esperar alguna referencia explícita a este principio en las normas legales que rigen su actuar.

A pesar de que en los textos de rango legal o constitucional no se encuentra contemplado este principio en forma expresa, diversos instrumentos a nivel reglamentario que han sido publicitados recientemente, hacen referencia a este principio. En este sentido, el Código de Ética de Carabineros de Chile establecía al año 2010 como deber genérico de sus funcionarios, el de "[e]mplear proporcional y razonablemente los recursos que posee la Institución", así como el deber específico de "[e]mplear la fuerza que le otorga la ley para el cumplimiento de sus funciones de manera razonable y proporcional"³⁵¹, aunque en términos muy generales y sin especificar sus implicancias.

En el caso de la PDI, su Código de Ética contempla expresamente y en términos más explicativos este principio en su artículo 6, al imponer que el personal "hace uso de la fuerza sólo cuando es estrictamente necesario y de manera proporcional, en defensa de su persona y derechos propios, como también de la persona y derechos de terceros, en la medida que así lo exija el desempeño de sus funciones y el cumplimiento de la ley"³⁵². Esta norma es además comentada por la institución, que indica que la proporcionalidad debe manifestarse tanto "en los medios empleados" como "en la totalidad de su actuación", de manera tal que

³⁴⁹ POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE, Departamento de Ética y DDHH. Código de Ética Profesional Policía de Investigaciones de Chile. [Contiene "Desarrollo interpretativo del Código de Ética". En: <<http://www.escipol.cl/spa/eticadeontologia/documentos/Documentos%20Institucionales/C%C3%B3digo%20de%20C3%89tica%20PDI.pdf>>] Pág. 6. [última consulta: 7 de enero del 2016].

³⁵⁰ UNICEF. 2012. Procedimientos policiales... Ob. cit. Pág. 10. Nota al pie N° 2.

³⁵¹ CÓDIGO DE ÉTICA DE CARABINEROS DE CHILE (2010)... Ob.cit. Arts. 20 y 30.

³⁵² CÓDIGO DE ÉTICA DE LA POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE (2008)... Ob. cit. Art. 6.

debe existir una "necesidad racional" de la forma de actuar para cumplir con ciertos fines determinados, propios de la función policial, como son "dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior"³⁵³, con lo que se entiende contemplado el subprincipio de idoneidad o adecuación del hecho en función de un fin legítimo. Luego, señala que se debe buscar un equilibrio "entre las conductas que atentan contra el orden jurídico y las actuaciones desplegadas por la policía para restablecer dicho orden", que "no debe [entenderse como] puramente instrumental o matemático", sino que se debe analizar "considerando la globalidad de las circunstancias objetivas y reales que motivan su acción en el caso específico"³⁵⁴, con lo cual se hace referencia a los subprincipios de necesidad de la acción (como último recurso u opción menos lesiva o gravosa), gradualidad en su uso y de proporcionalidad en sentido estricto (como ponderación en concreto de los valores en juego). Aun así, no se alcanza el nivel de especificidad de los instrumentos internacionales, que se preocupan de regular detalladamente tanto el uso de la fuerza en general, como por ej. el uso puntual de armas de fuego, formas de control del orden público y el trato de detenidos.

Por su parte, este principio ha sido desarrollado de manera reciente, en el caso de Carabineros, a nivel reglamentario. Destaca la adopción de la **Circular N° 1756** (2013) sobre instrucciones para el uso de la fuerza y armas de fuego en el ejercicio de la función policial³⁵⁵ que fue desarrollado "[a] partir de la revisión de las normas nacionales y los estándares internacionales de derechos humanos aplicables a la función policial"³⁵⁶, instalando un modelo de uso de la fuerza por encargados de hacer cumplir la ley, que se sostiene sobre los tres principios universales básicos: legalidad, necesidad y proporcionalidad, contenidos en dichas fuentes. Estos principios son definidos en correspondencia con los instrumentos internacionales, y al definir la proporcionalidad, la define en términos más concretos que en

³⁵³ POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE, Departamento de Ética y DDHH. Código de Ética...Ob.cit. Pág. 12.

³⁵⁴ Ídem.

³⁵⁵ CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Circular N° 1756 de 13 de marzo de 2013, sobre el Uso de la Fuerza: imparte instrucciones al respecto. En: INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014b. Informe Anual Programa Derechos Humanos y Función Policial 2013. Mayo de 2014, en: <<http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/647>> [Última consulta: 7 de enero de 2016], Párrs. 30–38. Se obtiene parte del contenido de la Circular de la fuente citada, así como sobre la base de algunas referencias a aquél en comunicaciones oficiales de la Institución. Sin embargo, y a pesar de que su contenido no tiene el carácter de reservado, no fue posible consultar la fuente original en la página web de Carabineros de Chile.

³⁵⁶ CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Secretaría General de Carabineros, Oficio N° 495, Educación en Derechos Humanos de Carabineros: Refiérese a solicitud de la H. Diputada Sra. Clemira Pacheco Rivas, Santiago, 09 de julio de 2014. En: <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=OFICIOFISCALIZACIONRESPUESTA&prmID=61043&prmNUMERO=495&prmRTE=8307>> [Última consulta: 7 de enero del 2016], Pág. 3. En la nota al pie N° 2, reconoce como tales la DUDH (1948), PIDCP, CADH, CAT, CDN, Directrices para la aplicación efectiva del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Convención Belem do Para, PBEFAF, PPPDP.

el Código de Ética de la PDI, como "el 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"³⁵⁷. Incorpora expresamente el elemento de **gradualidad o progresividad** como parámetro concreto para regular la aplicación del uso de la fuerza, así como el de **diferenciación o focalización**, identificando **cinco niveles de colaboración o resistencia de una persona controlada o fiscalizada por Carabineros, a los que corresponden cinco niveles de reacción en el uso de la fuerza**³⁵⁸. Según la opinión doctrinaria emanada de la propia Institución, los niveles de reacción no son "una escala lineal e inevitablemente ascendente", sino que se pueden "incrementar o disminuir de acuerdo a las circunstancias", de manera tal que "la fuerza debe disminuir si la resistencia del fiscalizado también decrece (...) [y] el carabinero debe mantener un diálogo permanente que le permita manejar la situación en cada uno de los niveles"³⁵⁹.

La implementación de esta Circular, junto con los nuevos Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público³⁶⁰ –a los que nos referiremos–, han sido valorados como "un avance significativo en adecuar el ejercicio de la función policial a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos en la materia"³⁶¹ en el desarrollo de sus contenidos.

1.2.4. El principio de respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales.

Además de establecer que "[e]l Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común"³⁶², nuestro texto constitucional destaca en el Art. 5 inciso 2º, que el ejercicio de la soberanía está limitado por "el respeto a los derechos esenciales queemanan de la naturaleza humana", motivo por el cual todos "los órganos del Estado [deben] respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los

³⁵⁷ CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Circular N° 1756 (2013). Ob. cit. Pp. 1 y 2. En: INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014b. Ob. cit. Párrs. 30–38.

³⁵⁸ Para la revisión detallada de este Modelo y sus niveles, ver: CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Circular N° 1756... Ob. cit. Pág. 2 y Anexo. En: INDH. 2014b. Ibíd. Párrs. 34, 35, 36 y Esquema del Párr. 37. También, con ejemplos prácticos: CARABINEROS DE CHILE. Derechos Humanos aplicables a la Función Policial. Material de Apoyo Docente. Elaborado por el Mayor (J) DANIEL SOTO MUÑOZ. Escuela de Carabineros de Chile, 1º ed., Santiago, 2013. En: <http://www.movilh.cl/documentacion/Manual_de_DDHH_de_Carabineros.pdf> [Última consulta: 29 de enero de 2016]. Pp. 84–86, Cuadro 8 inclusive.

³⁵⁹ CARABINEROS DE CHILE. 2013. Derechos Humanos aplicables a la Función Policial... Ob. cit. Pp. 86–87.

³⁶⁰ CARABINEROS DE CHILE. 2014. Protocolos para el Mantenimiento del orden Público. Santiago, 25 de julio de 2014. Disponibles en: <<http://www.intendenciametropolitana.gov.cl/media/2014/08/PROTOCOLOS-ORDEN-PUBLICO1.pdf>> ó <<http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2014/08/PROTOCOLO-PARA-EL-MANTENIMIENTO-DEL-ORDEN-PUBLICO.pdf>> [Última consulta: 26 de enero de 2016].

³⁶¹ INDH. 2014b. Informe Anual Programa Derechos Humanos y Función Policial 2013... Ibíd. Párr. 38.

³⁶² CPR (1980, refundida el 2005), Art. 1º, inciso 4º.

tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". Sería deseable una referencia a este principio en el tratamiento constitucional y legal del actuar de los organismos policiales, en que los conceptos "derechos humanos" o "fundamentales" de las personas están ausentes³⁶³, a fin de enfatizar su relevancia y valor en el contexto de una sociedad democrática. En cierta forma, se ha intentado remediar dicho vacío en los relativamente recientes Códigos de Ética de dichas instituciones, aunque con diverso éxito.

En el caso de la PDI, se le ha valorado positivamente por el hecho de "haber explicitado la vinculación de su misión y potestades institucionales con los derechos humanos"³⁶⁴ al relacionar, en la interpretación del Art. 1 de su Código de Ética, la lealtad de sus funcionarios con la misión institucional, con "el imperativo de promover y defender en todo momento la dignidad humana, el Estado de Derecho y los Derechos Humanos"³⁶⁵. Además, en su Art. 3 se proclama expresamente el principio de "**respeto de la dignidad y derechos humanos**", imponiendo a su personal el deber de respetarlos, promoverlos, garantizarlos y protegerlos, "sin distinciones ni excepciones", de manera tal que "[e]n caso alguno permite o tolera algún tipo de apremio físico o psicológico y, por lo mismo excluye prácticas, procedimientos y métodos inhumanos, crueles, degradantes y atentatorios contra la persona humana", coherentemente con el lenguaje y contenidos promovidos por el DIDH.

En cambio, en el caso de Carabineros de Chile, salvo por la breve referencia en el Art. 28 de su Código de Ética al deber de proteger la dignidad de las personas y sus derechos humanos, así como contadas alusiones a los "derechos de las personas" o a la "dignidad humana" en el Manual de Doctrina Institucional, no aparece desarrollado este tema en sus instrumentos de modo acorde a los mandatos del DIDH. En palabras de UNICEF, "no explicita en ningún momento la relación de los derechos humanos con esa su institucional ni contiene, siquiera, el término derechos humanos en alguna de sus páginas"³⁶⁶. Esta situación ha sido corregida paulatinamente en otros instrumentos a partir del año 2011 –según se indicó *supra* a propósito del principio de proporcionalidad y se indicará *infra* a propósito de las obligaciones de formación y capacitación de los funcionarios de Carabineros–.

³⁶³ Así, en el Cap. XI de la Constitución, que regula las "Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad", en las respectivas leyes orgánicas de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones, y en el Párrafo 3º, Título IV, Libro I del Código Procesal Penal, que regula a la policía como sujeto procesal (a pesar de que este Código contiene en general referencias y mecanismos de resguardo de los derechos de las personas).

³⁶⁴ UNICEF. 2012. Procedimientos Policiales... Ob. cit. Pág. 10.

³⁶⁵ PDI, Departamento de Ética y DDHH. Código de Ética...Ob.cit. Pág. 7.

³⁶⁶ UNICEF. 2012. Procedimientos Policiales... Ob. cit. Pág. 10.

2. Normas específicas de actuación de los organismos policiales ante NNA en Chile.

2.1. Normas referidas a la especialidad, formación y capacitación de los organismos policiales (¿Cómo deben ser los cuerpos policiales que actúan ante niños, niñas y adolescentes?).

En términos generales, se destaca por el INDH los "avances en la integración de la Educación en Derechos Humanos en ambas instituciones, siendo más estructurales y profundos en Carabineros"³⁶⁷, que han sido implementados desde fines del año 2011. En el caso de estos, destaca como hito la creación del Departamento de DDHH como Repartición Especializada³⁶⁸, apoyada por la suscripción del Memorandum de Entendimiento con la Cruz Roja, el 18 de enero de 2012, cuyo plan de trabajo incluye en concreto, la formación entre el personal de Carabineros de "instructores multiplicadores en Derechos Humanos y principios humanitarios aplicados a la función policial", así como la generación de la capacidad en la institución para "evaluar técnicamente el grado de integración de las normas internacionales de Derechos Humanos y principios humanitarios en su sistema de enseñanza, doctrina y buenas prácticas"³⁶⁹. La revisión de los manuales, protocolos de actuación y currículo de enseñanza de la Institución, para adecuarlos a los estándares internacionales de derechos humanos, ha comenzado a dar frutos visibles a partir del año 2013, con la implementación de un nuevo currículo para la enseñanza práctica del uso de la fuerza, junto a la protección de los grupos sujetos a vulnerabilidad³⁷⁰ y la publicación de textos de apoyo docente en estas temáticas, la adopción de la Circular N°1756 de 13 de marzo de 2013 previamente

³⁶⁷ INDH. 2014b. Informe Anual Programa... Ob. cit. Pág. 99.

³⁶⁸ GOBIERNO DE CHILE. Informe nacional presentado con arreglo al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo de Derechos Humanos, de fecha 11 de noviembre de 2013. Versión de Naciones Unidas: Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, 18º período de sesiones, Documento A/HRC/WG.6/18/CHL/1. Párr. 21.

³⁶⁹ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (RR.EE.), DIRECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Formación en Derechos Humanos en Carabineros de Chile, Pág. 1. Anexo en: GOBIERNO DE CHILE, MINISTERIO DE RR.EE., MISIÓN PERMANENTE DE CHILE ANTE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN GINEBRA. Nota N°136, Respuestas del Estado de Chile relativas a la implementación de la segunda fase del Plan de Acción del Programa Mundial de Educación en Derechos Humanos. Ginebra, 2 de mayo de 2012. En: <<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Education/Training/Correspondences/ChileMay2012.pdf>> [Última consulta: 8 de enero de 2016] Pág. 2.

³⁷⁰ CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Secretaría General de Carabineros, Oficio N° 495, Educación en Derechos Humanos de Carabineros: Refiérese a solicitud de la H. Diputada Sra. Clemira Pacheco Rivas, Santiago, 09 de julio de 2014. En: <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=OFICIOFISCALIZACIONRESPUESTA&prmID=61043&prmNUMERO=495&prmRTE=8307>> [Última consulta: 8 de enero del 2016], Pág. 3.

citada y la publicación interna de los nuevos Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público³⁷¹.

Su protagonismo contrasta con el disminuido rol de la denominada Brigada Investigadora de Delitos contra los DDHH de la PDI, creada como unidad separada el año 2004³⁷², la que, a pesar de haber tenido un importante rol en investigaciones de emblemáticos casos de violaciones a los DDHH, ha sufrido un desmantelamiento silencioso por parte de los directivos superiores de la institución desde el año 2010, lo que ha sido advertido y denunciado, tanto por organizaciones nacionales de la sociedad civil, como por instancias internacionales oficiales. Aun así, consta el desarrollo actual de un programa de asesoría a dicha institución por el INDH, que estaría colaborando en el diseño de un manual de autoinstrucción y de un Diplomado Internacional sobre DDHH y Seguridad Ciudadana en el marco de la Labor Policial³⁷³.

Así, Carabineros parece llevar la delantera en cuanto a la creación de instancias internas de Educación en Derechos Humanos (EDH). En comparación con la generalidad de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, Carabineros ya era identificada el año 2011 como "la institución que ha[bía] incorporado en mayor grado estas temáticas en sus procesos permanentes de formación,[]a la que se suman otras instancias específicas (seminarios, charlas, talleres), que complementan los procesos formales de educación brindados", destacando también "por la integración transversal de los derechos humanos en distintos cursos, a lo largo del proceso de formación profesional y asociado a los procesos de cualificación del personal"³⁷⁴, destacando especialmente en la última revisión (y en contraste con la situación de la PDI) la introducción de un modelo de educación por competencias y subcompetencias³⁷⁵, la presencia creciente de estas temáticas en los procesos de formación³⁷⁶, así como la inclusión de una mayor cantidad de fuentes de derecho internacional, incluida la CAT, los instrumentos referidos al actuar policial (Código de

³⁷¹ CARABINEROS DE CHILE. 2014. Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público... Ob. cit.

³⁷² Véase la historia de la Brigada en la página oficial de la Policía de Investigaciones: <http://www.policia.cl/derechos_humanos/portada.htm> [Última consulta: 8 de enero de 2016]

³⁷³ INDH. 2014b. Informe Anual Programa... Ob. cit. Párr. 227.

³⁷⁴ INDH. 2011a. Estudio sobre la integración... Ob. cit. Pág. 6.

³⁷⁵ INDH. 2014b. Informe Anual Programa... Ob. cit. Párr. 227. 221–223.

³⁷⁶ Tanto del personal de nombramiento institucional (PNI, suboficiales) como del personal de nombramiento supremo (PNS, oficiales). En Carabineros, se estima su presencia en a lo menos el 6% de las horas lectivas para el PNI, y en un porcentaje con toda certeza superior al 3% en el PNS). En contraste, en la PDI, la referencia a los DDHH representa apenas el 1,8% de las horas lectivas en la formación de los investigadores policiales, y el 2,4% en la de los oficiales policiales profesionales. Ibíd. Párrs. 229–231.

Conducta, Principios Básicos sobre uso de la fuerza) y los referidos a grupos especiales de protección³⁷⁷.

Sin embargo, aún persisten brechas respecto a los estándares internacionales de educación en derechos humanos en esta materia, tanto en este organismo, y aun en mayor medida en los otros cuerpos armados y de seguridad. Los aspectos más criticados son el hecho de que solo las instancias de formación previa al ejercicio son obligatorias, permaneciendo con carácter voluntario las instancias educativas de capacitación, especialización y perfeccionamiento durante el servicio³⁷⁸, la diferencia en el nivel de profundidad con que se abordan las temáticas de derechos humanos en los distintos escalafones, siendo más profundas en el caso de los oficiales que en el caso de funcionarios de rango inferior³⁷⁹ y el nivel de cumplimiento práctico de estas nuevas orientaciones.

En el ámbito específico del **trato institucional a la niñez y adolescencia por las policías**, UNICEF manifestó su preocupación respecto de que ninguna de estas instituciones incorpora explícitamente los derechos humanos de NNA en sus documentos sobre doctrina institucional o Códigos de Ética, ya que "si se deja de lado la consideración de los derechos humanos, las policías arriesgan la realización de conductas que no resuelvan bien el mandato de proporcionalidad y el del interés superior del niño.

En cuanto a la presencia de los derechos humanos de niños/as y adolescentes en los programas de formación policial, el INDH detectó que no se evidencia la inclusión de las convenciones específicas, de manera que ni la CDN ni otros instrumentos del *corpus juris* de derechos del niño están presentes. El tema general de los derechos de los NNA, es tratado en escasísimas ocasiones en Carabineros y parece ausente en la PDI³⁸⁰; y en las ocasiones en que estos grupos son mencionados, se les trata desde un enfoque humanitario o apelando a su vulnerabilidad más que como sujetos de derechos³⁸¹, y no parece clara la

³⁷⁷ Ibíd. Párrs. 238, 240, 242 y 243.

³⁷⁸ La excepción a la capacitación voluntaria la constituyen las especializaciones habilitantes para ciertos ascensos (por ej. en la PDI, para el paso de oficial policial al Alto Mando), y en el caso de Carabineros, la existencia de un programa de perfeccionamiento obligatorio para funcionarios en ejercicio, que sin embargo se aplica luego de 10 a 15 años de servicio y, al parecer, solo a oficiales. Ibíd. Párr. 220 y Esquemas 1 y 2.

³⁷⁹ Ibíd. Párr. 237.

³⁸⁰ En la formación de suboficiales de Carabineros, los derechos del niño son tratados en solo una oportunidad de forma directa y solo de manera general, y solo de manera indirecta en el caso de los oficiales. En la PDI no figuran como temas abordados. Ibíd. Cuadro 3, Pp. 86–87 y Párr. 241.

³⁸¹ Ibíd. Párrs. 235, 236, 241.

distinción entre las necesidades especiales de trato en caso de que ellos sean víctimas de delitos o infractores de ley, predominando el tratamiento de su calidad de víctima³⁸².

. El hecho de que no se observe la existencia de una formación y capacitación sólida, en los derechos de NNA en particular, así como en disciplinas asociadas al estudio del comportamiento de los niños/as y adolescentes, sumado a la falta de información sobre el contenido de los programas de instrucción y capacitación especial, y a la inexistencia de instancias de capacitación obligatoria en DH durante el servicio, hacen dudar sobre la profundidad e integralidad de los procesos educativos y el nivel de cumplimiento efectivo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 20.084 ("Capacitación de las policías"),

Respecto de la sugerencia internacional de implementar cuerpos especiales de policía para que traten de manera exclusiva con menores de edad, o que se dediquen fundamentalmente al contacto con aquellos (Regla N°12 de Beijing), se advierten solo avances incipientes en nuestra legislación. A pesar de que la Ley de Menores contempla la creación de la denominada "Policía de Menores"³⁸³, estas reparticiones especializadas tienen un enfoque tutelar y centran su atención principalmente en aquellos niños/as y adolescentes amenazados o vulnerados en sus derechos o necesitados de protección, más que en aquellos que son considerados infractores de ley. Por lo demás, dado que la generalidad de las tareas de prevención y control del delito o del orden público son encomendadas a reparticiones que no contemplan divisiones especializadas para el trato con menores de edad (por ej., las Fuerzas Especiales de Carabineros, a cargo de las labores de orden público), en una gran cantidad de operativos entrarán en contacto con niños/as y adolescentes funcionarios no especializados. Además, y en coherencia con lo anterior, no se advierte la inclusión de normas que condicione el contacto policial de funcionarios con niños/as y adolescentes, al hecho de que en su expediente no consten actos de violencia, ni el establecimiento de otros requisitos de cualificación, como recomendaba el Comité de Derechos del Niño.

Las únicas iniciativas orientadas al cumplimiento más cabal de esta sugerencia, en relación a los menores de edad infractores, son la asignación de Comisarías exclusivas para la custodia de niños y niñas "retenidos" y adolescentes detenidos en la Región

³⁸² CARABINEROS DE CHILE. 2013. Derechos Humanos aplicables a la Función Policial. Material de Apoyo Docente. Elaborado por el Mayor(J) DANIEL SOTO MUÑOZ... Ob. cit. Pp. 60 y 61. Ver Cuadro 5.

³⁸³ LEY N° 16.618, LEY DE MENORES (2000), Art. 15.

Metropolitana³⁸⁴, así como la obligación del Departamento de Policía de Menores de la DIPROFAM de ocuparse de la "capacitación del personal de Carabineros que ejerce funciones operativas a nivel nacional con la finalidad de mejorar su desempeño profesional"³⁸⁵, aunque se desconoce el nivel de aplicación, contenidos y alcances.

2.2. Normas referidas al deber de trato digno, respeto de las garantías del debido proceso y prohibición de violencia y/o abusos (¿Cómo deben actuar esos cuerpos policiales ante niños, niñas y adolescentes?)

2.2.1. Aspectos generales.

Los artículos 1 inciso 4°, 5 inciso segundo y, más concretamente, 19 N° 1 de la CPR sirven de marco general respecto de la obligación del Estado de respetar, promover y garantizar la dignidad humana y los derechos fundamentales o esenciales de las personas, consagrando la consecuente prohibición de la aplicación de todo apremio ilegítimo. Si bien nuestra CPR, alejada del DIDH prefiere el vago concepto de "apremios ilegítimos" por sobre los términos "**tortura**" y "**tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**" y su descripción, es posible entender todas estas formas de violencia contrarias a la dignidad humana dentro de la prohibición y en el ámbito de la garantía del artículo 19° N° 1. Por lo demás, nuestro país ha suscrito y ratificado los principales tratados internacionales que se refieren a esta materia, por lo que se entienden plenamente vigentes sus normas y exigibles en los términos internacionales. Utilizando un vocabulario acorde con el DIDH, el CPP también contempla en su artículo 93 letra h), como derecho y garantía de todo imputado el hecho de "no ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. En cuanto a la situación de los NNA, les serán aplicables plenamente estas garantías constitucionales y legales que rigen para todas las personas, pero además, se entienden plenamente vigentes en nuestro ordenamiento las disposiciones de la CDN, ya estudiadas.

En relación a la **regulación del uso de la fuerza** por parte de las policías, ya sea que se trate de adultos o de niños/as y adolescentes, se entienden plenamente vigentes los

³⁸⁴ Nos referimos a la 34° Comisaría de Menores Hombres, a la 35° Comisaría de Menores Mujeres y a la 48° Comisaría de Asuntos de la Familia, todas de la Jefatura de la Zona Metropolitana. Véase: UNICEF, UNIVERSIDAD CENTRAL y CARABINEROS DE CHILE. 2013. Guía sobre Derechos de Infancia... Ob. cit. Pág. 60; CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Orden General N°1157, Dirección de Protección Policial de la Familia... Ob. cit. Anexo N°3, "Estructura en la Jefatura de Zona Metropolitana. Área Operativa Policial".

³⁸⁵ CARABINEROS DE CHILE, DIRECCIÓN GENERAL, ORDEN GENERAL N°1694, Dirección de Protección Policial de la Familia... Ob. cit. Art. 11° y Art. 12, letras b) y d). Véase: Arts. 14 a 17, sobre las Oficinas de Normativa y Capacitación y de Planificación y Análisis de la Policía de Menores, y sus funciones en materia de capacitación y procesos de control y fiscalización de los procedimientos con niños/as y adolescentes.

principios de legalidad, proporcionalidad en sentido amplio y respeto a la dignidad humana, así como los instrumentos internos que se basan en la aplicación de dichos principios, y que ya han sido mencionados. Se extraña una norma en el ordenamiento nacional que regule, de manera general, el desempeño de las funciones del personal de todos los centros de privación de libertad o detención en sentido amplio de NNA, que incluya de manera incuestionable a los funcionarios y recintos policiales, como lo hace la Regla N° 87 de las RH. Por otra parte, respecto de la existencia de normas específicas referidas al uso de la fuerza y de sanciones disciplinarias en recintos de privación de libertad de niños/as y adolescentes, solo se encontraron normas referidas a la situación de los adolescentes sujetos a una medida o sanción de la Ley N°20.084, las que, no obstante, pueden entenderse aplicables de manera general a la situación de los recintos de privación de libertad policial.

Tampoco existe una norma que centre la atención en el contacto inicial de niños/as y adolescentes con las policías, como la Regla N°10.3 de Beijing, que prescribe el deber de estos funcionarios "encargados de hacer cumplir la ley, de proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño en este primer contacto.

En cierto sentido, el Reglamento de la Ley N°20.084 (RLRPA) contempla la aplicación de la fuerza de manera controlada, al disponer que ningún adolescente será objeto de rigor innecesario³⁸⁶. Por su parte, pueden entenderse aplicables al uso de la fuerza y de armas de fuego por parte de las policías, las normas del RLRPA referidas al uso de la fuerza y a la intervención de la guardia armada de Gendarmería de Chile ante la ocurrencia de conflictos críticos en los Centros de Privativos de Libertad del SENAME, por lo que solo procedería la intervención de funcionarios armados ante la ocurrencia de conflictos críticos, que pongan en peligro inminente la vida o integridad física de los adolescentes y demás personas que se encuentren en el centro respectivo, tales como motines, fugas, riñas, incendios, y otros sucesos de similar entidad, y en caso de aplicarse, se deberá disponer que el personal de salud entregue una adecuada atención al o los adolescentes afectados", así como "informar" al órgano superior jerárquico del encargado del recinto³⁸⁷.

³⁸⁶ REGLAMENTO LRPA (2006), DTO-137. Aprueba Reglamento de la Ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Promulgado el 13 de diciembre del 2006, y publicado el 25 de abril del 2007. Art. 4º, inciso final.

³⁸⁷ REGLAMENTO LRPA (2006), Art. 146, inciso 3º. En el caso de Gendarmería, se debe "informar a la dirección regional del Servicio Nacional de Menores", que es el órgano superior jerárquico del funcionario del SENAME que dirige el centro. En el caso de Carabineros, se puede entender que es el órgano jerárquico

El artículo 45 de la LRPA prescribe que las **normas disciplinarias** deberán ser compatibles con los derechos reconocidos en la CPR, CDN y demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes, regulando del uso de la fuerza respecto de los adolescentes, siguiendo algunas normas mínimas, como el carácter excepcional y restrictivo del uso de la fuerza, prohibición de castigos corporales, penas de aislamiento y cualquier otra que ponga en peligro la salud física o mental del adolescente, o sea degradante, cruel o humillante. Lo anterior guarda correspondencia formal con las Reglas N° 63 y 64 de La Habana y con las opiniones del CRC, aunque las normas internacionales detallan y restringen más que nuestras normas internas las situaciones excepcionales en que resultará procedente el uso de fuerza. Por otra parte, respecto de las medidas y procedimientos disciplinarios, el artículo 46 de la LRPA prescribe que estos deberán "ser compatibles con el respeto de la dignidad del adolescente" y "deberán encontrarse contemplados en la normativa del establecimiento", la cual deberá regular como mínimo, las conductas que constituyen infracción, el carácter y duración de las sanciones y la autoridad competente para imponerlas y resolver recursos (concordante con la recomendación de establecer una "posibilidad de control" de las sanciones, aunque no se establece necesariamente su carácter "judicial", como se recomienda). Si bien en general la normativa nacional concuerda en este punto con las disposiciones de las RH, se puede identificar una diferencia de énfasis, ya que las RH centran la atención en que las sanciones ser compatibles con el objetivo fundamental del tratamiento institucional [de] infundir un sentimiento de justicia y de respeto por [sí] mismo y por los derechos fundamentales de toda persona³⁸⁸, mientras que las nacionales enfatizan el orden y seguridad del recinto, además de una mayor especificación de casos concretos de sanciones prohibidas en la norma internacional.

Atendido lo anterior, resulta poco comprensible la disposición del artículo 75 del RLRPA, que regula la medida de seguridad de separación del grupo por hasta siete días³⁸⁹, sanción que ha sido criticada por organismos internacionales de derechos humanos³⁹⁰. A pesar de no resultar aplicable en sentido estricto a los casos de privación temporal de libertad por las

³⁸⁸ REGLAS DE LA HABANA (1990), Regla 66.

³⁸⁹ Ver: REGLAMENTO LRPA (2006), Art. 75, incisos 1° a 4°.

³⁹⁰ COMITÉ CONTRA LA TORTURA, ONU, Examen de los Informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la Convención. Observaciones finales del Comité contra la Tortura (al 5º Informe Periódico de Chile). CAT/C/CHL/CO/5, de 23 de junio de 2009. Párr. 22; COMITÉ CONTRA LA TORTURA, ONU, Lista de cuestiones previa a la presentación del sexto informe periódico de Chile(...). Información específica sobre la aplicación de los artículos 1 a 16 de la Convención, en particular con respecto a las recomendaciones anteriores del Comité. CAT/C/CHL/Q/6, de 11 de julio de 2012. Párrs. 9 y 27.

policías (que deben durar como máximo un plazo de 24 horas), constituye una señal contradictoria respecto de las medidas disciplinarias que pueden o no aplicarse a los adolescentes

2.2.2. Normas referidas a las actuaciones policiales potencialmente riesgosas.

- a. Las actividades de orden público, sin salir del entorno de la comunidad, que no dan lugar a detención o imputación.

Respecto de la intervención de las policías en manifestaciones públicas, el marco normativo internacional específico está dado fundamentalmente por los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego³⁹¹, que realiza una distinción entre las reuniones lícitas y pacíficas, y aquellas ilícitas, que pueden ser violentas o no violentas. En el ámbito nacional, y en coherencia con los instrumentos básicos de derechos humanos, la CPR protege las libertades de opinión e información, así como la de reunión pacífica sin permiso previo y sin armas³⁹², por lo que, siendo la regla general la autorización para las reuniones, no debiera proceder el uso de la fuerza en dichos casos. Sin embargo, ello debe entenderse con la sola acotación de que "[l]as reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía", lo que se realiza actualmente a nivel infra legal, a través de las disposiciones del Decreto N° 1.086 del Ministerio del Interior (1983), por lo que se ha instado al Estado chileno a regular por ley el tema³⁹³. No obstante, aun en caso de que se trate de reuniones no autorizadas, la regla general es la evitación del uso de la fuerza, que, en caso de proceder, debe regirse por los principios básicos establecidos en la Circular N° 1756 (2013) sobre instrucciones para el uso de la fuerza y armas de fuego en el ejercicio de la función policial³⁹⁴, que son los de legalidad, necesidad, proporcionalidad, así como su uso diferenciado y gradual.

De la revisión de los nuevos "Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público"³⁹⁵, se desprende una distinción poco clara entre manifestaciones lícitas e ilícitas, autorizadas y no

³⁹¹ PBEFAF (1990), N° 12 a 14.

³⁹² CPR (1980, refundida el 2005), Art. 19, N° 12 y 13, respectivamente.

³⁹³ INDH. 2013a. Informe Anual Programa Derechos Humanos y Función Policial 2012. Abril de 2013. En: <<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/512/informe-funcion-policial?sequence=4>> [Última consulta: 18 de enero de 2016], Párrs. 24–31.

³⁹⁴ CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Circular N° 1756 de 13 de marzo de 2013, sobre el Uso de la Fuerza: imparte instrucciones al respecto. En: INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014b. Informe Anual Programa Derechos Humanos y Función Policial 2013... Ob. cit. Párrs. 30–38.

³⁹⁵ CARABINEROS DE CHILE. 2014. Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público... Ob. cit.

autorizadas, y violentas o no (Protocolo 1.1). En protocolos siguientes, se desarrollan las acciones específicas de intervención ante cada uno de tipo de manifestación o reunión. Los principales problemas de esta recopilación radican, en primer lugar, en la casi identidad de criterios de intervención ante las manifestaciones lícitas y pacíficas, pero no autorizadas, respecto de aquellas ilícitas y violentas. Y en segundo lugar, resulta cuestionable la clasificación que se hace de las manifestaciones ilícitas, al introducir la categoría de "agresivas", que no consta ni en las normas internacionales ni en las leyes internas, para diferenciarla de las "violentas", a las que se atribuye una difusa y cuestionable definición.

Aun cuando estos instrumentos emanados de la institución de Carabineros han regulado el uso de la fuerza y de los medios disuasivos aparentemente conforme con la normativa internacional, se ha criticado la falta de dictación de una normativa especial de rango constitucional o legal respecto de las manifestaciones públicas o la protesta social en nuestro país. Este déficit normativo ha sido suplido la propia institución policial, la que, a través de la potestad reglamentaria del General Director, determina, "por ejemplo, qué medios disuasivos es legítimo usar, cuándo ellos puede ocurrir y quién tiene la decisión sobre el particular"³⁹⁶, sin que dichas importantes definiciones hayan sido debatidas y resueltas en instituciones de deliberación democrática.

Por su parte, se advierte un bajo nivel de especialidad en cuanto al tratamiento de NNA durante labores de control del orden público; ello, a pesar de que Carabineros ha reconocido que una de las vías para lograr la efectiva protección de los derechos de niños/as y adolescentes, "es el contar con protocolos de actuación [específicos], formalmente establecidos"³⁹⁷.

b. La aprehensión o detención policial: Nivel de acogida de las garantías formales durante la privación de libertad policial.

De acuerdo al Art. 31 LRPA, en relación con el Art. 27 inciso 1º de la misma (que dispone la aplicación supletoria del CPP), existen tres casos en que es procedente la detención de adolescentes: detención por flagrancia en los casos del Art. 129 CPP; detención por orden judicial de acuerdo al Art. 131 CPP; y detención por falta de comparecencia, según el Art. 33 y 127 CPP.

³⁹⁶ UNICEF. 2012. Procedimientos policiales... Ob. cit. Pág. 16.

³⁹⁷ CARABINEROS DE CHILE. Derechos Humanos aplicables a la función policial... Ob. cit. Pág. 102.

Tal como se viene señalando, en el contexto del sistema de justicia penal, las situaciones más riesgosas para los derechos de las personas en general y de los NNA en particular, son aquellas que suponen la custodia policial exclusiva de los sujetos de manera previa al control judicial. Esta situación se genera típicamente con la aplicación de una medida privativa o restrictiva de libertad por parte de los funcionarios policiales, cuando sorprenden a un sujeto en la comisión de una conducta típica o cuando existe una causa legal que lo autorice, durante todo el período previo a que las personas sean puestas a disposición de la autoridad competente. En el caso de los adolescentes, cuando cometan conductas que ameritan la aplicación de la Ley N°20.084, que es un régimen propiamente penal aunque especial, el caso paradigmático será la aplicación de la medida cautelar personal de detención, ya sea por situaciones de flagrancia (Art. 31) o por orden judicial

No obstante, podemos constatar la existencia de otras situaciones de privación o restricción de libertad por funcionarios policiales a un título pretendidamente diverso de la detención, o con fines declarados distintos a los del sistema penal, como por ejemplo, la conducción a una Unidad Policial para realizar el control de identidad (Art. 85 inciso 3º CPP) o para efectuar la citación por falta flagrante (Art. 134 inciso final CPP), o la "restricción" de libertad a menores de 14 años en flagrancia con fines de protección (Art. 58 LRPA). Estos supuestos también pueden ser catalogados como situaciones de custodia policial exclusiva, ya que provocan una situación análoga de indefensión en los hechos, pudiendo ser igualmente riesgosas para los derechos de las personas sujetas a ellas. Sin embargo, de los mecanismos de privación de libertad durante el proceso llevados a cabo por las policías, es la detención a título penal la que ha acarreado la mayor atención en el ámbito del DIDH y de los organismos preocupados de estas materias a nivel internacional y nacional, y la que consecuentemente ha sido objeto de mayor regulación normativa en sentido estricto.

En los casos de aprehensión o detención policial, según un instructivo de Carabineros de Chile, rige la aplicación general de ciertas "normas de protección" de la Ley N° 20.084 y la Ley de Menores a los NNA que "pueden verse involucrados en procedimientos policiales en distintas calidades", y que serían "aplicables a todo evento y bajo cualquier circunstancia, bastando al efecto que se trate de un menor de 18 años"³⁹⁸, tales como el principio de separación (Art. 48 LRPA y Art. 17 Ley de Menores) y la constatación de lesiones a todos los niños/as y adolescentes, ya sea que se encuentren en calidad de detenidos, conducidos o

³⁹⁸ CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Circular N°1727, Procedimientos Policiales con Menores de Edad: Reitera e imparte instrucciones, de 27 de enero de 2012. Pág. 1.

vulnerados en sus derechos. Además, en varios casos de traslado a la unidad policial --ya sea por detención, citación en caso de flagrancia, conducción por control de identidad-- se ordena "dar aviso o comunicar (...) a los padres o a la persona que tenga bajo su cuidado" al niño/a o adolescente, respecto de la realización de la primera audiencia, de la citación o de su permanencia en el cuartel policial³⁹⁹.

Además, los Protocolos de Mantenimiento del Orden Público de Carabineros contienen ciertas reglas generales para la detención de adultos⁴⁰⁰ y reglas especiales para la detención de niños/as y adolescentes en el marco de manifestaciones⁴⁰¹. Así, respecto de la realización material de la detención, se advierte que tanto en el caso de adultos como menores de edad procederá el uso de la fuerza "de manera diferenciada y gradual para detener infractores de ley específicos o dispersar reuniones que afecten severamente la convivencia" y limitándose "al mínimo necesario" para lograr su inmovilización, pero en el caso de niños/as y adolescentes se enfatiza la evaluación de su uso ponderando "el fin legítimo del establecimiento del orden y el interés superior del niño"⁴⁰².

Resulta aplicable a los menores de edad la regla que prescribe la utilización de "personal suficiente para lograr la reducción" y la utilización de "técnicas de inmovilización adecuadas para evitar lesiones de aprehensores y detenidos"⁴⁰³. Sin embargo, se desprende del texto y de su ubicación que solo en el caso de los adultos procede el empleo de esposas de seguridad para asegurar la inmovilidad y realizar los traslados. Se prescribe además que "[u]na vez que el detenido ha sido inmovilizado se debe confirmar que se trata de un niño, niña o adolescente para adoptar las medidas de protección pertinentes"⁴⁰⁴, diferenciando en su caso el rango de edad (menor de 14 años, mayor de 14 años y menor de 18, mayor de 18 años) y la conducta imputada para determinar el procedimiento aplicable.

Durante el traslado en el vehículo policial, así como durante la permanencia en el cuartel o unidad territorial de Carabineros, se deberá mantener la separación no solo por criterio de

³⁹⁹ Ibíd. Pp. 3, 5, 6 y 7. En relación con: CDN (1989), Art. 37, letra c); LRPA (2007), Art. 36; CPP (2000), Art. 86.

⁴⁰⁰ CARABINEROS DE CHILE. 2014. Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público... Ob. cit. Procedimiento 4 "Procedimientos con Infractores de Ley", Protocolo 4.1. "Detención de Manifestantes Adultos", Pp. 34–35.

⁴⁰¹ Ibíd. Procedimiento 4 (...), Protocolo 4.2. "Detención de Manifestantes Menores de Edad (Niños, Niñas y Adolescentes)", Pp. 36–37.

⁴⁰² Ibíd. Procedimiento 4 (...), Protocolo 4.1.(...), Cuadro "Detención", N° 1, 3 y 5, Pág. 34; y Protocolo 4.2. (...), Cuadro "Aspectos generales", N° 2 y 3, Pág. 36. Se distingue además que en caso de niños y niñas procede la "conducción", y en caso de adolescentes infractores de ley la "conducción o detención".

⁴⁰³ Ibíd. Procedimiento 4 (...), Protocolo 4.1.(...), Cuadro "Reducción", N° 1 y 2, Pp. 34–35.

⁴⁰⁴ Ibíd. Procedimiento 4 (...), Protocolo 4.2. (...), Cuadro "Aspectos generales", N° 4. Pág. 36.

edad de los niños/as y adolescentes respecto de los adultos, sino que también por sexo⁴⁰⁵, y por situación procesal entre detenidos y personas sometidas a control de identidad⁴⁰⁶, entre otras calidades. Respecto del lugar físico de traslado y permanencia de los NNA, se preferirá "[n]o utilizar calabozos en la medida que las condiciones de espacio y seguridad lo permitan"⁴⁰⁷. Además, se prescribe la obligación de "custodia permanente" de los detenidos, en cuanto a su seguridad, sus condiciones de salud y el peligro de fuga⁴⁰⁸, que deriva de su posición de garantes de las personas privadas de libertad. Por último, se establece un deber de registro de todas las personas que ingresan a un vehículo policial.

Adicionalmente, por Dictamen N°58070 de la Contraloría General de la República del año 2012, a solicitud del INDH y ante la persistente oposición de los organismos policiales, se declara procedente el acceso de personeros comisionados por el INDH a los vehículos policiales, considerados como recintos públicos de privación de libertad, como garantía de resguardo de la integridad de las personas trasladadas en ellos.

No obstante, en materia de traslados y permanencia en las unidades policiales, se extrañan normas más específicas y objetivas, que operen a modo de garantías efectivas para resguardar la integridad de niños/as y adolescentes. En este sentido, UNICEF ha recomendado establecer, por ej. "un número máximo de NNA por vehículo y por calabozo", "un tiempo máximo de espera de los NNA en los vehículos policiales, que considere la temperatura del ambiente y las condiciones de ocupación del vehículo", o que "luego de un número de horas, los NNA puedan asearse"⁴⁰⁹.

También se establecen normas respecto del ingreso de las personas a los cuarteles y unidades territoriales que serán objeto de la medida de registro físico, "que se practica, directamente, sobre una persona privada de libertad, para retirar objetos peligrosos o encontrar especies que puedan proporcionar datos útiles a una investigación criminal"⁴¹⁰, lo que ha sido progresivamente desarrolladas en documentos institucionales de Carabineros, adoptando paulatinamente reglas más acordes a los estándares internacionales. Así, el año 2013, un material de apoyo docente proclamaba el deber de "tener presente en el momento

⁴⁰⁵ Ibíd. Procedimiento 4 (...), Protocolo 4.2. (...), Cuadro "Menores de 14 Años", N° 3 y Cuadro "Mayores de 14 años", N° 2. Pp. 36 y 37.

⁴⁰⁶ Ibíd. Procedimiento 4 (...), Protocolo 4.2. (...), Cuadro "Aspectos generales", N° 5. Pág. 36.

⁴⁰⁷ Ibíd. Procedimiento 4 (...), Protocolo 4.2. (...), Cuadro "Aspectos generales", N° 5. Pág. 36.

⁴⁰⁸ Ibíd. Procedimiento 4 (...), Protocolo 4.4. (...), Cuadro "Obligaciones del personal", N° 2, 5 y 8. Pp. 39–40.

⁴⁰⁹ UNICEF. 2012. Procedimientos Policiales... Ob. cit. Pág. 29.

⁴¹⁰ CARABINEROS DE CHILE. 2013. Derechos Humanos aplicables a la función policial... Ob. cit. Pág. 91.

de efectuar el registro físico", los siguientes "principios sobre trato humano": la posición de garante de los funcionarios del Estado, el trato humano y el registro superficial de las vestimentas, que se hará "siempre por personal del mismo sexo", procediendo excepcionalmente la "revisión pormenorizada de una persona adulta, [solo] cuando se le atribuya la participación en un hecho grave que haga presumir fundadamente que oculte evidencias del delito o un objeto peligroso"⁴¹¹, además de regular otros aspectos, como el deber de dar "cuenta a la jefatura directa en caso de reclamos del detenido por malos tratos al momento de la aprehensión o de eventuales tratos humillantes durante el proceso de registro"⁴¹². Estos principios y pasos se repiten en términos casi idénticos en los Protocolos comentados⁴¹³ y en otras comunicaciones de la Institución⁴¹⁴,

Podemos sumar a estas prohibiciones generales, una referida específicamente a niños/as y adolescentes, que aunque no se señala expresamente, deriva de las reglas enunciadas *contrario sensu*: la prohibición de realizar un registro pormenorizado a niños/as y adolescentes, el cual solo podrá ser superficial, ya que solo se señala la procedencia del primero respecto de personas adultas y en ciertos casos⁴¹⁵. No obstante, se extrañan prohibiciones expresas sobre dichos actos y otras normas especiales para el caso de grupos que requieren el especial protección, como niños/as y adolescentes, o mujeres de distintas edades.

⁴¹¹ CARABINEROS DE CHILE. 2013. Derechos Humanos aplicables... Ibíd. Pp. 91–92.

⁴¹² Ídem.

⁴¹³ CARABINEROS DE CHILE. 2014. Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público... Ob. cit. Procedimiento 4(...), Protocolo 4.5. "Registro de Personas Privadas de Libertad", Cuadro "Obligaciones Generales", N° 1–3 (Principios), y Cuadro "Pasos para el Registro" N°1–9, Pp. 41–42.

A diferencia de lo señalado en el Manual de Apoyo Docente de 2013, que indica –a juicio de la autora– correctamente y de manera acorde al artículo 89 del CPP, que el registro "siempre" debe ser realizado por personal del mismo sexo, este Protocolo de Registro establece que se realizará "preferentemente" por personal del mismo sexo, lo que puede inducir a confusiones, aunque el sentido de la ley es claro al exigirlo. Además, incluye como instrucción en el paso N°4, que las "mujeres mayores de 18 años deberán entregar su sostén y entregarlo para custodia antes de ingresar a los calabozos".

⁴¹⁴ El cuadro "Pasos para el registro físico de personas privadas de libertad", idéntico al del material del año 2013 [sin mes], fue publicado en la "Revista Carabineros de Chile", Edición N°695, marzo 2013. Citado por: CARABINEROS DE CHILE. 2014. Análisis Informe Anual 2013: Programa de Derechos Humanos y Función Policial del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Santiago, 19 de junio de 2014. Cuadro 1, Pág. 8. No queda clara la fuente original del cuadro, ni la fecha desde la cual rige, pero ya estaban vigentes el 2013.

⁴¹⁵ Ibíd. Procedimiento 4(...), Protocolo 4.5(...), Cuadro "Obligaciones Generales" N°3, Pág. 41; CARABINEROS DE CHILE. 2013. Derechos Humanos aplicables... Ibíd. Pág. 92.

i. Cumplir estrictamente con el principio de legalidad en la privación de libertad de niños, niñas y adolescentes.

Respecto de la procedencia de la privación de libertad en el caso de niños/as y adolescentes en particular, la norma su excepcionalidad, contemplada en el artículo 37 letra b) de la CDN, solo se encuentra establecida en la LRPA a propósito de las privaciones a título de condena o sanción (Arts. 26 y 47 LRPA) y de la medida cautelar personal de internación provisoria (Art. 32 LRPA), y no específicamente a propósito de la medida cautelar de detención, que será aplicada por los funcionarios policiales. En cierta medida, se puede entender recogida a propósito de la norma genérica sobre proporcionalidad de las medidas cautelares del artículo 33⁴¹⁶, pero dicha norma alude a las medidas determinadas por el juez, excluyendo a la citación o detención por flagrancia, cuya aplicación se someterá al criterio de los funcionarios policiales, previo a la intervención judicial.

Dada la amplitud de hipótesis de detención permitidas, sumada a la inclusión de otras hipótesis derivadas de un concepto amplio de detención, la aparente excepcionalidad en el uso de la privación de libertad en el caso de niños/as y adolescentes se vuelve cuestionable. Por lo demás, existe una remisión amplia a normativa e hipótesis de detención del CPP, lo que impide hacer diferencias significativas respecto de la situación de los adolescentes en comparación con la de los adultos respecto de la excepcionalidad de esta medida cautelar, al menos en esta etapa preliminar del proceso.

ii. Poner a los privados de libertad a disposición de la autoridad competente en el plazo legal, o proceder a su liberación.

En consonancia con las normas internacionales de alcance general, nuestro ordenamiento consagra el estándar de conducción "sin demora" o "inmediata" del detenido ante juez competente para todas las personas privadas de libertad tanto a nivel constitucional, en el artículo 19 número 7, letra c), como a nivel legal, en los artículos 94 letra c) y 131 del CPP

En el caso de la detención de adolescentes bajo el estatuto de la Ley N° 20.084, el artículo 31 es la única norma que se refiere específicamente a esta medida cautelar y solo a su hipótesis de flagrancia, haciendo una amplia remisión a las normas del CPP en lo no previsto

⁴¹⁶ LRPA (2005), Art. 33: "Proporcionalidad de las medidas cautelares. En ningún caso podrá el juez dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena".

en ella⁴¹⁷. Como disposición especial respecto de la conducción ante el juez, este artículo prescribe que los adolescentes deberán ser puestos "a disposición del juez de garantía, de manera directa y en el menor tiempo posible, no pudiendo exceder de 24 horas". Como apunta la doctrina, "[...]a diferencia con el sistema de adultos está en la idea de "menor tiempo posible", interpretado con mayor exigencia que en los casos de adultos [, ya que ambos] cuentan con el mismo límite máximo de veinticuatro horas para la realización de la audiencia"⁴¹⁸. A pesar de acomodarse al límite máximo de horas recomendado por el Comité de Derechos del Niño, esta norma no establece un límite objetivo inferior al de la detención de adultos, por lo cual surgen dudas respecto de su eficacia como estándar especial, puesto que la norma puede operar como un incentivo a igualar la situación de los adolescentes a la de los adultos⁴¹⁹.

Al igual que en el caso de los adultos, transcurrido el plazo de 24 horas sin que el detenido sea puesto a disposición del tribunal procederá su liberación, con o sin sujeción a la medida cautelar de citación. Tratándose de adolescentes, dicha liberación no dependerá de la presencia de un "adulto responsable" en el lugar, ya que en la Ley N° 20.084 ellos responden penalmente de forma personal, bajo un estatuto propiamente penal y no de protección, como en el caso de los menores de 14 años⁴²⁰. De no liberarse al detenido en

⁴¹⁷ LRPA (2005), Art. 31, inciso 1º: "Detención en caso de flagrancia. Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán poner a los adolescentes que se encuentren en las situaciones previstas en los artículos 129 y 131 del Código Procesal Penal, a disposición del juez de garantía, de manera directa y en el menor tiempo posible, no pudiendo exceder de 24 horas. La audiencia judicial que se celebre gozará de preferencia en su programación.(...) Dicha detención se regulará, salvo en los aspectos previstos en este artículo, por el párrafo 3º del Título V del Libro I del Código Procesal Penal. Si se diere lugar a la ampliación del plazo de la detención conforme al artículo 132 de dicho Código, esta solo podrá ser ejecutada en los centros de internación provisoria de que trata la presente ley.

⁴¹⁸ COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pág. 235.

⁴¹⁹ Por ejemplo, en audiencia observada por esta autora, en causa RIT 13839-2011 del 14º Juzgado de Garantía de Santiago, en audiencia de control de detención del 5 de junio de 2013, la defensa solicita la ilegalidad de la detención por incumplimiento de la norma del Art. 31 de la Ley N° 20.084, que ordena conducción del adolescente ante juez de garantía "de manera directa y en el menor tiempo posible", ya que la imputada menor de edad fue detenida el día 4 de junio a las 10.00 am. aprox. y, a pesar de que fue puesta a disposición del tribunal dentro del plazo máximo de 24 horas, esto se realiza en el límite del plazo, evitando que el control se realizara en el bloque de audiencias de la tarde del día 4 de junio. El fiscal justifica la demora en que la joven no portaba cédula de identidad, por lo cual se debió realizar la diligencia de impresión de huellas dactilares para identificarla, además de que registraba varias órdenes de detención pendientes por revisar. El tribunal rechaza la ilegalidad de la detención, sin perjuicio de oficiar a la Coordinación General de Carabineros para que instruyera a sus efectivos sobre la puesta a disposición ante el juez de los jóvenes detenidos, en el bloque de audiencias inmediatamente siguiente al momento de la detención.

⁴²⁰ Una interpretación contraria, que se ha advertido en la actuación práctica Carabineros, constituye un "enfoque erróneo" y una "contravención al espíritu" de la Ley N° 20.084. Véase: INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2011b. Informe sobre el Programa de Seguimiento y Registro de Abusos Policiales 2011.

dicho término, procederá la declaración de la ilegalidad de la detención por el juez de garantía y podrán tomarse medidas adicionales en contra de los funcionarios, como por ejemplo, perseguir su responsabilidad penal⁴²¹. En todo caso, para la detención en flagrancia, el artículo 131 del CPP establece la obligación de los funcionarios policiales de informar de la detención al ministerio público dentro de un plazo máximo de doce horas, tanto para el caso de adolescentes como de adultos. En dichos casos, queda bajo el criterio del fiscal a cargo la decisión de dejar sin efecto la detención u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro del plazo máximo señalado, atribución que opera como un mecanismo de control de la legalidad de la detención anterior a la revisión judicial de este acto, al igual que la facultad del encargado de la unidad policial de citar al detenido por simple delito cuando no pueda ser conducido inmediatamente ante el juez y existen garantías de su posterior comparecencia, del artículo 134, inciso final del mismo Código⁴²².

Sin embargo, a excepción de esta última facultad, que solo sustituye la detención por otra cautelar menos gravosa y que se aplica a un tipo restringido de casos, las policías –en teoría– no tienen facultades de remisión de casos previa al control judicial (dentro de 24 horas) o la decisión del fiscal (dentro de 12 horas), **ni se contempla mecanismo de desjudicialización alguno que pase por la decisión policial**, en los casos en que según las leyes procede la persecución penal. Esto contradice la recomendación realizada por las RB, que sugieren habilitar a los funcionarios policiales, para poner en libertad a los jóvenes "sin demora" o aplicar mecanismos de remisión de casos. La misma opinión es sostenida por los órganos de DDHH de nuestra región, que destacan experiencias comparadas al respecto⁴²³. Dada la falta de regulación de estas facultades policiales para el caso de los adolescentes en Chile, es muy probable que la desestimación de casos por las policías ocurra de manera arbitraria y sobre la base de criterios discriminatorios.

Unidad Jurídica Judicial, Santiago, noviembre de 2011, en: < <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2011/11/Misiones-de-observación-manifestaciones-y-comisarías-público-final-pdf.pdf>> [Última consulta: 11 de enero de 2016]. Pág. 14.

⁴²¹ Véase *infra* (responsabilidad policías) y: CÓDIGO PENAL (1874), Libro II, Tít. V, Párr. 12 y Tít. III, Párr. IV.

⁴²² BERRÍOS D., G. Derechos de los adolescentes... Ob. cit. Pág. 171.

⁴²³ La CIDH destaca el caso de la legislación canadiense, que "otorga facultades discrecionales a la policía para desestimar el caso y decidir si es suficiente una advertencia, una amonestación o su remisión a un programa comunitario, siempre y cuando el niño acepte la responsabilidad del delito", pues de lo contrario no se justifica ninguna intervención que no respete la presunción de inocencia del menor de edad. Sin embargo, la Comisión considera que siempre se deben "implementar mecanismos adicionales para garantizar que la desestimación del caso no se aplique de forma selectiva, lo que puede dar lugar a casos de discriminación en la aplicación de este mecanismo". En: CIDH, Justicia Juvenil... Ob. cit. Párrs. 231 y 232.

En caso en que se conduzca efectivamente al detenido ante la presencia del juez de garantía, se realizará la llamada **audiencia de control de detención**, que tendrá como "objeto central [] el examen de legalidad de la privación de libertad", que opera como garantía de la libertad personal y seguridad individual⁴²⁴ consagrada en el artículo 19 N° 7 de la CPR. Con la existencia de este control de la legalidad de la detención por el juez de garantía, se entiende acogida por nuestro ordenamiento la existencia de una instancia pronta de impugnación y/o revisión de la legalidad de la privación de libertad por autoridad competente, independiente e imparcial, ordenada en las normas internacionales (Art. 37 d) CDN para los menores de edad, y en términos generales en los Arts. 9.4. del PIDCP y 7.6. de la CADH), al menos en cuanto a la realizada por la detención. Y en términos más generales, el artículo 94 letra d) del CPP contempla el derecho del imputado privado de libertad a "solicitar del tribunal que le conceda la libertad".

Será esencial que la revisión de legalidad de la detención, se concrete mediante la exhibición personal del detenido ante el juez de garantía⁴²⁵, y no se agote en un análisis del origen de la detención, sino que también es preciso poner atención en su ejecución⁴²⁶. Al haber escasa regulación legal sobre el contenido de esta audiencia y las consecuencias aplicables a los distintos tipos de ilegalidad, salvo por escasas referencias normativas que en definitiva limitan la eficacia de esta institución de control de manera relevante⁴²⁷, será la práctica jurisprudencial la llamada a desarrollar este ámbito, hasta que no medie alguna modificación legal.

Dado el fin último de garantía de esta instancia de control ya mencionado, en esta audiencia debiera tener un rol preponderante la revisión del trato que haya recibido la persona durante

⁴²⁴ Ibíd. Pp. 228 y 232.

⁴²⁵ BERRÍOS D., Gonzalo. Derechos de los adolescentes... Ob. cit. Pp. 165 y 171.

⁴²⁶ ARIAS V., C. El control jurisdiccional... Ob. cit. Pp. 236 y 237.

⁴²⁷ De hecho, el artículo 132 inciso 1º solo se refiere al efecto que provocaría la ausencia del fiscal o su abogado asistente a la primera comparecencia judicial del detenido, que será "la liberación del detenido", y no se refiere a la ilegalidad de la detención. Luego, el inciso 3º (introducido por Ley N° 20.253 de marzo de 2008, conocida como "Ley de Agenda Corta Antidelincuencia"), solo establece que la ilegalidad de la detención impedirá al fiscal "solicitar la ampliación de la detención"; en el resto, se refiere de modo negativo a los efectos que no podrá producir la declaración de ilegalidad de la detención: "En todo caso, la declaración de ilegalidad de la detención no impedirá que el fiscal o el abogado asistente del fiscal pueda formalizar la investigación y solicitar las medidas cautelares que sean procedentes, (...) [y] no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente(...)". Además, el Art. 132 bis (introducido por la misma "Ley de Agenda Corta") autoriza la apelación de la resolución que declarara la ilegalidad de la detención para ciertos delitos indicados en él, excluyendo la posibilidad de recurrir en todos los otros casos (por ej. si se quiere impugnar la declaración de legalidad de la detención, o si se trata de otros delitos).

su detención⁴²⁸ por parte de los funcionarios policiales, así como el pronunciamiento sobre las consecuencias derivadas de aquél si no se ajusta a la legalidad, las que deberían abarcar tanto efectos sobre la eficacia de la persecución penal para el detenido, como la responsabilidad los funcionarios involucrados. De lo contrario, no existirán incentivos para que los funcionarios policiales ajusten su actuación a la legalidad, sino que la señal será la inversa. Esto se vuelve más apremiante en caso de que el detenido sea un menor de edad, que se ve en situación de vulnerabilidad acentuada. Lamentablemente, como ya se ha indicado, estas opiniones garantistas tienen escasa recepción en la opinión pública y la práctica legislativa, que privilegia la eficacia de la persecución penal por sobre los derechos de las personas sometidas a la jurisdicción penal.

iii. Otorgar al detenido información sin demora y directa de los cargos que pesan en su contra.

A pesar de que la Ley N° 20.084 parece no contener "ninguna norma que se haga cargo de manera específica de este derecho(...)[,] se trata de un derecho regulado en diversas disposiciones del CPP"⁴²⁹. Debemos recordar, en ese sentido, que el artículo 31 inciso 3° de la Ley N° 20.084 hace directamente aplicables las disposiciones de los artículos 93 y 94 del CPP al caso de los menores de edad privados de libertad.

Así, en primer lugar, el artículo 93 letra a) CPP consagra el derecho de todo imputado a que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren y los derechos que le otorgan la CPR y las leyes. Esta disposición "pareciera resolver adecuadamente una primera exigencia del derecho referida a la información y su claridad"⁴³⁰ que, aplicada a los niños/as y adolescentes, implicaría necesariamente una comunicación en términos comprensibles para ellos. Además, se hace una referencia expresa a la información tanto de los hechos que se le atribuyeren, como de los derechos que lo protegen, yendo más allá que la redacción de las disposiciones internacionales que solo aluden genéricamente a "cargos", "razones" o "acusaciones". Luego, el artículo 94 en sus letras a) y b) sigue la misma línea, al desarrollar estos derechos en relación al imputado privado de libertad, indicando que aquél tendrá derecho a que se le exprese específica y claramente el motivo de su privación de libertad y, salvo el caso de delito flagrante, a que se le exhiba la orden que la

⁴²⁸ PPPDP (1988), Principio 37.

⁴²⁹ COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pág. 234.

⁴³⁰ COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ídem.

dispusiere, así como a que se le informe de los derechos a que se refiere el inciso segundo del artículo 135.

Esta disposición del artículo 135 del CPP resulta interesante, pues se refiere directamente a la obligación del funcionario público a cargo de los procedimientos de detención de informar al afectado acerca del motivo de la detención, al momento de practicarla" y de los derechos establecidos en los artículos 93, letras a), b) y g), y 94, letras f) y g) del mismo⁴³¹; y si no fuere posible hacerlo inmediatamente, la información le será entregada por el encargado de la unidad policial a la cual fuere conducido. Entre estos derechos, se destaca especialmente en la reglamentación de Carabineros la información del derecho a guardar silencio⁴³².

Posteriormente, el CPP establece normas orientadas a asegurar el efectivo cumplimiento de esta obligación y conocimiento de los derechos del detenido. Así, el artículo 136 establece que, en primer lugar, el fiscal y en segundo lugar, el juez, estarán encargados de fiscalizar el cumplimiento de este deber de información, y en caso de que comprobaran que no se hubiere realizado, "informarán de sus derechos al detenido y remitirán oficio, con los antecedentes respectivos, a la autoridad competente, con el objeto de que aplique las sanciones disciplinarias correspondientes o inicie las investigaciones penales que procedieren". En concordancia con lo anterior, el artículo 97 señala la obligación de funcionarios policiales, fiscales y tribunales, de dejar constancia en sus respectivos registros de haber cumplido las normas legales que establecen los derechos y garantías del imputado. De esta manera, en nuestra legislación "una parte importante del derecho a información de los cargos se juega en la posibilidad de tener una audiencia temprana en donde se pueda verificar, ante un juez de garantía, que esta información se ha producido o se deba realizar"⁴³³; y, en consecuencia, la ACD debiera iniciarse con la verificación, de oficio, por parte del juez de garantía, de que se ha dado cumplimiento al deber de información de derechos al detenido y de que se han respetado las normas legales que establecen sus derechos y garantías (art. 97)⁴³⁴.

⁴³¹ Estos derechos son, justamente, el de ser informado de manera específica y clara sobre los hechos que se le imputen y derechos que le asisten, así como a ser asistido por un abogado y entrevistarse privadamente con él, a guardar silencio o a no declarar bajo juramento y a tener a sus expensas las comodidades y ocupaciones compatibles con la seguridad del recinto de privación de libertad.

⁴³² CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Circular N°1727 (2012)...Ob. cit. Pág. 4.

⁴³³ COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pág. 235.

⁴³⁴ En este sentido, LÓPEZ, en: HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J. Derecho Procesal..., Ob. cit. Pág. 387.

Por su parte, como norma adicional de difusión, el artículo 137 establece la obligación de exhibir tanto en los recintos policiales, en los de juzgados de garantía y de tribunales de juicio oral en lo penal, del Ministerio Público y de la DPP, en lugar destacado y claramente visible al público, un cartel en el cual se consignen los derechos que les asisten a las personas que son detenidas.

iv. Comunicar inmediatamente la detención de un niño, niña o adolescente a sus padres, tutores o representantes legales, así como a terceros que puedan brindarle asistencia.

Esta garantía es considerada una norma de protección reforzada de los niños/as y adolescentes privados de libertad respecto de los adultos en la misma circunstancia, a los cuales solo se les otorga el derecho a comunicarse y ser asistidos por un defensor⁴³⁵.

En nuestro ordenamiento, este derecho puede entenderse contemplado a partir de los derechos del imputado privado de libertad del artículo 94 letras e) y h) del CPP, así como de la disposición específica del artículo 36 de la Ley N° 20.084. La disposición del CPP consagra el derecho de todo privado de libertad a que el encargado de la guardia del recinto policial al cual fuere conducido informe, en su presencia, al familiar o a la persona que le indicare, que ha sido detenido o preso, el motivo de la detención o prisión y el lugar donde se encontrare (letra e), así como su derecho a recibir visitas y comunicarse por escrito o por cualquier otro medio, salvo que se decretare una prohibición judicial de comunicaciones del artículo 151 (letra h). La disposición de la Ley N° 20.084, en tanto, se refiere a la primera audiencia a que deba comparecer el imputado, estableciendo que deberá notificarse a sus padres o a la persona que lo tenga bajo su cuidado acerca de su realización, a la vez que permite la intervención directa de estas personas en ella en ciertos casos, lo cual, de todas formas, constituye una forma en que el joven pueda expresarse y ejercer su derecho a defensa, y no un derecho autónomo de los padres⁴³⁶.

Con la disposición del artículo 94 letra h) del CPP, en concordancia con el artículo 31 inciso 3º de la Ley N° 20.084, se da plena recepción en nuestro ordenamiento a lo establecido en el artículo 37 letra c) de la CDN en lo relativo a respetar el derecho del niño privado de libertad a mantener contacto con su familia por correspondencia o visitas, asegurando además el mismo derecho de manera general a los adultos. Se valora positivamente lo anterior, al igual

⁴³⁵ Salvo por la regla sobre comunicación inmediata de la detención a su familia o amigos del N°92 de las RMTR (1977), que sin embargo, es un instrumento no vinculante.

⁴³⁶ COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pág. 243.

que la consagración del derecho del imputado a la comunicación de la detención a sus familiares u otras personas, tanto para mayores como para menores de edad, que además se define como una obligación del funcionario encargado de la guarda del recinto policial, y que deberá comprender de manera completa, tanto el hecho de la detención, su motivo y el lugar donde se llevará a cabo. De la disposición especial de la Ley N° 20.084 se desprende que, en el caso de la detención de los adolescentes, la persona concreta a quien se deberá notificar sobre la realización de la primera audiencia en que deba comparecer el joven, –que en el caso de detención corresponderá a la de control de detención–, es justamente la madre, padre o tutor del adolescente, y no otras personas que él designare, como lo exige la normativa internacional, y que esta notificación procederá de manera obligatoria, aun si el adolescente no lo solicitare, como se desprende de la jurisprudencia internacional mencionada.

Sin embargo, puede criticarse la falta de una norma específica que establezca que la comunicación de la detención de un adolescente (y sus circunstancias) debe realizarse de manera inmediata por parte de los funcionarios policiales involucrados en el procedimiento, a sus padres o tutores en particular. Esto porque la norma del Código no establece la inmediatez de la comunicación, ni especifica que deba hacerse a los padres o tutores del joven. Estos aspectos no son subsanados en rigor por el artículo 36 de la LRPA, ya que: (1) esta norma se refiere a la notificación de la realización de la primera audiencia (de control de detención en este caso) ante el tribunal, y no específicamente de la circunstancia de la detención; (2) la norma no establece una obligación de inmediatez ni un plazo máximo diverso al obvio, es decir, que se haga antes de la realización de esta audiencia, y su cumplimiento solo será verificado en el desarrollo de la audiencia; (3) no se señala cuál será la persona obligada a realizar esta comunicación (policía, fiscal, funcionarios del tribunal, etc.); (4) no se establecen consecuencias específicas ante la falta de comunicación de la circunstancia de la detención a padres o tutores, tampoco ante la falta de notificación de dichas personas sobre esta audiencia, y su presencia no constituye un requisito para su realización. Por ello, podemos entender contemplada esta garantía del derecho internacional solo en forma parcial en nuestro ordenamiento, siendo aún tímido el esfuerzo del artículo 36 de la LRPA respecto de exigir la comunicación y/o participación de los padres o cuidadores como mecanismo de resguardo de los derechos de los menores de edad detenidos.

Además, respecto del nivel de cumplimiento de esta disposición en la práctica de tribunales, la doctrina ha advertido que el comportamiento de los jueces parece ser muy heterogéneo en

esta materia⁴³⁷. En relación a las consecuencias asociadas al incumplimiento de esta obligación, en los casos en que se constataba ello por el tribunal, esta doctrina advierte que "[e]n todos los casos [observados], la inasistencia o falta de aviso al adulto no se tradujo en la suspensión de la audiencia"⁴³⁸. Como práctica excepcional, en ciertas audiencias "los jueces ordenaron notificar a los adultos no presentes de los resultados de la audiencia[] o incluso oficiar a Carabineros por incumplimiento del deber de notificación de la misma"⁴³⁹. Aunque estas constataciones sobre la base de la observación de audiencias no fueron realizadas con fines estadísticos, dan cuenta de una tendencia en relación a la escasa preocupación en la práctica de los tribunales por el cumplimiento de la garantía de información a los padres o cuidadores y de su presencia en el proceso seguido contra los adolescentes, así como de las pobres consecuencias en el caso de su incumplimiento por los funcionarios policiales, que no puede sino operar como un desincentivo para su realización.

v. Asegurar la presencia del defensor o asistente jurídico u otro adecuado en la realización de actuaciones que lo requieren: caso del interrogatorio policial y otras actuaciones.

Esta obligación policial deriva de dos garantías ampliamente reconocidas en el DIDH en general, así como en el *corpus juris* de derechos de los niños, que son recogidas por nuestra legislación interna en relación a todas las personas, tanto en nuestra Carta fundamental como en la legislación procesal penal: el derecho a contar con asistencia jurídica adecuada en todas las etapas del proceso y el derecho a no autoincriminarse.

Respecto del **derecho a asistencia o "defensa jurídica"**, por una parte, la CPR lo consagra en el artículo 19 N° 3 como uno de los aspectos de la garantía de igual protección ante la ley, especificando respecto de toda persona imputada por un delito que tiene el derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor. Por otra parte, el CPP, además de reiterar que el defensor será un abogado y que su designación tiene el carácter de derecho irrenunciable para el imputado, establece la vigencia de este derecho desde los actos

⁴³⁷ Ibíd. Pp. 243–244.

⁴³⁸ Ibíd. Pág. 244.

⁴³⁹ Ibíd. Pág. 243. La orden del juez de oficiar a Carabineros por incumplimiento del deber de notificación fue advertida por estos autores en audiencia del 8 de enero de 2009, en causa RIT 351-2009 (no indican tribunal). Idéntica práctica fue advertida por esta autora en ACD de 12 de septiembre de 2013, en causa RIT 5265-2013 del 15º Juzgado de Garantía de Santiago en que el tribunal ordena oficiar a la 41º Comisaría de La Pintana para que informe por qué no se cumplió con esta notificación.

iniciales de la investigación⁴⁴⁰ y, en general, desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra⁴⁴¹ y "hasta la completa ejecución de la sentencia"⁴⁴². Por tanto, en lo que atañe a las policías, se entiende que este derecho está vigente a partir de la realización de **cualquier diligencia o gestión que éstas reconocen** en que se le atribuyere a la persona responsabilidad en hechos punibles⁴⁴³, aun de manera previa al control judicial o incluso a la intervención del fiscal, en el caso de la realización de facultades policiales autónomas.

En relación al imputado privado de libertad, el Código señala en el artículo 131, la obligación del fiscal de comunicar sobre su detención y de su puesta a disposición ante el juez al abogado de confianza de aquél o a la DPP, en el mismo momento en que decidiere la continuación de su detención, lo que debiera ocurrir dentro del lapso máximo de 12 horas desde su ocurrencia, sin perjuicio de que "cualquier persona podrá proponer para [el imputado privado de libertad] un defensor determinado, o bien solicitar se le nombre uno"⁴⁴⁴. El imputado privado de libertad tendrá, asimismo, el derecho del artículo 94 letra f), a entrevistarse privadamente con su abogado de acuerdo al régimen del establecimiento de detención, derecho que no podrá ser restringido ni aun en caso de prohibición judicial de las comunicaciones⁴⁴⁵, lo que da cuenta de su carácter absoluto.

⁴⁴⁰ CPP (2000), Art. 93, letra b): "Derechos y garantías del imputado. (...) En especial, tendrá derecho a: (...)b) Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación".

⁴⁴¹ CPP (2000), Art. 8°, inciso 1°: "Ámbito de la defensa. El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra. Todo imputado que carezca de abogado tendrá derecho irrenunciable a que el Estado le proporcione uno. La designación del abogado la efectuará el juez antes de que tenga lugar la primera actuación judicial del procedimiento que requiera la presencia de dicho imputado".

⁴⁴² CPP (2000), Art. 102, inciso 1°: "Derecho a designar libremente a un defensor. Desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia que se dictare, el imputado tendrá derecho a designar libremente uno o más defensores de su confianza. Si no lo tuviere, el juez procederá a hacerlo, en los términos que señale la ley respectiva. En todo caso, la designación del defensor deberá tener lugar antes de la realización de la primera audiencia a que fuere citado el imputado".

⁴⁴³ CPP (2000), Art. 7°, inciso 2°: "[S]e entenderá por **primera actuación del procedimiento** cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realice **por o ante** un tribunal con competencia en lo criminal, el ministerio público o **la policía**, en la que **se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible**". Destacado propio.

⁴⁴⁴ CPP (2000), Art. 151, inciso 2°.

⁴⁴⁵ CPP (2000), Art. 151, inciso 1°: Prohibición de comunicaciones. El tribunal podrá, a petición del fiscal, restringir o prohibir las comunicaciones del detenido o preso hasta por un máximo de diez días, cuando considerare que ello resulta necesario para el exitoso desarrollo de la investigación. En todo caso **esta facultad no podrá restringir el acceso del imputado a su abogado en los términos del artículo 94, letra f)**, ni al propio tribunal. Tampoco se podrá restringir su acceso a una apropiada atención médica.

Ahora bien, respecto de la aplicación de esta garantía a los menores de edad, debemos recordar que, en resumen, la legislación internacional exige que esta sea apropiada, oportuna, permanente y gratuita⁴⁴⁶.

Dada la aplicación de los derechos y garantías del imputado adulto de los artículos 93 y 94 del CPP a los adolescentes por disposición expresa de la Ley N° 20.084 (Art. 31, inciso 3º), además de las normas constitucionales de mayor rango que se refieren a esta materia, podemos entender que en nuestro ordenamiento, la exigencia respecto al carácter del asesor es más estricta respecto de estos sujetos, en consonancia con la tendencia comparada⁴⁴⁷. Si bien el CPP coincide con la CDN en la oportunidad y permanencia de la asistencia técnica a los imputados, en Chile –al igual que en el caso de los adultos– si un adolescente es el imputado, no se podrá prescindir de un abogado defensor, que deberá serle proporcionado por el Estado en caso de que no designare uno de su confianza (Art. 19 N°3 CPR, Arts. 8 inc. 1º, 93 b) y 102 CPP).

Además, siguiendo la recomendación internacional, nuestro ordenamiento establece un sistema defensa gratuita de todos los adolescentes en caso de que dicha defensa sea asumida por la DPP; sistema que, además, es crecientemente especializado a partir de la creación de Unidad de Defensa Penal Juvenil el año 2006⁴⁴⁸. Por estos motivos, coincidimos con la doctrina en que, al parecer, "se trata de una garantía en la cual nuestro sistema contempla un mecanismo idóneo de protección"⁴⁴⁹. No obstante, podemos identificar ciertos aspectos perfectibles en los mecanismos para asegurar su efectivo cumplimiento, a partir de la actuación policial, que pueden explicar "las brechas existentes entre el reconocimiento del derecho de los detenidos a contactarse con un familiar y una abogado defensor y la posibilidad de materialización práctica del derecho"⁴⁵⁰.

En primer lugar, a pesar de que esta garantía se entiende vigente desde la primera actuación del procedimiento por lo que el contacto con el defensor debería ser a lo menos permitido si

⁴⁴⁶ "La legislación internacional, en especial la CDN, permite que esa asistencia sea prestada por otros profesionales (por ejemplo asistentes sociales) en la medida que sea "apropiada"(...) oportuna (desde los momentos iniciales de la persecución penal), gratuita y permanente (es decir durante todas las etapas del proceso)". COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pág. 241.

⁴⁴⁷ "En el ámbito comparado es posible identificar una tendencia a elevar el estándar de "asistencia apropiada" al hacerla equivalente a la asistencia letrada". Ídem.

⁴⁴⁸ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Memoria Anual 2013, Pág. 101, en: <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/bd1eefb5a04f47e285d12fb10aa387c6.pdf> [última consulta: 11 de enero de 2016]

⁴⁴⁹ COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pág. 242.

⁴⁵⁰ BERRÍOS D., G. Derechos de los adolescentes... Ob. cit. Pág. 169.

no facilitado por los policías, no se establecen obligaciones directas de información al defensor público o de confianza del imputado o detenido por parte de los policías. De hecho, en un Instructivo de Carabineros del año 2009 se establece derechamente que "[n]o compete al personal policial dar aviso a la Defensoría Penal Pública de la detención de un adolescente"⁴⁵¹. Esta comunicación solo ocurrirá en el caso de la detención en flagrancia y de manera indirecta, por la vía de la obligación policial de información al fiscal dentro de las 12 horas desde la detención por esta causa (Art. 131 inciso 2º CPP) unida a la obligación del fiscal de realizar esta comunicación al defensor privado o a la DPP (Art. 131 inciso 3º CPP); o bien, por la vía de las eventuales gestiones de los padres o cuidadores del sujeto, en virtud de la obligación de notificación a ellos sobre la realización de la primera comparecencia judicial del joven (Art. 36 LRPA), aunque esta vía es eventual y –como señalamos previamente– muchas veces la notificación no se realiza o ni siquiera se constata su cumplimiento en la práctica. En consecuencia, solo a partir de las 12 horas desde el período de custodia policial exclusiva existen mecanismos legales orientados, en alguna medida, a que este contacto defensor–imputado pueda realizarse.

En segundo lugar, dado que la ley establece el deber de designar al defensor en el espacio temporal anterior a la primera audiencia judicial en que se requiriera su presencia (Art. 102 CPP), sin realizar más especificaciones, este contacto perfectamente podrá verificarse –y de hecho, se verifica en general⁴⁵²– solo momentos antes del inicio de la audiencia, luego de la puesta del joven detenido a disposición del tribunal dentro de 24 horas, sin que se establezcan consecuencias para ninguno de los actores del sistema.

Esto, que bien podría comprenderse como una circunstancia inevitable de la práctica del sistema, tiene consecuencias muy relevantes para los derechos y garantías del imputado, y su seguridad e integridad personal, ya que –como se ha insistido– es durante las primeras horas del período de custodia policial exclusiva el momento en que ocurren las más graves vulneraciones de derechos para las personas. Al permitir nuestro sistema que las personas detenidas, y aun los adolescentes, permanezcan 24 o más horas inclusive –sumando el período de tiempo entre la puesta a disposición del joven bajo custodia de Gendarmería del

⁴⁵¹ CARABINEROS DE CHILE, Subdirección General, Dirección Nacional de Seguridad y Orden Público, Oficio N° 1417, Procedimientos Policiales con Menores de Edad: Reitera e imparte instrucciones y deroga las que indica, Santiago, 11 de noviembre de 2009, Pág. 4.

⁴⁵² "[L]a evidencia recogida por este estudio [en Chile] indica que en la práctica los defensores solo toman contacto con los imputados desde la audiencia de control de detención". En: RAHM, Alejandra. Imputados. Universidad Diego Portales, 2005, nota N°3, Pág. 136. Citado por: BERRÍOS D. G. Derechos de los adolescentes... Ob. cit. Pág. 170.

tribunal y la realización de la audiencia– sin haber tenido contacto alguno con su abogado defensor o incluso con algún familiar, vuelve muy relativo el carácter de "oportunidad" de esta garantía. Por ello, se sigue a BERRÍOS en que deberían ser incluidas como obligaciones en materia de derecho a defensa respecto de un detenido tanto de policías y fiscales, en cuanto órganos de persecución penal del Estado, no solo la de informar al detenido de su derecho –entre otros– a ser asistido por un abogado, sino que también la de "comunicar inmediatamente la detención a un abogado defensor aun cuando éste no haya sido solicitado por el detenido", y de "gestionar inmediatamente" tanto la solicitud de un abogado de confianza o público, en subsidio, como "el nombramiento de un defensor penal público en caso de no haberse ejercido[] el derecho a solicitar un abogado"⁴⁵³, tal como se desprende del espíritu de esta garantía y de la jurisprudencia de la Corte IDH en el mencionado "Caso Bulacio".

A pesar de los problemas mencionados, para el caso de los adolescentes, la LRPA establece una norma que exige la presencia del defensor en determinadas actuaciones que pueden resultar lesivas de sus derechos, y en particular, se refiere al **derecho a no autoincriminarse**, también denominado derecho a la "incoercibilidad del imputado, entendida como prohibición general de no utilizarlo como fuente de información", y que también se relaciona, según ARIAS, con su derecho a la seguridad individual⁴⁵⁴. Esta norma está contemplada dentro del extenso artículo 31, inciso 1º, que señala en su segunda parte lo siguiente: "**El adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda la mera acreditación de su identidad**".

Respecto de la **declaración del imputado adolescente** en causa criminal, nuestra legislación interna sigue el esquema internacional en general, consagrando a nivel constitucional⁴⁵⁵ y legal el derecho de todas las personas imputadas en causa criminal a "[g]uardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo

⁴⁵³ Ibíd. Pág. 184.

⁴⁵⁴ "[E]l Estado reglamenta un conjunto de prohibiciones y obligaciones a fin de generar un escenario de seguridad individual para el sometido a detención [que] se puede traducir, en términos procesales, como la incoercibilidad del imputado, entendida como prohibición general de no utilizarlo como fuente de información". ARIAS V., C. El control jurisdiccional... Ob. cit. Pp. 233–234.

⁴⁵⁵ CPR (1980, refundida el 2005), Art. 19, N° 7, letra f): "La Constitución asegura a todas las personas: (...)7º.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: (...) f) En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley;"

juramento"⁴⁵⁶, ya que su declaración es concebida como "un medio de defensa del imputado de ejercicio absolutamente voluntario"⁴⁵⁷, a la vez que establece reglas de refuerzo de la garantía en el caso de los adolescentes. Estos refuerzos son igualmente intensos que los establecidos en el ámbito internacional, aunque en términos levemente diferentes a los recomendados por los organismos internacionales. Ellos se traducen, en primer lugar, en la exigencia nacional de la **presencia del defensor** para llevar a cabo la declaración del adolescente, privilegiando el nivel de la asistencia técnica a que tiene derecho el joven a efectos de no proceder, involuntariamente, de una manera que le sea perjudicial en el proceso. Esto se valora como algo positivo, aunque nada obsta a que se profundice esta garantía, permitiendo la presencia de padres o cuidadores u otros asesores de manera adicional a la del defensor (salvo que ello sea contrario a su interés superior), como ocurre en el derecho comparado⁴⁵⁸, para asegurar de mejor manera su comprensión de la diligencia, su protección, así como para otorgarle un apoyo psicológico relevante que el defensor no necesariamente está llamado a entregar (al menos, no de forma prioritaria).

La presencia del defensor se exige tanto de manera previa a la declaración, de forma que pueda asistir al joven en su decisión de renunciar al derecho a guardar silencio, operando como garantía de la voluntariedad de la renuncia⁴⁵⁹, así como durante toda la declaración, en la cual debe poder intervenir de manera directa, "aconseja[ndo] legalmente a su cliente" y no como mero observador⁴⁶⁰; solo de esta manera servirá para su objetivo central, que es resguardar el derecho del joven a no autoincriminarse y asegurar una renuncia consentida

⁴⁵⁶ CPP (2000), Art. 93, letra g). En modificación introducida por la Ley N° 20.592, publicada el 02 de junio de 2012, se especifica este derecho, agregando a continuación: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 91 y 102, al ser informado el imputado del derecho que le asiste conforme a esta letra, respecto de la primera declaración que preste ante el fiscal o la policía, según el caso, deberá señalársele lo siguiente: "Tiene derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no le ocasionará ninguna consecuencia legal adversa; sin embargo, si renuncia a él, todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra"

⁴⁵⁷ BERRÍOS D., Gonzalo. Derechos de los adolescentes... Ob. cit. Pág. 189.

⁴⁵⁸ "En España, la Ley Orgánica 5/2000 [en] el artículo 17.2, que regula la situación de los jóvenes detenidos, establece que declaraciones se llevarán a cabo en presencia del letrado y de aquellos que ejerzan patria y potestad (salvo que las circunstancias no aconsejen la presencia de estos últimos).] A falta de estas personas (...) debe haber presencia de un fiscal distinto al responsable de la instrucción". DUCE J., Mauricio. Los alcances del inciso primero del artículo 31 de la Ley de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal (Ley N° 20.084). En: Informes en Derecho. Estudios de Derecho Penal Juvenil II. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago, Diciembre 2011. Pág. 245.

⁴⁵⁹ "[A]ntes de decidir prestar su declaración, el joven tiene que haber tenido la oportunidad de conversar con su abogado[]]. El abogado no solo debiera asegurarse de que el joven conozca su derecho a no prestar declaración (el que debiera haber sido informado por la policía de acuerdo a las reglas generales [])previstas en el CPP), sino también que comprende las consecuencias que podrían producirse a partir de decidir declarar o no". COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pág. 248.

⁴⁶⁰ BERRÍOS D., Gonzalo. Derechos de los adolescentes... Ob. cit. Pág. 190.

válidamente⁴⁶¹. Si no se cumple con este requisito, procederá la exclusión de la declaración como prueba en el juicio, ya sea en la audiencia de preparación (artículo 276, inciso 3º CPP) o por la vía del recurso de nulidad (artículo 373, letra a) CPP), por haber sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales; en este caso, "con infracción del derecho que tiene el joven a no autoincriminarse"⁴⁶².

La protección de esta norma, en relación a la presencia del defensor y las consecuencias de validez derivadas de su incumplimiento, se extiende también a otras actuaciones en que se requiera al adolescente que excedan de la mera acreditación de su identidad. Dada la redacción general de esta norma, la doctrina ha discutido qué tipo de diligencias quedan comprendidas bajo esta protección. Así, se ha señalado que son todas aquellas "en donde el sistema obtiene información a partir de la colaboración [o consentimiento] del imputado"⁴⁶³, ya sea porque involucran físicamente a su persona y/o su cooperación ("como exámenes corporales, reconocimientos en rueda de detenidos, pruebas caligráficas, entre otras"⁴⁶⁴, salvo que se dirigieren y utilizaren solo para constatar su identidad) o por requerir que preste su conformidad para que los órganos de persecución penal puedan acceder a la prueba (ej. "cuando el imputado autoriza la revisión de su domicilio sin que las autoridades tengan orden judicial previa"⁴⁶⁵).

Esto resulta extremadamente relevante para el imputado, dado que "[e]n muchas ocasiones el poder incriminatorio de estas actividades puede ser superior al de una confesión"⁴⁶⁶. Por ello, de ser realizadas en ausencia del defensor, están sujetas a las mismas sanciones por su obtención con infracción a las garantías fundamentales del imputado. Ahora bien, como sienta cierta jurisprudencia, "tratándose de diligencias de investigación que la policía puede practicar sin mediar consentimiento del afectado, orden del fiscal o declaración judicial,...) la presencia de abogado carece de sentido, como quiera que siempre la diligencia puede efectuarse"; por ejemplo, "la incautación de objetos conforme al artículo 187 del Código

⁴⁶¹ "La exigencia de un defensor para dar validez a las declaraciones del joven no tiene que ver centralmente con permitir el derecho a defensa letrada, sino que el joven pueda tomar decisiones informadas respecto al ejercicio [de] su derecho a no autoincriminarse o a su renuncia(...). Otra cosa (...)es que el mecanismo principal establecido en nuestro país (la presencia del defensor) también se traduzca en beneficios para el ejercicio del derecho de defensa". COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pág. 246.

⁴⁶² Ibíd. Pág. 257.

⁴⁶³ Ibíd. Pp. 248–249.

⁴⁶⁴ BERRÍOS D., G. Derechos de los adolescentes... Ob. cit. Pág. 186. Véase: Art. 197, inciso 2º y Art. 203 CPP.

⁴⁶⁵ COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ibíd. Pág. 249. Véase: Art. 205 CPP.

⁴⁶⁶ Ídem.

Procesal Penal"⁴⁶⁷, como pueden ser armas o prendas de vestir que portaren menores detenidos en situación de flagrancia. El fundamento es que, en dichos casos, "no existe una situación de ventaja del sistema obtenida producto de un consentimiento del adolescente"⁴⁶⁸.

En segundo lugar, y yendo más allá de lo recomendado por los órganos de Naciones Unidas, se establece la exigencia expresa de que **dicha declaración sea prestada ante el fiscal**, como única autoridad legalmente facultada para recibir la declaración en los casos de menores de edad, con exclusión absoluta de las policías⁴⁶⁹, de manera tal que también se le resta valor incriminatorio a la realización de dichas diligencias, pudiendo ser alegada su exclusión del proceso como prueba ilícita en la audiencia de preparación de juicio oral o, si ello no sucediere, a través del recurso de nulidad⁴⁷⁰. Esta **prohibición absoluta del interrogatorio policial** constituye una diferencia muy relevante con la situación de los adultos, que sí pueden declarar ante los funcionarios policiales en los supuestos señalados en el artículo 91 del CPP, ya sea en virtud de sus facultades autónomas en presencia del defensor (inciso 1º), o bien, en el caso excepcional de delegación de la diligencia por el fiscal, en ausencia del defensor y ante la imposibilidad de realizarse en su presencia (inciso 2º). Esta prohibición involucraría, asimismo, "la exclusión de cualquier testimonio de oídas que [los policías] pretendan incorporar en el juicio respecto de a una supuesta declaración voluntaria prestada ante ellos [por el joven]", pues de modo contrario sería ilusoria la efectividad de la garantía⁴⁷¹. La exclusión policial de esta diligencia en caso de adolescentes ha sido valorada positivamente por la doctrina, por considerarla "consistente con una política de protección de los derechos humanos de los niños que se hace cargo de enfrentar las prácticas policiales abusivas que se han constatado [en nuestro país], entre las que se incluyen algunos métodos calificados oficialmente como constitutivos de torturas"⁴⁷².

⁴⁶⁷ CORTE DE APPELACIONES DE COPIAPO, fallo en causa Rol N° 307-2008, de 16 de marzo de 2009, considerando 7º. Citado por: Ibíd. Pág. 251.

⁴⁶⁸ Ídem.

⁴⁶⁹ BERRÍOS D., Gonzalo. Derechos de los adolescentes... Pág. 257.

⁴⁷⁰ Ibíd. Pp. 190, 193 y 194.

⁴⁷¹ Ibíd. Pág. 194. En este sentido: Corte Suprema, fallo en causa Rol N° 6305-2010 de 19 de octubre de 2010, que acoge recurso de nulidad, "debiendo[] retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral ante el tribunal oral en lo penal competente y no inhabilitado que corresponda, excluyendo de su conocimiento lo que puedan declarar los testigos Úrsula Pizarro Mercado y Samuel Ross León, así como el funcionario aprehensor Nelson Contreras Irrazabal respecto de los reconocimientos presenciales y fotográficos efectuados entre ellos y el imputado J.M.J.G.L., como lo por este último declarado verbalmente a la policía durante la etapa investigativa(...)" . Citado por: COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob cit. Nota al pie N° 133, Pág. 258.

⁴⁷² BERRÍOS D., Gonzalo. Derechos de los adolescentes... Ob cit. Pág. 188.

En todo caso, se ha cuestionado especialmente la legitimidad de la realización de las diligencias mencionadas en el artículo 31 LRPA durante el período de detención policial en los casos de flagrancia, dado que el objetivo de dicha medida cautelar, declarado constitucionalmente en el artículo 19 N°7 letra c), es exclusivamente "la conducción ante un juez para la exhibición personal del detenido", que constituye "el principal mecanismo de garantía de los derechos del afectado por la privación de libertad"⁴⁷³; así, "la detención policial no debiera dar lugar a ninguna actividad diferente a la de conducción del detenido a presencia judicial"⁴⁷⁴ que pudiera retrasar esta comparecencia o poner en riesgo su integridad personal. Por ello, lo ideal sería que los funcionarios policiales no pudieran llevar a cabo este tipo de diligencias que requieren su cooperación durante la detención flagrante; pero si lo hicieren, el artículo 31 exige siempre la presencia del defensor en forma expresa que, al igual que en el caso de la declaración, debe asistir al joven de manera previa a su decisión cooperadora y estar presente durante toda su ejecución.

Acorde con la doctrina, a pesar de su ubicación –en la regulación de la detención por flagrancia de la Ley N° 20.084–, la aplicación de esta norma del artículo 31 que exige la presencia del defensor para el interrogatorio y otras diligencias, no se limita solo a los casos de flagrancia sino a "toda hipótesis en la que exista un riesgo de que el derecho a no autoincriminarse del joven imputado esté en juego", en el entendido de que no resulta razonable que "frente a riesgos igualmente serios al derecho a no autoincriminarse, el sistema ofrezca mecanismos de protección menos eficaces o no ofrezca alguno del todo"⁴⁷⁵. Y justamente, "fuera de los casos de flagrancia se dan habitualmente situaciones equivalentes de vulnerabilidad de los jóvenes imputados y en donde las dificultades operativas e institucionales para designar un defensor y asegurar su presencia son mucho menores"⁴⁷⁶; por ejemplo, una declaración o diligencia realizada cuando el joven es detenido por orden judicial, mientras permanece en internación provisoria, o incluso cuando no se encuentra detenido, en el contexto de la realización de un control de identidad u otras circunstancias⁴⁷⁷. Entender que no se requiere la presencia del abogado defensor en estos

⁴⁷³ Ibíd. Pág. 171.

⁴⁷⁴ RIEGO, Cristián. El sistema procesal penal chileno frente a las normas internacionales de derechos humanos, en: Sistema Jurídico y Derechos Humanos, Medina y Mera (eds.), Universidad Diego Portales, Santiago, 1996. Pág. 292. Citado por: BERRÍOS D., G. Derechos de los adolescentes... Ibíd. Pág. 185.

⁴⁷⁵ COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pp. 253 y 254.

⁴⁷⁶ COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pág. 254.

⁴⁷⁷ Véase: Corte Suprema, fallo en causa Rol N° 6305-2010, de 19 de octubre de 2010, en que se "declara la nulidad de un juicio oral por la causal del artículo 373 a) (infracción sustancial de garantías) producto de haberse utilizado en juicio la declaración de un funcionario de policía de investigaciones que obtuvo del

casos, sino solo en situaciones de flagrancia, además de carecer de toda lógica sistémica, "constituiría un incentivo perverso a los agentes de policía para realizar todo tipo de diligencias investigativas en la persona del joven antes de detenerlo formalmente"⁴⁷⁸. Lo mismo resulta aplicable a las diligencias realizadas ante el fiscal sin presencia del defensor, por lo que debería ser obligatoria la presencia de este último también en ellas.

A pesar de que la doctrina y jurisprudencia se pronuncian ampliamente en este sentido, el Ministerio Público aún sostiene la no obligatoriedad de presencia del defensor en el interrogatorio u otras diligencias fuera de la detención flagrancia, según consta en algunas de sus instrucciones generales y protocolos; en particular, respecto del interrogatorio ante el fiscal⁴⁷⁹ y de la diligencia de reconocimiento del imputado en rueda de personas⁴⁸⁰. A juicio de esta autora, aquel criterio es erróneo, puesto que obvia la lógica de protección y garantía del sistema de responsabilidad penal adolescente.

Se ha discutido la procedencia de una sanción adicional de ineficacia (adicional a la exclusión de prueba y procedencia del recurso de nulidad), aplicable durante la etapa de investigación ante la obtención ilegal de material probatorio, de manera previa a la etapa de preparación de juicio oral. Esta sanción sería "**la ineficacia de la prueba ilícita**, sea en términos restringidos, respecto de la justificación de medidas cautelares[], sea en términos amplios extendiendo esta regla también a las medidas intrusivas, bajo el concepto de inutilizabilidad"⁴⁸¹. Así, no podría utilizarse como base para argumentar la procedencia de

condenado una confesión en una "conversación informal" (realizada mientras se encontraba retenido en el contexto de un control de identidad del artículo 85 del CPP)". Citado por: Ibíd. Pág. 256.

⁴⁷⁸ Ibíd. Pág. 254.

⁴⁷⁹ "Tratándose del artículo 193 del Código Procesal Penal [que prescribe la obligación del imputado de comparecer ante el fiscal o, de estar detenido o en prisión preventiva, de ser llevado a su presencia "sin más trámite que dar aviso al juez y al defensor"], también se aplica al adolescente y no es válido el argumento de que el imputado menor de edad sólo puede ser interrogado en presencia de su defensor, puesto que ello sólo es aplicable a la detención por flagrancia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N°20.084". MINISTERIO PÚBLICO, Fiscalía Nacional, Oficio FN N°483/2009, Instrucción General que imparte criterios de actuación en materia de Responsabilidad Penal Adolescente, Ley N° 20.084. Santiago, 18 de agosto de 2009. En:<<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/instructivos/index.do?d1=10>> [Última consulta: 11 de enero de 2016], Pág. 9, N° 3.2, punto 3.

⁴⁸⁰ En el caso de esta diligencia, que sí puede ser delegada por el fiscal a funcionarios policiales, no se establece la obligatoriedad de la presencia del defensor ni se asocia su ausencia a la falta de validez de la diligencia.

⁴⁸¹ Siguiendo a LÓPEZ, en: HORVITZ, M.I. Y LÓPEZ, J., Ob.cit. Pp. 204 y ss., se pronuncia: ARIAS V., C. El control jurisdiccional... Ob. cit. Pág. 250. ARIAS se refiere a la "inutilizabilidad" de los elementos probatorios reunidos a propósito de una detención declarada ilegal en el control de detención. Sin embargo, nos parece que la misma sanción puede utilizarse aun si la detención fuere declarada legal, si a propósito de ella se recaban elementos de hecho con infracción a la norma del Art. 31 (por diligencias que requieren de su colaboración sin presencia

medidas cautelares contra el imputado o la procedencia de otras medidas intrusivas, elementos de hecho de que se hubiera tomado conocimiento a través de diligencias realizadas con infracción al artículo 31, puesto que no tiene sentido su utilización en las etapas preliminares del proceso si, de todas formas, se podrá alegar su ineeficacia en etapas posteriores.

vi. Cumplir con las condiciones mínimas de privación de libertad de niños, niñas y adolescentes: Obligaciones de registro, condiciones físicas, acceso a servicios, separación, etc.

El artículo 31, inciso 3º de la Ley N° 20.084 prescribe, de manera general, que en la ejecución de la detención e internación provisoria que sea decretada deberá darse cumplimiento a lo previsto en el artículo 37, letra c), de la CDN, y que todo menor privado de libertad siempre podrá ejercer los derechos consagrados en los artículos 93 y 94 del CPP y 37 y 40 de la CDN. Además, la garantía constitucional del artículo 19 N°7 sobre libertad personal y seguridad individual, está orientada en general al aseguramiento de que la privación de libertad de todas las personas se ejecute en condiciones de legalidad. Estas normas generales se suman a algunas referencias normativas específicas acerca de las condiciones en que tanto adultos como niños/as y adolescentes deberán ser privados de libertad.

Como prevención general, se advierte que a las condiciones de detención policial de adolescentes le resultarán aplicables, en su mayoría, las normas legales referidas a la situación de los adultos o las normas expresas de la CDN, más que otros cuerpos legales o reglamentarios internos más detallados. Esto porque en Chile, la normativa más específica sobre la situación de los adolescentes infractores de ley penal solamente se ha dedicado a regular de manera pormenorizada las condiciones de ejecución de las medidas y sanciones derivadas de la Ley N° 20.084 que administra el SENAME, sin que se haga referencia a la medida cautelar de detención u otras medidas privativas o restrictivas de libertad llevadas a cabo por los organismos policiales⁴⁸². Sin perjuicio de ello, en esta sección se hará referencia a algunas normas del Título III de la LRPA y de su Reglamento, sobre todo las de general aplicación a la ejecución de todas las medidas y sanciones de la Ley N°20.084, y aquellas

del defensor y, de tratarse de la declaración del imputado, que además no se realice ante el fiscal) y se utilizaren para fundamentar cautelares u otras medidas intrusivas.

⁴⁸² De hecho, la Ley N° 20.084 solo regula la detención policial en uno de sus artículos (Art. 31), y en teoría, solo en caso de flagrancia, realizando una amplia derivación a las normas generales del CPP y a la CDN.

que, por tener su fundamento en principios normativos o disposiciones generales del Sistema de Responsabilidad Adolescentes, pueden ser aplicables de manera análoga a la situación de la privación de libertad policial de menores de edad⁴⁸³.

– En relación a las obligaciones de **registro al ingreso a un recinto de privación de libertad**, la misma CPR en el artículo 19, N° 7, letra d) prescribe que nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto y que los encargados de dichos recintos "no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público". En el mismo sentido, el ya mencionado artículo 31, inciso 3º de la Ley N° 20.084. Así, nuestro ordenamiento acoge las exigencias básicas de la Regla N°7.2 de las RMTR y la N°20 de las RH, sobre la referida obligación de registro donde se dé cuenta de las personas que permanecen en dicha calidad, como garantía de su integridad y seguridad personal, así como la constancia de que dicha privación fue realizada por orden válida de funcionario público competente, como garantía de legalidad y no arbitrariedad.

En cuanto al contenido de este registro, resulta evidente que aquél deberá contener al menos la identificación de la persona ingresada al centro y la orden en virtud de la cual se realiza la privación de libertad. Además, resultan aplicables las normas generales sobre registro de las actuaciones policiales en el proceso penal del artículo 228 del Código del ramo, que obligan a dejar "constancia inmediata de las diligencias practicadas, con expresión del día, hora y lugar en que se hubieren realizado y de cualquier circunstancia que pudiere resultar de utilidad para la investigación", así como "de las instrucciones recibidas del fiscal y del juez", y de la firma del "funcionario a cargo de la investigación y, en lo posible,[de] las personas que hubieren intervenido en los actos o proporcionado alguna información". Sin embargo, se advierte la ausencia de una norma legal que regule en detalle las características de este registro. Solo a nivel reglamentario, los artículos 34 a 36 del RLRPA,

⁴⁸³ Se recurre al mismo argumento esgrimido *supra* (Cap. II) respecto de la aplicación de las Reglas de La Habana, en lo pertinente, a la situación de los menores de edad privados de libertad en forma temporal por las policías. Bajo un argumento *a fortiori* o "a mayor abundamiento", si se establecen exigencias para la privación libertad de menores de edad en virtud de una sentencia condenatoria (ej. Internación en régimen cerrado o semicerrado) o de una medida cautelar determinada por un juez (ej. Internación provisoria), dichas exigencias serán aplicables con mayor razón y con mayor fuerza para aquellos que son privados de libertad de manera previa al juicio, para los cuales rige plenamente la presunción de inocencia, y aun de manera previa al control jurisdiccional de legalidad. Por ello, las normas y limitaciones de dicho Reglamento deben entenderse aplicables, en lo que sea pertinente, a las situaciones de privación de libertad temporal de menores de edad por parte de funcionarios policiales.

que, como se señaló, no son directamente aplicables a las privaciones de libertad policiales, por lo que no puede decirse que cumplen con los estándares internacionales de completitud y fiabilidad de registro (Regla N°21 de RH y jurisprudencia de la Corte IDH⁴⁸⁴).

– Respecto del **medio físico, locales y servicios** de los lugares donde deban permanecer los niños/as o adolescentes privados de libertad durante la custodia policial, se puede decir en general que aquellos deben ser "recintos policiales adecuados", tal como en el caso de los detenidos mayores de edad⁴⁸⁵; aunque tratándose de menores de edad, la calificación de éstos como "adecuados" dependerá de los estándares fijados por la LRPA y normas internacionales pertinentes, salvo en lo no dispuesto por dicha normativa, que deberá regirse por las reglas generales.

Del artículo 31 inciso 1º de la LRPA se desprende la necesidad de que la privación de libertad policial se haga en recintos policiales que no sean de tipo penitenciario, al igual que en el caso de los adultos, pero distintos a los suyos, así como que no sean del tipo de centros en los que se cumplen sanciones ni medidas de la LRPA administrados por el SENAMÉ, de manera tal que la "detención de una persona visiblemente menor en un establecimiento distinto de los señalados en el inciso [1º de este artículo], constituirá una infracción funcional grave", a sancionar "con la medida disciplinaria que corresponda (...), sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pueda haber incurrido el infractor". Durante su permanencia, y en lo que resultare aplicable a la situación de privación temporal de la detención policial, se entenderá vigente el derecho del imputado consagrado en el **artículo 94, letra g) del CPP** de "tener, a sus expensas, las comodidades y ocupaciones compatibles con la seguridad del recinto en que se encuentre"⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ CORTE IDH, Caso Bulacio Vs. Argentina (2003)... Párr. 132: "identificación de los detenidos, motivos de la detención, **notificación** a la autoridad competente, y a los representantes, custodios o defensores del menor, en su caso y las visitas que éstas hubieran hecho al detenido, el día y hora de ingreso y de liberación, información al menor y a otras personas acerca de los derechos y garantías que asisten al detenido, **indicación sobre rastros de golpes o enfermedad mental**, traslados del detenido y horario de alimentación. Además el detenido debe consignar su firma y, en caso de negativa la explicación del motivo(...)" Destacado propio, aspectos ausentes en normas nacionales.

⁴⁸⁵ DUCE J., M. y RIEGO R., C. Proceso Penal... Ob. cit. Pág. 163. En virtud del Art. 133 del CPP, ningún adulto podrá ser ingresado a un establecimiento penitenciario "sino en virtud de órdenes judiciales". Por ello, DUCE y RIEGO concluyen que las personas detenidas, a la espera de su puesta a disposición ante el juez de garantía o la autoridad que haya requerido su presencia, solo podrán permanecer en recintos policiales (no de otro tipo) adecuados para su calidad de imputado, acorde a la presunción de inocencia (Arts. 4º y 7º CPP).

⁴⁸⁶ CPP (2000), Art. 94, letra g). Esta disposición es casi idéntica a la del Art. 136, letra b) del RLRPA, que se refiere a este derecho como uno específico de los adolescentes en internación provisoria, y que deriva de su condición de imputados, respecto de los cuales rige plenamente la presunción de inocencia (Art. 135

No se establecen en la normativa otras características para los lugares de detención policial de los adolescentes. Sin embargo, se pueden entender aplicables a la detención policial ciertas normas generales reguladas para la ejecución de sanciones o medidas de la Ley N° 20.084. Por ejemplo, aquella que asegura al adolescente el derecho a "[s]er tratado de una manera que reconozca y fortalezca su respeto por los derechos y libertades de las demás personas, resguardando su desarrollo, dignidad e integración social"⁴⁸⁷. En concordancia con dicha norma, el RLRPA establece como normas comunes para los centros privativos de libertad, que éstos cuenten "con instalaciones sanitarias suficientes, adecuadas y dignas,...) que permitan realizar el aseo corporal y demás necesidades de los adolescentes"⁴⁸⁸, así como "derecho al descanso nocturno(...)" mínimo de ocho horas diarias, en condiciones acordes con la dignidad humana", idealmente en "recintos individuales" o al menos compartidos por "un reducido número de adolescentes"⁴⁸⁹. Con ello, se entienden recogidas en general las normas internacionales sobre condiciones mínimas de higiene y dignidad de los locales, aunque con menor detalle en algunos aspectos (véase Regla N°37 de RH, y N° 10 y 14 de las RMTR). Tampoco se establecen normas respecto de las condiciones físicas de traslado de los jóvenes, salvo por disponer que ellas "deben realizarse con discreción, evitando la necesaria exposición y tomando las medidas de seguridad pertinentes", y que "no podrán realizarse conjuntamente con internos mayores de edad"⁴⁹⁰.

– En cuanto a las **condiciones de salud** de los detenidos durante la custodia policial, se puede señalar que rige plenamente el derecho constitucional del artículo 19 número 1°, esto es, a la vida y la integridad física y psíquica, el que debe ser resguardado en todo momento por los funcionarios públicos que ejecutan la privación de libertad, lo que se reitera el derecho a la integridad personal, a propósito de los derechos de los adolescentes durante la ejecución de las medidas y sanciones privativas de libertad de la Ley N° 20.084. Por ello es que el "acceso a una adecuada atención médica" no puede ser restringido en ningún caso, ni aun en situaciones excepcionales, como por ejemplo, la aplicación excepcional de la medida de prohibición de comunicaciones del detenido, del artículo 155 del CPP.

Reglamento LRPA). Es difícil imaginar una aplicación plausible de este artículo, que parece aplicarse a períodos de tiempo de cierta extensión ("ocupaciones", "comodidades") en una situación de privación de libertad tan transitoria como la detención policial. No obstante, se entiende vigente para el detenido en su calidad de imputado.

⁴⁸⁷ REGLAMENTO LRPA (2006), Art. 3°, letra a). En el mismo sentido, aunque más restringido, pues solo se remite a la ejecución de sanciones y no de medidas, y no habla de "reconocer": LRPA (2005), Art. 49, letra a).

⁴⁸⁸ REGLAMENTO LRPA (2006), Art. 73.

⁴⁸⁹ REGLAMENTO LRPA (2006), Arts. 50 y 73.

⁴⁹⁰ REGLAMENTO LRPA (2006), Art. 67.

Pese a la recomendación internacional, no se identificaron normas de rango legal que prescriban la obligación de someter a un **examen médico inicial** a los adolescentes, inmediatamente después de su detención o ingreso a un centro de privación de libertad, aunque sí se contempla a nivel reglamentario. Además de estar mencionado en la Circular N° 1727 de Carabineros⁴⁹¹, el **Protocolo Interinstitucional de Constatación de Estado de Salud de Detenidos en el Proceso Penal**, aprobado por Decreto Exento N°2534/2013 del Ministerio de Justicia, que instruye la realización de la constatación de lesiones "siempre" cuando el detenido sea un adolescente, de manera previa a su ingreso a la unidad policial correspondiente⁴⁹². Se valora el establecimiento de esta norma especial de excepción a la regla general para el caso de los adolescentes, privilegiando esta consideración por sobre otras como la celeridad de los procedimientos. Sin embargo, la realización de este control no debería ser utilizado, ilícitamente, para extender el período de detención más allá del mínimo, dada la exigencia de puesta a disposición del tribunal de los adolescentes "en el menor tiempo posible" (Art. 31 LRPA), por lo que deberían existir mecanismos orientados a prevenir esta circunstancia, por ej. el establecimiento de tiempos máximos para la realización de la diligencia o para la presentación del niño/a o adolescente aprehendido ante el médico.

Por lo demás, se regulan escasamente los estándares mínimos respecto de la realización del examen médico, tanto en el caso de adultos como de adolescentes, indicando solamente que la constatación de lesiones debe hacerse por "un médico en un centro asistencial de salud", el que realizará una "certificación" al respecto, siendo el detenido "trasladado por funcionarios policiales y mantenido bajo custodia"⁴⁹³. En este sentido, el INDH ha señalado que debiese establecerse, como estándares mínimos, que el personal policial aprehensor no presencie la constatación de lesiones, salvo ciertos casos, y que no debiese entregársele a éste el resultado de la constatación, o al menos, no debiese dejarse sin información al paciente al respecto, entregándole una copia de manera obligatoria. Esto porque la presencia del funcionario aprehensor sin justificación podría constituir una forma de "inhibir a las personas detenidas a denunciar o evidenciar lesiones producto de un eventual trato

⁴⁹¹ "A los menores, ya sea que se encuentren en calidad de detenidos, conducidos o vulnerados en sus derechos, se les constatará lesiones a la mayor brevedad posible, en los centros de salud correspondientes, de acuerdo a los sectores jurisdiccionales de la Unidad que adoptó en procedimiento". CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Circular N°1727 (2012)... Ob. cit. Pág. 1.

⁴⁹² MINISTERIO DE JUSTICIA, División de Reinserción Social, Decreto Exento N°2534, Aprueba Convenio sobre Protocolo Interinstitucional de Constatación de Estado de Salud de Detenidos en el Proceso Penal, de fecha 24 de julio de 2013. En: <<http://www.minjusticia.gob.cl/media/2013/11/decreto.pdf>> [Última consulta: 12 de enero de 2016], Pág. 5.

⁴⁹³ Ídem

abusivo de las policías", además de "una infracción a su derecho a la privacidad" en el marco de su atención en salud; la entrega del resultado de la constatación de lesiones al aprehensor podría vulnerar su "derecho a la privacidad" en materia de atención en salud; y la falta de entrega de dichos resultados al paciente vulnera su derecho a información o "de conocer su propia condición médica"⁴⁹⁴, además de constituir –lo que es más grave– una afectación a su derecho "a probar en juicio eventuales delitos cometidos por funcionarios/as policiales en el contexto de la detención"⁴⁹⁵. Sin embargo, ninguna de estas medidas figura en nuestra normativa.

Tampoco se establecen normas respecto del contenido o profundidad del examen médico inicial, por lo que nada impide que en la práctica éstos se realicen de manera meramente superficial. Así, si bien el citado protocolo contiene algunas normas para proceder en caso de que existan contradicciones entre el contenido del certificado de constatación de lesiones y el estado de recepción del detenido –como las "revisiones médicas extraordinarias"⁴⁹⁶–, ellas no fueron establecidas como obligatorias⁴⁹⁷, solo se dirigen al actuar de GENCHI o al de los abogados defensores de manera restringida a situaciones de extrema urgencia o peligro para la vida de la persona⁴⁹⁸, y no a la realización primitiva de la constatación por el médico, y no se advierte su implementación en la práctica⁴⁹⁹. Además, tampoco existen

⁴⁹⁴ INDH. 2013a. Ob cit. Párrs. 168–169.

⁴⁹⁵ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 97, final.

⁴⁹⁶ "Si GENCHI, al momento de recibir al detenido por parte de las policías, observa una contradicción entre el acta de estado de salud [en el caso general de los adultos] o el certificado de constatación de lesiones[], y aquello que sea posible constatar visualmente o sea manifestado por el propio detenido, o bien se desata un problema de salud en el detenido (descompensación, inestabilidad, etc.), éste será revisado de manera extraordinaria por un médico o paramédico que se encontrará en el área de recepción de detenidos, en la que bajo ningún supuesto de encontrará presente el funcionario policial que hizo entrega del detenido a GENCHI (...)" MINISTERIO DE JUSTICIA, División de Reinserción Social, Decreto Exento N°2534 (2013)... Ibíd. Pág. 6.

⁴⁹⁷ "La revisión extraordinaria por un médico o paramédico es recomendada a través de este protocolo, sin perjuicio de ello, se recurrirá a este control sólo en la medida de que GENCHI cuente en el Tribunal de que se trate, con el correspondiente funcionario". Ídem.

⁴⁹⁸ Respecto de los abogados defensores, solo se prescribe un deber de información al Juez de Garantía si durante la entrevista con el detenido constatare "algún problema de salud del detenido, del cual no exist[a] registro en el acta de estado de salud" –o Certificado de Constatación de lesiones, para el caso de los adolescentes o de ciertos adultos–, además de su deber de efectuar la denuncia correspondiente –en caso de hechos constitutivos de delito–. La excepción la constituyen aquellos casos extremos en que, por un "problema de salud grave" pueda peligrar la vida del detenido, en que se prescribe sea "trasladado directamente a un centro hospitalario de urgencia, conforme a los protocolos internos de GENCHI". Ídem.

⁴⁹⁹ En ninguna de las ACD de detenidos adolescentes observadas por esta autora, entre los meses de junio a diciembre de 2013 –con el Protocolo ya vigente– en Juzgados de Garantía de la ciudad de Santiago, se realizaron referencias a la realización de estas "revisiones médicas extraordinarias" en el área de recepción de detenidos del Tribunal por GENCHI, a pesar de la constatación de diferencias entre el estado de salud real de los jóvenes detenidos y el contenido de los Certificados de Lesiones, así como tampoco se advierte la existencia de

normas que se refieran al actuar de los jueces de garantía ante la existencia de estas contradicciones, ni tampoco criterios generales de actuación ante estas situaciones en la práctica, a pesar de ser ellos los principales "obliga[dos a] constatar el estado de salud en que se encuentra el/la detenido/a que es presentado a la audiencia de control de detención"⁵⁰⁰, atendido su rol en el sistema de justicia penal.

La misma ausencia normativa se constata en relación a la inclusión en el control médico de las prescripciones del "Protocolo de Estambul" sobre la investigación y documentación eficaces de situaciones de tortura y otros tratos o penas CID, u otros mecanismos para la identificación y denuncia de hechos constitutivos de tortura, y que podrían ser claves para develar las situaciones de violencia policial más graves en un tiempo inmediato a su ocurrencia. Las fallas normativas se suman al descrédito en el ámbito de la sociedad civil y de las organizaciones de derechos humanos respecto del contenido de las "actas sobre estado de salud" referidas (en el caso de adultos) y de los "certificados de constatación de lesiones" (para los adolescentes o cuando son realizados a adultos)⁵⁰¹.

Por ello, a pesar de ser la constatación de lesiones, en teoría, una de las herramientas más importantes para fundamentar en juicio la existencia de lesiones con motivo de la detención y una garantía para el imputado que el proceso penal sea ajustado a derecho en lo relativo a la conducta de los funcionarios de policía, no se estarían estableciendo los resguardos suficientes en nuestro ordenamiento para asegurar que dicha diligencia exprese de manera genuina el estado en que se encuentran los privados de libertad, tanto para los adultos como para los NNA sometidos a la diligencia de constatación de lesiones.

– Por último, respecto del **principio de separación** de los menores de edad privados de libertad, se advierte su presencia expresa en la normativa interna con bastante fuerza. Así, se regula la prohibición de contacto entre los privados de libertad menores de edad respecto de los adultos, así como entre imputados o procesados y condenados, en diversas normas legales y reglamentarias, dando acogida a las normas internacionales en la materia.

Así, el artículo 31, inciso 3º de la LRPA estipula que en la ejecución de la detención e internación provisoria que sea decretada deberá darse cumplimiento a la **separación**

estadísticas oficiales o información sobre su implementación en la generalidad de las fuentes bibliográficas consultadas, salvo por su reglamentación en este Decreto.

⁵⁰⁰ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 93.

⁵⁰¹ INDH. 2013b. Informe anual 2013... Ob. cit. Cuadro sobre "Programa de Protección de los Derechos Humanos y Acceso a la Justicia", Actividad N°2, Pág. 284.

respecto de los adultos, a menos que ello se considere contrario a su interés superior. Además, el artículo 48 de la Ley N° 20.084, detalla que el principio de separación procede en la aplicación de alguna de las sanciones o medidas previstas en esta ley, sea en forma transitoria o permanente, en un lugar determinado o en tránsito, dentro de lo cual se entienden comprendidos todos los recintos policiales de privación de libertad, que, en un sentido amplio incluyen "cualquier lugar espacialmente delimitado[] a cargo de funcionarios públicos[, en este caso policías,] en que pueda configurarse una privación de libertad"⁵⁰², incluidas entonces tanto las comisarías y otros lugares, como los vehículos policiales de traslado⁵⁰³. Se desprende de esta disposición, de claro alcance a las privaciones de libertad policial, que la separación es una regla absoluta, a ser cumplida para todos los menores de edad, "no importando su calidad procesal"⁵⁰⁴, tanto en los trasladados como en la permanencia en el recinto policial, y que acarrea la responsabilidad administrativa tanto del jefe del establecimiento como de los funcionarios que la infringen de manera directa.

Respecto de otras categorías de separación, resulta aplicable el artículo 150 del CPP en relación con el artículo 4° (presunción de inocencia), en cuanto dispone que durante la ejecución de la medida cautelar de prisión preventiva, aplicable durante el procedimiento, el imputado "será tratado en todo momento como inocente" de manera tal que su privación de libertad "no adquiera las características de una pena", debiendo llevarse a cabo "en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizaren para los condenados o, al menos, en lugares absolutamente separados de los destinados para estos últimos". Asimismo, se establece en este artículo la necesidad de separar a los jóvenes y no reincidentes respecto de la población penitenciaria de mayor peligrosidad, para proteger su integridad física, ante eventuales situaciones de riesgo y evitar el contacto criminógeno. Esta norma también puede entenderse aplicable a la detención policial.

En relación a la variable de género, el RLRPA dispone la internación de las adolescentes mujeres en centros exclusivos para la población femenina o en secciones distintas a las de la población masculina, y en el caso de existir "unidades de reclusión mixtas, deberá

⁵⁰² CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, DICTAMEN N° 58070, Acceso de personeros del Instituto Nacional de Derechos Humanos a vehículos policiales, de 21 de septiembre de 2012. Pág. 4.

⁵⁰³ En este sentido: Ídem. También: "[...]los menores y adolescentes privados de libertad, sea transitoria o permanentemente, se mantendrán en un lugar determinado de la Unidad o del Destacamento, siempre separados de los adultos que se encuentren en similar situación, siendo extensiva esta obligación incluso a los vehículos policiales". CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Circular N°1727 (2012)... Ob. cit. Pág. 1.

⁵⁰⁴ COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pág. 226.

asegurarse en ellas la debida segmentación nocturna"⁵⁰⁵. Esta norma también puede aplicarse a las situaciones de detención policial, en cuanto se proceda a la separación por género en su beneficio, para proteger sus derechos, y nunca de un modo discriminatorio.

En un intento por asegurar el cumplimiento de la normativa de separación, al menos por criterio de edad y sexo, Carabineros de Chile ha dispuesto la creación de algunas Unidades Policiales Especiales para recibir de manera exclusiva a adolescentes detenidos, como son las Comisarías de Menores 34 y 35 y la 48 Comisaría de la Familia, todas de la Región Metropolitana⁵⁰⁶, la primera asignada a adolescentes de sexo masculino, la segunda a adolescentes de sexo femenino y la última en general, a "Asuntos de la Familia"⁵⁰⁷. Asimismo, se reconoce como deber por la propia Institución, que "los adolescentes detenidos deben ser trasladados a [las mencionadas] comisarías de varones y mujeres designadas respectivamente" en la Región Metropolitana, y, para el resto del país, que "las unidades policiales deben tener habilitadas dependencias de detención que cumplan con la segregación de adultos y personas de diferente sexo"⁵⁰⁸.

vii. Respetar la vida privada o intimidad de niños, niñas y adolescentes, y no realizar injerencias arbitrarias o ilegales ni ataques a su honra o reputación.

En concordancia con lo dispuesto en los instrumentos internacionales de DDHH de alcance general y con el artículo 16 de la CDN, en relación a los niños/as y adolescentes, nuestra CPR consagra en el artículo 19 Nº 4 y 5 las garantías generales de respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, así como la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. En su aplicación a aquellas actuaciones que pueden ser realizadas por funcionarios policiales, esta garantía se recoge en la ley en dos materias: como un derecho de los imputados en general, en relación a la protección de su identidad y

⁵⁰⁵ REGLAMENTO LRPA (2006), Art. 92.

⁵⁰⁶ UNICEF, UNIVERSIDAD CENTRAL y CARABINEROS DE CHILE. 2013. Guía sobre Derechos de Infancia e Interculturalidad para uso docente. Programa de educación de derechos humanos de Carabineros de Chile. Primera edición, Santiago de Chile, Julio 2013. En: < <http://unicef.cl/web/guia-sobre-derechos-de-infancia-e-interculturalidad/> > [Última consulta: 12 de enero de 2016], Pág. 60.

⁵⁰⁷ CARABINEROS DE CHILE, DIRECCIÓN GENERAL, ORDEN GENERAL N°1157, Dirección de Protección Policial de la Familia: La crea, de 11 de noviembre de 1996. En: <<http://www.carabineros.cl/transparencia/og/OG1157.pdf>> [Última consulta: 12 de enero de 2016]. Anexo N°3, "Estructura en la Jefatura de Zona Metropolitana. Área Operativa Policial".

⁵⁰⁸ CARABINEROS DE CHILE. 2013. Derechos Humanos aplicables a la Función Policial... Ob. cit. Nota al pie N° 150, Pp. 90–91.

los actos del procedimiento en la etapa de investigación, y como un derecho de los imputados privados de libertad en relación a las comunicaciones con su abogado defensor.

En relación al primer aspecto, el artículo 182 del CPP prescribe el **secreto para terceros ajenos al procedimiento de las actuaciones de investigación** realizadas por el ministerio público y policías, y extiende este deber a todos los funcionarios que hubieren participado de la investigación y demás personas que, por cualquier motivo, tuvieran conocimiento de las actuaciones de la investigación. Adicionalmente, al regular su actuación como sujetos procesales, el artículo 92 del CPP establece una prohibición específica respecto de los funcionarios policiales de informar a los medios de comunicación social acerca de, entre otros aspectos, la identidad de los detenidos e imputados.

Estas normas sobre la actuación de los funcionarios policiales en el proceso penal en general, se entienden plenamente aplicables a sus intervención con menores de edad, aunque como normas mínimas, ya que debemos recordar que el artículo 40 de la CDN ordena respetar plenamente la vida privada de los menores de edad en todas las fases del procedimiento y no solo en la etapa de investigación. Este deber, además, resulta aplicable a la ejecución de la detención de jóvenes, en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 31 inciso 3º de la LRPA sobre medida cautelar de detención y detención provisoria.

No obstante, salvo por dicha remisión genérica a los derechos de la CDN, la Ley N° 20.084 no contempla disposiciones específicas y de amplio alcance sobre la protección de la vida privada de los adolescentes, recomendadas por los instrumentos internacionales específicos⁵⁰⁹. Así, a falta de una norma orientadora específica, quedará a criterio de cada institución establecer en qué medida se tomarán acciones para resguardar ese derecho de los adolescentes.

⁵⁰⁹ Esto, a diferencia del proyecto original de la Ley 20.084 enviado por el Ejecutivo al Congreso, en el que sí existía una norma (artículo 36) que establecía la reserva general del procedimiento penal establecido por la LRPA respecto de terceros, consagrando además la obligación específica de todos los funcionarios públicos que intervengan en dicho procedimiento y a los defensores penales, de no informar a los medios de comunicación social ni a terceros acerca del contenido de la investigación ni sobre la identidad de los adolescentes detenidos o imputados. Este artículo fue eliminado por el Senado, que lo estimó innecesario, debido a la existencia del artículo 33 de la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo. Sin embargo, esa norma solo establece una pena de multa ante la divulgación directa de la identidad de un adolescente imputado en un medio de comunicación social, y no establece una sanción específica para los funcionarios públicos u operadores del sistema que entregaren información sobre el joven imputado a terceros sin el propósito de hacer divulgación de dicha información en un medio de comunicación social, dejando un vacío a nivel de principios generales que podrían orientar el comportamiento de autoridades en situaciones distintas a las descritas en la Ley N° 19.733. COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob cit. Nota al pie N° 169, Pág. 271-272.

En cuanto al segundo aspecto de la garantía de **respeto a la privacidad del imputado en el proceso penal**, el artículo 94 letra f) del CPP establece como derecho del imputado privado de libertad, la posibilidad de entrevistarse privadamente con su abogado de acuerdo al régimen del establecimiento de detención, el que sólo contemplará las restricciones necesarias para el mantenimiento del orden y la seguridad del recinto. Cabe señalar que, en virtud de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 31 de la Ley N° 20.084, dicho derecho se entiende plenamente aplicable a la situación de los adolescentes que estén sujetos a la medida cautelar de detención policial, así como a la medida de internación provisoria. Por lo demás, la LRPA también consagra el derecho a la privacidad y regularidad de las comunicaciones, en especial con sus abogados, como norma general para la ejecución de las medidas y sanciones privativas de libertad⁵¹⁰, la que se entiende aplicable a la situación de la detención policial, tanto en relación a la comunicación con su abogado, así como a las comunicaciones que tiene derecho a mantener con sus familiares, padres o cuidadores.

c. El interrogatorio policial.

Respecto de este aspecto riesgoso del sistema de justicia juvenil (*supra*), debemos recordar la existencia de una norma expresa en nuestro ordenamiento, contenida en el artículo 31 de la LRPA, que excluye absolutamente la posibilidad del interrogatorio policial de los adolescentes, ni aun por delegación fiscal, por lo que el interrogatorio del imputado adolescente debe ser realizado solamente ante el fiscal en presencia de su defensor. La doctrina afirma que dicha norma se aplica de manera general a los adolescentes, incluyendo aquellos casos de diligencias en que se requiera el consentimiento del adolescente y que excedan de la mera acreditación de su identidad⁵¹¹, y aquellos casos en que se pretenda realizar el interrogatorio o alguna de dichas diligencias en situaciones diversas de la detención en flagrancia, e incluso sin que el adolescente esté formalmente privado de libertad (ej. durante un control de identidad o durante una "conversación informal")⁵¹². Así, nuestro ordenamiento ha adoptado una medida especializada, que contribuye de manera concreta a evitar las "prácticas policiales abusivas que se han constatado [en nuestro país]"

⁵¹⁰ LRPA (2005), Art. 49, inciso 2º, número iv); REGLAMENTO LRPA (2006), Art. 3º, inciso 2º, número iv).

⁵¹¹ LRPA (2007), Art. 31, inciso 1º, segunda parte. En este sentido: COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pp. 248–249 y 257; BERRÍOS D., G. Derechos de los adolescentes... Ob. cit. Pág. 186.

⁵¹² COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pp. 253, 254 y 256.

en el contexto de la aplicación de los interrogatorios policiales, algunos de cuyos métodos han sido "calificados oficialmente como constitutivos de torturas"⁵¹³.

En el caso de interrogatorios a los jóvenes por el fiscal, rigen plenamente las normas generales del CPP respecto de los métodos de interrogatorio prohibidos y la prohibición de su prolongación excesiva, contenidos en los artículos 194 y 195 del mismo⁵¹⁴, y que están orientados a su protección. Los organismos internacionales han recomendado, como medida adicional, la de "registrar en video los interrogatorios" ⁵¹⁵. Esta medida resultaría perfectamente aplicable respecto de muchas actuaciones policiales que pueden resultar riesgosas para los derechos de las personas (ej. traslados, permanencia en cuartel, ciertas acciones de restablecimiento del orden público, realización de registro de inmuebles, desalojos, etc.), considerando la tecnología actual, y serviría "tanto para proteger a los detenidos de todo abuso como para proteger a la policía de denuncias infundadas acerca de un comportamiento indebido"⁵¹⁶.

d. Desalojo frente a ocupación o usurpación de inmueble.

De la información recabada para esta Memoria, solo se identificó normativa relativa a este tema en los Protocolos de Mantenimiento del Orden Público de Carabineros, que identifican las hipótesis de procedencia del desalojo de inmuebles, así como los pasos en general a seguir para su realización. Así, se permite su realización "ante delito flagrante" o "a petición del dueño o encargado del inmueble cuando la ocupación no ha excedido de 12 horas"; si se

⁵¹³ BERRÍOS D., Gonzalo. Derechos de los adolescentes... Ibíd. Pág. 188. "[S]e reconoce por parte de distintos actores del sistema que [las prácticas de abusos cometidos por policías en contra de adolescentes detenidos, aún calificables de tortura,] [eran] más graves y masivas con los adolescentes que con los adultos, aun en el marco de los derechos y garantías del nuevo sistema procesal penal". Ob cit. Pp. 191–192.

⁵¹⁴ CPP (2000) **"Artículo 195.- Métodos prohibidos.** Queda absolutamente prohibido todo método de investigación o de interrogación que menoscabe o coarte la libertad del imputado para declarar. En consecuencia, no podrá ser sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa. Sólo se admitirá la promesa de una ventaja que estuviere expresamente prevista en la ley penal o procesal penal.[] Se prohíbe, en consecuencia, todo método que afecte la memoria o la capacidad de comprensión y de dirección de los actos del imputado, en especial cualquier forma de maltrato, amenaza, violencia corporal o psíquica, tortura, engaño, o la administración de psicofármacos y la hipnosis.[] Las prohibiciones previstas en este artículo rigen aun para el evento de que el imputado consintiere en la utilización de alguno de los métodos vedados"; **"Artículo 196.- Prolongación excesiva de la declaración.** Si el examen del imputado se prolongare por mucho tiempo, o si se le hubiere dirigido un número de preguntas tan considerable que provocare su agotamiento, se concederá el descanso prudente y necesario para su recuperación.[] Se hará constar en el registro el tiempo invertido en el interrogatorio".

⁵¹⁵ Informe de Nigel S. Rodley, Relator Especial sobre la Tortura, 2006, Párr. 135. Citado por: UNICEF. 2012. Procedimientos policiales... Ob. cit. Nota al pie N° 37, Pág. 49.

⁵¹⁶ Ídem.

excede dicho término, se requerirá una "orden judicial de desalojo"⁵¹⁷. Luego se describen una serie de actos de planificación estratégica previa al ingreso, que incluyen la determinación de la cantidad de manifestantes, su edad y su sexo, para considerar el apoyo de personal femenino "si existen mujeres o menores de edad"⁵¹⁸, conocer la ubicación y características del inmueble, identificar "las vulnerabilidades, accesos y estructura del edificio y posibles refugios, para[] fijar los equipos de trabajo para el ingreso", y la adopción del "máximo de medidas de seguridad para evitar agresiones" entre otros⁵¹⁹. Durante la instalación, el jefe del dispositivo policial deberá entrevistarse con el encargado del recinto, "para que dialogue con los ocupantes o manifestantes y se le informe de un posible ingreso", así como "con los organizadores o líderes de la actividad[,] lejos de la presencia física de los otros manifestantes"⁵²⁰, para evitar provocaciones o agresiones.

De producirse alteraciones al orden público en el exterior durante el procedimiento, se prevé una actuación gradual y proporcionada, que va desde la "contención [de] los manifestantes en un punto o línea determinada, mediante formaciones de encuentro", la disuasión de los manifestantes por medios audibles, el uso diferenciado y gradual de otros medios, hasta la "detenciones selectivas de los manifestantes que cometen delitos"⁵²¹. En caso de ser necesario el ingreso, se prevé la instalación de dispositivos y vehículos menores "en el ingreso principal, para mantener la atención del grupo más radical", así como "en todos los ingresos", haciendo hincapié en el uso de los "medios logísticos [y elementos] necesarios para resguardar la integridad física de los funcionarios y facilitar el ingreso del personal"⁵²². Luego de realizado el ingreso, se establece el deber de informar en el menor tiempo posible del "desglose de los detenidos separa[d]os por edad y sexo", su traslado "en forma inmediata y en el menor tiempo posible hasta la unidad destinada [a] la concentración de los detenidos" y la realización del procedimiento de constatación de lesiones, salvo que procediere solamente la suscripción del acta sobre estado de salud (solo en caso de adultos detenidos),

⁵¹⁷ CARABINEROS DE CHILE. 2014. Protocolos... Ob. cit. Procedimiento 3 "Desalojos", Protocolo 3.2. "Desalojo frente a Ocupación o Usurpación de Inmueble", Cuadro "Apreciación de la situación" N°2, Pág. 32.

⁵¹⁸ Ibíd. Procedimiento 3(...), Protocolo 3.2.(...), Cuadros "Apreciación de la situación" N°3, "Instalación" N°3, e "Ingreso por delito flagrante" N°5, Pp. 32–33.

⁵¹⁹ Ibíd. Procedimiento 3(...), Protocolo 3.2.(...), Cuadros "Apreciación de la situación" N°1, "Instalación" N°1, 4, 5 y 6, Pág. 32.

⁵²⁰ Ibíd. Procedimiento 3(...), Protocolo 3.2.(...), Cuadro "Instalación" N°2, Pág. 32.

⁵²¹ Ibíd. Procedimiento 3(...), Protocolo 3.2.(...), Cuadro "Alteraciones del orden público en el exterior" N°1, 2, 3, 4, Pp. 32–33.

⁵²² Ibíd. Procedimiento 3(...), Protocolo 3.2.(...), Cuadro "Ingreso por delito flagrante" N° 1 a 6, Pág. 33.

así como la obligación de informar "sobre Carabineros o detenidos lesionados y de los daños fiscales"⁵²³.

Sin embargo, más allá de la recomendación de integrar los equipos con personal femenino, en caso de que entre los ocupantes se encuentren NNA o mujeres adultas, ello no se plantea como una exigencia y no se establecen otras normas y estándares de actuación o de trato en relación a la presencia de menores de edad en el inmueble a desalojar.

e. Allanamiento o entrada y registro de lugares cerrados en presencia de niños, niñas y adolescentes.

La diligencia de entrada y registro de lugares cerrados está regulada como una actuación investigativa en nuestro CPP (Art. 205 a 216), contemplando sus hipótesis de procedencia, relacionadas con la presunción de que el imputado o medios de comprobación del hecho que se investigare, se encontrare en un determinado edificio o lugar cerrado, caso en que se requerirá autorización del propietario o encargado del lugar u orden judicial, o con la comisión flagrante de ciertos delitos, en que no se requiere autorización u orden⁵²⁴. Luego se describe su forma de realización, los horarios en que procede, y se señala que se podrá emplear la fuerza pública solo en caso de que "se opusiere resistencia al ingreso o nadie respondiere a los llamados", y en general, que "se procurará no perjudicar ni molestar al interesado más de lo estrictamente necesario"⁵²⁵, de manera de causar "el menor daño y las menores molestias posibles a los ocupantes"⁵²⁶. Por último, se establecen ciertas obligaciones en caso de querer efectuar impugnaciones o reclamos respecto de la realización de esta diligencia, como son las obligaciones de individualización de los funcionarios que practiquen el registro, la entrega de la orden (si existiera), y de un certificado o constancia de la diligencia⁵²⁷.

Estas regulaciones resultan fundamentales, dado que se trata de una "diligencia que se realiza en un ámbito donde se despliega la vida íntima de las personas"⁵²⁸, y donde hay un riesgo de afectar a personas inocentes o no directamente involucradas con la acción de

⁵²³ Ibíd. Procedimiento 3(...), Protocolo 3.2(...), Cuadro "Entrega del procedimiento" N° 1, 3, 4 y 5, Pág. 33.

⁵²⁴ Procederá la diligencia sin autorización u orden previa si las "llamadas de auxilio de personas que se encuentren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito" (flagrancia), o en caso "del delito de abigeato(...) cuando las circunstancias hagan temer que la demora(...) facilitará la concreción del mismo o la impunidad de sus hechores". CPP (2000), Art. 206, inc. 1º y 3º.

⁵²⁵ CPP (2000), Art. 214, incisos 1º y 2º.

⁵²⁶ CPP (2000), Art. 205, inciso 2º.

⁵²⁷ CPP (2000), Arts. 205, inciso 2º, 212, inciso 1º y 216, inciso 1º.

⁵²⁸ UNICEF. 2012. Procedimientos policiales... Ob. cit. Pág. 39.

persecución penal que la autoriza. Sin embargo, y más allá de estas normas generales de evitación de daño y molestias a los ocupantes de los lugares cerrados a allanar o registrar, no se establecen normas y estándares de actuación o de trato más precisos respecto de este mandato, en relación a la presencia de menores de edad u otras personas que necesiten de una protección especial (ej., mujeres embarazadas, personas de la tercera edad, personas con necesidades especiales, etc.). Esto resulta particularmente grave dadas las continuas denuncias e interposición de recursos de amparo y protección, que buscan impugnar la realización de estas diligencias en lugares destinados a la habitación de familias y comunidades, sobre todo en comunidades mapuche (ver *infra*, capítulo siguiente). Y no solo es criticable el silencio normativo, sino que llama la atención la procedencia del allanamiento sin exigir autorización previa en caso de que existan indicios o sospechas de que se esté cometiendo abigeato (artículo 206 recién citado), delito común en medios rurales que no pone en riesgo bienes jurídicos de real trascendencia para la sociedad, lo que se podría entender como una intención del legislador de lograr una aplicación preferente de esta actuación policial sin orden judicial, en contexto del conflicto mapuche en la región de la Araucanía. En este caso, además de infringir normativa derivada de la protección que deben recibir todos los niños/as y adolescentes por su condición de tales, se infringe normativa internacional dirigida a la protección de las personas y los niños/as y adolescentes pertenecientes a pueblos indígenas⁵²⁹.

3. Normas que desarrollan las obligaciones internacionales del Estado y mecanismos de reacción estatal ante la vulneración de los estándares de trato a niños, niñas y adolescentes por policías (vulneración de derechos, violencia o abusos).

3.1. Medidas previas a la ocurrencia de actos de violencia y/o preventivas.

3.1.1. Medidas previas en el ámbito normativo.

En relación a la recomendación internacional de revisar la legislación interna, de manera que quede prohibida toda forma de violencia contra los niños por leve que sea y con sanciones adecuadas⁵³⁰, se han constatado esfuerzos durante los últimos años en Chile, en el sentido de "perfeccionar el Código Penal[] y dotarse de leyes que generen nuevas figuras penales y den mayor contenido a las obligaciones del Estado en relación con hechos de violencia que

⁵²⁹ Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), entre otros instrumentos.

⁵³⁰ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Día del Debate Temático... CRC/C/100 (2000)... Ob. cit. Párr. 688.

involucran a niños y niñas⁵³¹. Así, a los tipos penales ya existentes en el Código Penal, se suman modificaciones legales o la adopción de nuevos instrumentos, que pretenden abordar de manera más específica las situaciones de violencia contra NNA. Si bien la mayoría de estas modificaciones no están orientadas específicamente a las situaciones de violencia policial contra niños/as y adolescentes en el ámbito de sus funciones⁵³², dan cuenta de una creciente preocupación por proscribir todas las formas de violencia contra dichos sujetos, atribuyendo sanciones adecuadas y prescribiendo medidas especiales ante tipos específicos de violencia, en particular respecto de los casos identificados por el legislador como prioritarios. Se valoran estas iniciativas para la protección de los niños/as y adolescentes en general y por los esperables efectos sinérgicos que pueden resultar al advertir la necesidad de regular ámbitos específicos en que se afecta la integridad de aquellos.

Respecto de la legislación aplicable de manera más directa a las situaciones de violencia policial contra niños/as y adolescentes, cabe destacar que no existen tipos penales específicos referidos a la situación de los NNA como sujetos pasivos y a los policías como sujetos activos de actos de violencia, resultando aplicables a dichas situaciones algunos tipos penales comunes, pero sobre todo delitos funcionarios y faltas administrativas, que rigen de manera general cuando los sujetos pasivos son adultos o menores de edad, y que variarán según el sujeto activo involucrado y el tipo o gravedad de la conducta atribuida.

Uno de estos tipos penales aplicables respecto de adultos y NNA, que pretende dar cumplimiento a la obligación establecida en el artículo 4 de la CAT, sobre la tipificación del delito de tortura en la legislación penal nacional, es el **delito de tormentos o apremios ilegítimos** del artículo 150 A del Código Penal, que sanciona al "empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación", unido o no a otras circunstancias, y que en opinión del Estado chileno daría cumplimiento a la obligación de tipificar la tortura acorde a la

⁵³¹ INDH. 2013b. Informe Anual 2013... Ob. cit. Pp. 93–94.

⁵³² Por ejemplo, la dictación de la Ley 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, la introducción al Código Penal de los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, y de nuevos delitos sexuales asociados a víctimas menores de edad, así como el establecimiento de sanciones accesorias para estos últimos, como la inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, y la agravación de penas y restricción de beneficios carcelarios a los que cometan dichos delitos contra niños y niñas.

CAT, como consta de sus comunicaciones oficiales a los órganos internacionales de tratados⁵³³.

Sin embargo, ello no concuerda con la opinión del Comité contra la Tortura, que en su último informe sobre Chile manifestó que dicha definición "sigue sin estar plenamente en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención[, ya que] no contempla todos los actos punibles contenidos en la Convención, tales como la tentativa [y] no se ha[] ampliado el plazo de prescripción de diez años ni se ha[] eliminado la prescripción para el delito de tortura"⁵³⁴. A su vez, el INDH agrega otras críticas a este precepto, junto al del artículo 150 B del Código Penal que sanciona las mismas conductas en caso de que el sujeto activo no fuere un funcionario público, dado que "en el caso de este último se reduce la sanción penal [en al menos un grado en abstracto], distinción que la Convención no establece"; además, opina que en estos tipos "pareciera requerirse que [la víctima] se encuentre privada de libertad", cuestión que tampoco está establecida en la CAT u otros instrumentos; y por último, "no [se] explicita el hecho punible como tortura", concepto que tiene una amplia consolidación y desarrollo en el ámbito internacional, a diferencia de la expresión "tormentos y apremios ilegítimos", que carece de dicho sustento y desarrollo, por lo que "[puede] prestarse a una interpretación equivocada y ambigua"⁵³⁵.

Por último, respecto de otras medidas en el ámbito normativo que sean diferentes de la sanción directa a los funcionarios policiales que cometan acciones de violencia, cabe señalar que constituye una medida necesaria de corte preventivo, la revisión y modificación de todos aquellos reglamentos, instrucciones y protocolos emitidos por las instituciones policiales o los

⁵³³ "Esta norma considera los daños físicos y los mentales; sanciona a quien ordena la tortura, a quien consiente su aplicación, y a quien conociendo esta situación no la impide o la hace cesar teniendo facultad para ello; agrava las penas –que pueden llegar a 10 años de prisión– para el empleado público que mediante tortura compele al ofendido o a un tercero a confesar o entregar información, y con penas que pueden llegar a 15 años para el empleado que provoque lesiones o muerte por tortura a una persona privada de libertad si estos resultados son imputables a su negligencia o imprudencia. [] La reforma []también agrega el artículo 150 B que sanciona con penas que fluctúan entre 61 días y 10 años a quienes sin revestir la calidad de empleado público cometan los delitos sancionados en los artículos 150 y 150 A del mismo Código(...)" GOBIERNO DE CHILE. Quinto informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 2005, Aditivo, Chile, de fecha 19 de enero de 2007. Versión de Naciones Unidas: Comité Contra la Tortura, Examen de los Informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el Artículo 19 de la Convención, Documento CAT/C/CHL/5, de 21 de agosto de 2007. En: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=CAT/C/CHL/5&referer=http://www.un.org/es/documents/index.html&Lang=5> [Última consulta: 15 de enero de 2015]. Párr. 41.

⁵³⁴ COMITÉ CONTRA LA TORTURA, ONU...Observaciones finales...CAT/C/CHL/CO/5 (2009)... Ob. cit. Párr. 10.

⁵³⁵ INDH. 2013b. Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 80.

órganos de persecución penal, que propicien situaciones de violencia, o que no contribuyan a su eliminación. Ejemplo de ello, entre muchos otros mencionados, lo constituye la actual regulación del procedimiento de desalojo en lugares abiertos en caso de manifestaciones pacíficas aunque no autorizadas contenida en el Protocolo 3.1 sobre mantenimiento del orden público de Carabineros, que hace procedente derechamente la dispersión de los grupos en vez de privilegiar los acuerdos para su realización, en contradicción con lo señalado en el Protocolo 2.2⁵³⁶.

3.1.2. Medidas educativas de prevención.

En este ámbito, nos remitimos a los aspectos positivos y negativos ya detectados *supra* en cuanto a las obligaciones de formación y capacitación de los funcionarios policiales para el trato con NNA, y a los avances y desafíos respecto de la educación en derechos humanos de las personas en general y respecto de grupos específicos. Los avances en esta materia suponen el desarrollo de una cultura institucional de respeto de la dignidad de la personas y de un correcto ejercicio de la función policial, que es uno de los principales mecanismos de prevención de la violencia y las prácticas arbitrarias contra las personas, incluidos niños/as y adolescentes. Cabe recordar los avances reconocidos a Carabineros de Chile en esta materia en los últimos años, que parece llevar la delantera en cuanto a las iniciativas de EDH, por sobre las de la PDI, que presenta un estancamiento en sus avances desde hace unos años.

3.1.3. Sistemas u organismos estatales de prevención.

En cumplimiento parcial de los estándares internacionales, el RLRPA establece instancias de supervisión técnica en los centros privativos de libertad que están bajo la administración del SENAME en su artículo 22, que consisten en el desarrollo de visitas trimestrales de los Directores Regionales de la institución, que contemplan reuniones privadas con los adolescentes que se encuentren internos en los centros, las cuales son complementadas por los informes mensuales que deben elaborar los directores de cada uno de los centros, para ser presentados a las direcciones regionales respectivas del SENAME y al departamento técnico especializado de la misma institución, y que deben versar sobre los "procedimientos

⁵³⁶ CARABINEROS DE CHILE. 2014. Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público... Ob. cit. Procedimiento 2(...), Protocolo 2.2 "Intervención en Manifestaciones Pacíficas sin Autorización", Cuadro "Diálogo" N°5; y Procedimiento 3(...), Protocolo 3.1 "Desalojo de Lugar Abierto", Cuadro "Comunicación previa a la Intervención" N° 1–6. Pp. 12 y 31. Ver: *Supra*, sección anterior.

ante conflictos críticos" y sobre los "procedimientos de segregación de adolescentes"⁵³⁷. Si bien estas visitas cumplirían con los requisitos de periodicidad, acceso sin restricciones y confidencialidad, además de tener la posibilidad de abordar aspectos críticos en relación a la integridad de los jóvenes, a partir de lo señalado en los informes sobre los denominados "conflictos críticos" y la sanción de "segregación", no cumplen con el requisito de autonomía o independencia. En efecto, serán los superiores del servicio que administra los centros los mismos que realizan el examen, por lo cual surgen dudas respecto de la objetividad de sus observaciones, existiendo incentivos institucionales contrarios a la documentación y difusión de los aspectos negativos que lleguen a su conocimiento. Lo mismo respecto de los personeros del departamento técnico especializado, que adolece del mismo defecto anterior, además de no indicar la periodicidad de su realización.

Por último, el RLRPA en su artículo 90 contempla la existencia de una comisión interinstitucional de asesoría en la supervisión de los centros de privación de libertad de adolescentes⁵³⁸, la que tiene el rol de visitar los centros de privación de libertad de cada región, al menos dos veces al año, a fin de asesorar en el debido respeto de los derechos de los adolescentes y de sus condiciones de vida al interior de los mismos, solicitando informes a las autoridades correspondientes, y elaborando un informe sobre dichas visitas que contenga. A pesar de que la labor de esta Comisión cumple en general con los requisitos de autonomía en cuanto a su integración, salvo por centrar la coordinación en el SEREMI de Justicia, que es el ministerio del cual depende el SENAME, además de cumplir con razonables estándares de independencia, acceso sin restricciones, confidencialidad e integralidad de los aspectos observados, aún surgen críticas a su respecto. Además de ser deseable una mayor autonomía en cuanto al organismo encargado de su ejecución, que debiera ser absolutamente independiente de los administradores de los centros fiscalizados, resulta cuestionable el cumplimiento del requisito de periodicidad dos veces al año, resultando deseable una mayor proximidad entre cada visita.

Además, como crítica general a los procedimientos de supervisión previstos en el RLRPA, se advierte que se aplican solamente en los centros de privación de libertad a cargo del

⁵³⁷ Art. 20, inciso 2º, letras b) y c).

⁵³⁸ Compuesta de manera transversal por el SEREMI de Justicia, que coordina la instancia, por un representante de las instituciones colaboradoras del SENAME, un representante de instituciones de la sociedad civil que trabajen en temáticas de infancia o juventud, un representante del mundo académico, y por un representante de la DPP, además de invitar a un representante del Poder Judicial, un representante del Ministerio Público, y un representante de la UNICEF.

SENAMÉ y las Secciones Juveniles de los establecimientos penitenciarios a cargo de GENCHI, y **no se dedican a la supervisión de los recintos policiales de privación de libertad de NNA, que están a cargo de Carabineros de Chile y la PDI.** Para dichos recintos, la legislación interna no prevé instancias de supervisión periódicas, más allá de las iniciativas que el INDH decide realizar por iniciativa propia⁵³⁹, institución que, en todo caso, aún no cuenta con los recursos humanos y materiales suficientes para supervisar de manera periódica y regular todos los lugares de detención a lo largo del país.

Por lo demás, y a pesar de haber transcurrido ya varios años desde la suscripción y entrada en vigencia en nuestro país del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura (OPCAT), aún no se implementa el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura (MNPT) al que dicho instrumento obliga⁵⁴⁰. Por tanto, aún no se da cumplimiento efectivo en Chile a la obligación legal suscrita voluntariamente, respecto del establecimiento de un organismo de revisión periódica de las condiciones de todos los lugares de detención en sentido amplio⁵⁴¹, que incluirían a los recintos policiales, con el objeto de "fortalecer, si fuera necesario, la protección de estas personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"⁵⁴², con las características que debe tener este mecanismo, señaladas *supra*.

⁵³⁹ Parte de estas iniciativas de monitoreo de los recintos de privación de libertad de NNA por parte del INDH, son las actividades realizadas en el marco del "Programa de Derechos Humanos y Función Policial", desarrollado desde 2011, y que son sistematizadas en los Informes anuales citados en este trabajo INDH. 2011b. Ob. cit.; INDH. 2012. Informe Programa de Derechos Humanos y Función Policial, Enero–Agosto de 2012. En: <<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/259/Informe.pdf?sequence=4>> [última consulta: 18 de enero del 2016], Párrs. 56 a 63; INDH. 2013a. Ob. cit.; INDH. 2014b. Ob.cit.

⁵⁴⁰ OPCAT (2002), Arts. 3 y 17 primera parte: "Artículo 3. Cada Estado Parte establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante denominado el mecanismo nacional de prevención)"; "Artículo 17. Cada Estado Parte mantendrá, designará o creará, a más tardar un año después de la entrada en vigor del presente Protocolo o de su ratificación o adhesión, uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional(...)".

⁵⁴¹ OPCAT (2002), Art. 4, N° 1 y 2: "1. Cada Estado Parte permitirá las visitas(...) de los mecanismos mencionados en los artículos 2 y 3 a cualquier lugar bajo su jurisdicción y control donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito (en adelante denominado lugar de detención)..."; "2. A los efectos del presente Protocolo, por privación de libertad se entiende cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública, en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente".

⁵⁴² OPCAT (2002), Art. 4, N° 1, final.

3.2. Medidas posteriores a la ocurrencia de actos de violencia.

3.2.1. Derecho a interponer quejas, denuncias y acciones legales.

Acorde a lo prescrito en el artículo 19 Nº 14 de nuestra CPR, es una garantía para todas las personas del territorio, incluidos los NNA, el derecho de presentar peticiones a la autoridad, lo que incluiría la posibilidad amplia de realizar solicitudes, así como de interponer quejas, reclamos, denuncias y acciones legales en diversas sedes, respecto de asuntos de diversa índole. En el caso de que niños/as y adolescentes fueren objeto de tratos inadecuados, arbitrarios o de situaciones de violencia de diversa gravedad por parte de funcionarios policiales, además del interés particular en detener la ocurrencia de dichas situaciones, así como a obtener respuestas, reparaciones y la sanción de los responsables, existe un interés público evidente respecto de la legalidad de la actuación de los funcionarios estatales que ejercen el monopolio legítimo de la fuerza.

Las vías para ejercer este derecho en nuestro ordenamiento son variadas, e incluyen tanto mecanismos internos dentro de los órganos estatales a que pertenezcan los funcionarios involucrados, de corte administrativo, a la vez que mecanismos externos e independientes, que se ejercerán ante los tribunales de justicia, para perseguir una intervención inmediata por afectación de derechos protegidos constitucionalmente, o bien para perseguir la responsabilidad penal o civil de los involucrados directa o indirectamente.

a. Mecanismos externos de actuación inmediata (externos)

En caso de afectación o amenaza de ciertos derechos de niños/as y adolescentes garantizados constitucionalmente por efecto de acciones u omisiones ejecutadas por funcionarios policiales, la vía más rápida para obtener una reacción por parte de la autoridad, en el sentido de "restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado"⁵⁴³, son **las acciones constitucionales de protección y de amparo** de los artículos 20 y 21 de la CPR respectivamente.

La **acción de protección** resulta procedente ante la privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de alguno de los derechos señalados en el artículo 20; entre los cuales, son paradigmáticamente susceptibles de afectación por la acción de los funcionarios policiales, los del artículo 19 Nº1 (derecho a la vida y la integridad física y psíquica), Nº4 (derecho a la

⁵⁴³ CPR (1980, refundida el 2005), Arts. 20 inciso 1º y 21 inciso 1º.

vida privada y la honra) y N°13 (derecho a reunión pacífica sin permiso previo), respecto de personas que estén o no privadas de libertad.

En tanto, la **acción de amparo** procederá en particular, respecto de cualquier privación, perturbación o amenaza a la garantía de libertad personal y seguridad individual del artículo 19 N°7 en general, incluyendo las situaciones de arresto, detención o prisión con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes. En este último caso, dentro de las medidas que el tribunal puede adoptar, se incluye expresamente la posibilidad ordenar a "todos los encargados de las cárceles o lugares de detención" que "el individuo sea traído a su presencia" de manera inmediata, y a "decretar[...]su libertad inmediata", ordenar "que se reparen los defectos legales" y/o poner al sujeto "a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente,[] corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija"⁵⁴⁴.

Estas vías son constantemente utilizadas en la práctica para abordar situaciones de violencia o abusos por parte de funcionarios policiales, contra adultos y niños/as y adolescentes. La primera resulta de gran utilidad en situaciones en que los afectados no son objeto de persecución penal o no están privados de libertad, o cuando lo central de la afectación recae en la integridad de la persona, su honra, u otros derechos, más que en la afectación a su libertad individual, o esta ha sido realizada de un modo formalmente correcto. Por ejemplo, el caso de golpizas, diligencias de investigación realizadas de modo irregular, como interrogatorios a menores de edad en calidad de testigos con prácticas cuestionables, o en caso de afectaciones a la vida privada y honra a propósito de allanamientos, etc. En tanto, la segunda resulta de utilidad cuando existen irregularidades en procedimientos de privación de libertad de las personas, o más ampliamente, cuando se realizan diligencias que implican la afectación a la libertad o seguridad individual de las personas de manera irregular, y ello constituye el aspecto central de la afectación. Por ejemplo, en caso de allanamientos a hogares o comunidades para lograr la detención de ciertas personas, en que no se respetan las formalidades o se incurre en irregularidades que afectan su seguridad, en caso de irregularidades o ilegalidades en la privación de libertad.

⁵⁴⁴ CPR (1980, refundida el 2005), Art. 20, inciso 2º.

Adicionalmente, para el caso de privaciones de libertad que no fueren ordenadas por resolución judicial⁵⁴⁵, existe el denominado "**amparo ante el juez de garantía**" regulado en el artículo 95 del CPP, que procede con el objeto de que examine la legalidad de la privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encontrare, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que ella estuviere, de manera tal que podrá ordenar la libertad del afectado o adoptar las medidas que fueren procedentes. Este mecanismo cobra enorme utilidad práctica, dado que el contacto con el juez de garantía no requiere de la presentación de escritos ni otras formalidades y puede ser realizado inmediatamente, de manera oral y aun por vía telefónica.

Estas acciones y mecanismos proceden preferentemente en situaciones de urgencia, y no obstan la interposición de las otras acciones legales que mencionamos a continuación, para perseguir la responsabilidad administrativa, penal o civil de los responsables. Más aún, y según la jurisprudencia de la Corte Suprema, de deducirse el procedimiento de amparo ante el juez de garantía, quedará a salvo (según lo dispuesto en su inciso final) la posibilidad de intentar la acción constitucional de amparo del artículo 21 de la CPR.

b. Mecanismos administrativos (internos).

Para perseguir la responsabilidad administrativa de los funcionarios policiales responsables de actos de violencia, maltratos, abusos o arbitrariedades, se debe recurrir a los mecanismos internos de control de cada institución. A diferencia de lo que ocurre con los recintos de privación de libertad para el cumplimiento de sanciones y medidas de la LRPA⁵⁴⁶, los recintos de privación de libertad de niños/as y adolescentes bajo custodia policial no constan de una regulación particular acerca de procedimientos de denuncia y petición ante este tipo de hechos, siendo aplicables las disposiciones generales sobre los procedimientos de sumarios de los funcionarios policiales. Cabe señalar que, en caso de aplicarse una sanción administrativa, ella "es independiente de la responsabilidad penal y civil y, por tanto, la

⁵⁴⁵ CPP (2000), Art. 95, inciso final: "si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, su legalidad sólo podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución".

⁵⁴⁶ El RLRPA contiene normas especiales sobre el derecho de petición y denuncia de los adolescentes privados de libertad en recintos a cargo del SENAME y en las secciones juveniles de recintos penitenciarios a cargo de GENCHI, ante la afectación de sus derechos: se contempla la obligación de comunicar de manera inmediata las peticiones y reclamaciones de los adolescentes que tengan que ver con sus derechos ante la autoridad competente, quien deberá resolverlas prontamente; se establece la posibilidad de denuncia desformalizada y por cualquier persona de situaciones de maltrato o vulneración de derechos a adolescentes, así como obligaciones de denuncia inmediata por los encargados de la ejecución de este tipo de hechos. Ver: RLRPA (2006), Arts. 6 a 9, en relación al Art. 3 letra d).

condena, el sobreseimiento o la absolución judicial, no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos"⁵⁴⁷.

En el caso de **Carabineros de Chile**, por regla general, procederá la aplicación del **procedimiento disciplinario** por la comisión de alguna de las faltas contempladas en el artículo 22 del Reglamento de Disciplina⁵⁴⁸. Este procedimiento será llevado a cabo por parte del Oficial superior jerárquico correspondiente⁵⁴⁹, quien podrá resolver sobre el asunto derechamente **si la responsabilidad se establece fehacientemente** por la observación del superior o la confesión del inculpado, o bien recurrir a indagaciones verbales o escritas cuando **existieren dudas** sobre los hechos o la responsabilidad del funcionario **y se trate de faltas de escasa a mediana gravedad**; en ambos casos resuelve con arreglo al propio juicio que se forme de ellas, con la mayor prontitud posible y debiendo oírse al afectado, sin más formalidades, etapas ni requisitos⁵⁵⁰. En este procedimiento, los funcionarios arriesgan sanciones que van desde la amonestación, hasta la baja o separación del servicio, las que varían dependiendo de su calidad de Personal de Nombramiento Supremo o Personal de Nombramiento Institucional y su rango. Se establecen normas de impugnación para el sancionado en caso de disconformidad con la decisión.⁵⁵¹

Algunas de las faltas mencionadas en el Reglamento de Disciplina parecen ser aplicables a situaciones de vulneración de derechos, violencia o maltrato a niños/as y adolescentes o a la evitación de su denuncia e investigación. Estas son, sobre todo, las denominadas faltas contra el buen servicio o las de abuso de autoridad⁵⁵², hasta cierta entidad. La ejecución de

⁵⁴⁷ DECRETO SUPREMO N°900 del Ministerio del Interior, Aprueba Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile, N° 11 ("REGLAMENTO DE DISCIPLINA CARABINEROS"), promulgado el 20 de junio de 1967 y publicado en el diario oficial el 17 de julio de 1967; última modificación por DS N° 403 de 27 de julio de 2000, publicado el 23 de septiembre de 2000. Art. 13°, inciso 2°. En el mismo sentido: DECRETO SUPREMO N°40 del Ministerio de Defensa Nacional, Aprueba Reglamento de Disciplina del Personal de Investigaciones de Chile ("REGLAMENTO DE DISCIPLINA PDI"), de 15 de junio de 1981. Art. 43°.

⁵⁴⁸ Dichas faltas se clasifican entre aquellas: "1) Relativas a la integridad moral del funcionario o al prestigio de la Institución"; "2) Contra la subordinación y el compañerismo"; "3) Contra el buen servicio"; "4) Contra la reserva en asuntos del servicio"; "5) De abuso de autoridad"; "6) Contra el régimen institucional". REGLAMENTO DE DISCIPLINA CARABINEROS (1967), Arts. 2 (definición) y 22 (clasificación).

⁵⁴⁹ REGLAMENTO DE DISCIPLINA CARABINEROS (1967), Art. 9°, en relación a Arts. 35-39.

⁵⁵⁰ Ibíd. Arts. 9 inciso 3°, 10, 11 y 12 inciso 1°; y Art. 12 inciso 2°, *a contrario sensu*.

⁵⁵¹ Ibíd. Arts. 35 a 39 (sanciones), Arts. 40 a 45 (mecanismos de impugnación: "reclamo y apelación").

⁵⁵² Dentro de las faltas "**contra el buen servicio**" se encuentran: "3) (...)d) La omisión de dar cuenta de los hechos que, por razones funcionarias, corresponda a los subalternos informar a los superiores, o hacerlo con retraso perjudicial o falta de veracidad; e) **El trato descortés o inculto para con el público**; f) La omisión de registrar en los libros o documentos correspondientes, los hechos o novedades pertinentes al servicio; el hacerlo maliciosamente, omitiendo datos o detalles para desnaturalizar la verdad de lo ocurrido u ordenado; extraer hojas, pegar parches o efectuar enmendaduras en los libros oficiales, sin perjuicio de las

una falta con "abuso de autoridad jerárquica o de funciones" constituye además, una circunstancia agravante de otra falta⁵⁵³. No obstante, el aparente rigor ante este tipo de conductas se modera al considerar la existencia de la atenuante de "[h]aber incurrido en la falta, con ocasión de malos tratos o rigores no contemplados en la ley o los reglamentos"⁵⁵⁴. Dicha atenuante parece justificar en cierta medida las reacciones policiales violentas en ciertos casos en que señalen haber recibido "malos tratos", en vez de prevenirlas y limitar el uso de la fuerza al máximo.

Para mejorar el ejercicio de este control disciplinario jerárquico en labores de mantenimiento del orden público en particular, aunque acotado a la ciudad de Santiago, con fecha 14 de diciembre de 2012 por Orden General N°2.148 de la Dirección General de Carabineros, fue creada la Zona Santiago Control Orden Público e Intervención, caracterizada como "un nuevo estamento de mando y control(...) a cargo de un Oficial General y cuya misión es dirigir, planificar, coordinar y controlar este tipo de operaciones"⁵⁵⁵. Ello constituye un intento incipiente, aunque valorable, de controlar de mejor forma el ejercicio de una actividad policial riesgosa para los derechos de las personas. Hasta aquí, lo relativo al procedimiento disciplinario.

Ahora bien, tratándose de **faltas graves o hechos de importancia o trascendencia**, cuando la culpabilidad y participación de un funcionario no esté fehacientemente establecida por la observación del Jefe, por confesión del imputado o por otros medios **y, "en general, [] existan dudas sobre los hechos o grado de responsabilidad**, deberán esclarecerse de conformidad con las normas [d]el **Reglamento de Sumarios Administrativos**"^{556 557}. Este

responsabilidades de orden penal que puedan derivarse; g) Declarar ante cualquier funcionario superior o autoridad, hechos falsos u ocultar detalles intencionadamente para desorientar la realidad de los hechos;(...)

j) El descuido o imprudencia en el uso o manejo de las armas de fuego". En tanto, las **faltas de "abuso de autoridad"** son definidas como: "5)(...)Toda extralimitación de atribuciones, ya sea contra los subalternos o contra el público, y todo hecho que pueda calificarse como abuso de funciones, siempre que no alcance a constituir delito". Ibíd. Art. 22º, N° 3 y 5. Destacado propio.

⁵⁵³ Ibíd. Art. 33º, inciso 2º (agravantes), letra h).

⁵⁵⁴ Ibíd. Art. 33º, inciso 3º (atenuantes), letra d).

⁵⁵⁵ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 194.

⁵⁵⁶ REGLAMENTO DE DISCIPLINA CARABINEROS (1967), Art. 12º, inciso 2º. Destacado propio.

⁵⁵⁷ DECRETO SUPREMO N°118 del Ministerio de Defensa Nacional, Aprueba Texto del Reglamento de Sumarios Administrativos, N° 15, de Carabineros de Chile ("REGLAMENTO DE SUMARIOS CARABINEROS"), promulgado el 07 de abril de 1982; última modificación por DS N° 513 del Ministerio del Interior, de 17 de mayo de 2013, publicado en el diario oficial el 21 de octubre de 2013. Ver definición de Sumario Administrativo en su Art. 1º inciso 1º. Además, causales de origen del sumario en Art. 5º, letra c): "Los Sumarios sólo podrán ser originados por alguna de las siguientes causales:(...)c) Para determinar el grado de responsabilidad en las faltas

procedimiento debiese ser aplicable especialmente ante denuncias de vulneraciones de derechos, violencia o maltrato por parte de los policías a niños/as y adolescentes, cuando la conducta policial pueda circunscribirse dentro de la descripción de un tipo penal, entre otras situaciones. A diferencia del anterior, este procedimiento reúne más elementos de un debido proceso, dado que reconoce como parte no solo al personal "inculpado o afectado", sino que además a los "interesados", es decir, "al personal de la Institución o sus familiares, que tuvieran subordinado al Dictamen el reconocimiento de algún derecho o beneficio y **las personas que, en general, hubieren originado el Sumario, ya sea por reclamo u otro tipo de presentaciones**"⁵⁵⁸, permitiendo en cierta medida el cumplimiento formal del principio del contradictorio. Sin embargo, en varios otros aspectos parece estar muy distante de aquél.

El Sumario se inicia por una orden de instrucción emitida exclusivamente por alguno de los Oficiales facultados por el Reglamento para ello, entre los que figuran el General Director de Carabineros, el General Subdirector, así como los Jefes de Altas Reparticiones respecto de los servicios y el personal bajo su dependencia⁵⁵⁹, teniendo como origen un antecedente base, que puede constar en "el parte del hecho que se investiga u otros antecedentes, como cartas, denuncias, copias de informaciones verbales, etc., debidamente apreciados por el Jefe que ordena su instrucción"⁵⁶⁰. Se debe señalar a una persona como responsable de la denuncia o reclamo, dado que las "denuncias o reclamos irresponsables [o anónimos] deben ser rechazados de plano"⁵⁶¹.

El Reglamento indica que, al momento de disponer la instrucción del sumario, el Jefe respectivo designará al Fiscal, que estará encargado de realizar todas las indagaciones y diligencias necesarias para el esclarecimiento del hecho, sus circunstancias y la determinación de la imputabilidad, y la responsabilidad o irresponsabilidad del funcionario acusado⁵⁶². A pesar de que parece desprenderse de las normas reglamentarias que el Jefe que ordena la instrucción puede elegir discrecionalmente al Fiscal de entre los oficiales del rango señalado que no estuviere involucrado o inhabilitado⁵⁶³, Carabineros ha informado que

disciplinarias graves en que aparezca involucrado el personal, siempre y cuando su culpabilidad y participación no esté fehacientemente establecida por otros medios".

⁵⁵⁸ REGLAMENTO DE SUMARIOS CARABINEROS (1982). Art. 2, letras a) y b). Destacado propio.

⁵⁵⁹ Ibíd. Art. 3, letras a) a g).

⁵⁶⁰ Ibíd. Art. 22, inciso 1°.

⁵⁶¹ Ibíd. Art. 22, inciso 2°.

⁵⁶² REGLAMENTO DE SUMARIOS CARABINEROS (1982). Arts. 14 y 18 letra b), en relación con Art. 40 y ss.

⁵⁶³ Ibíd. Art. 15.

"existirían desde 2009 Fiscalías Administrativas en todas las Reparticiones operativas del país (Prefecturas) además de una en la jefatura Zona de Carabineros de Santiago, que funcionarían como órganos autónomos en la investigación de conductas que puedan conllevar faltas al régimen de deberes, obligaciones y prohibiciones que la legislación vigente impone al personal de Carabineros"⁵⁶⁴. Ello da cuenta de que su designación estaría acotada a los funcionarios de dichas reparticiones y a una voluntad de especializar a los funcionarios que lleven adelante la investigación.

Durante el desarrollo del sumario, el Fiscal no podrá decretar medidas preventivas o cautelares para asegurar el correcto desarrollo del procedimiento o sus resultados, dado que las que aparecen reguladas en el Reglamento (arresto preventivo hasta por 4 días e incomunicación hasta por 2 días) fueron declaradas inaplicables por inconstitucionales por Carabineros⁵⁶⁵.

Terminada esta etapa, el Fiscal cerrará el Sumario y emitirá la denominada "Vista Fiscal", que "constituye la conclusión a que ha arribado[], como consecuencia de las diligencias practicadas", en que expondrá sus consideraciones y las "razones legales, reglamentarias, doctrinarias o[] morales" que hubiere utilizado para calificar el hecho y la responsabilidad o irresponsabilidad, resolviendo sobre si se dan "por establecidos o no los hechos que se han investigado[, e] indica[ndo] las sanciones que se estimen procedentes aplicar a los inculpados o la desestimación de cargos"⁵⁶⁶. En este estado, el sumario se remite al Jefe que lo ordenó, el cual luego de revisarlo y verificar el cumplimiento de las formalidades y su contenido –pudiendo corregirlo, completarlo con informes técnicos o reabrirlo en ciertos casos–⁵⁶⁷, deberá determinar si estima procedente o no la aplicación de medidas disciplinarias. Si las estima improcedentes, expide directamente dictamen absolutorio; pero si estima que hay mérito para imponerlas, se pondrán los autos en conocimiento de las partes, para que contesten la Vista Fiscal en el plazo de dos días desde su notificación. El Reglamento dispone que en el mismo momento de su notificación, las partes deberán manifestar si ejercerán este derecho a contestar o si se encuentran conformes con las

⁵⁶⁴ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 194.

⁵⁶⁵ Véase: REGLAMENTO DE SUMARIOS CARABINEROS (1982), Arts. 66 y 67 ("Medidas Preventivas"); en relación con: CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Circular N°1326, Medidas Preventivas del Reglamento de Sumarios Administrativos, N°15: Imparte instrucciones sobre inaplicabilidad de Arts. 66 y 67 del Reglamento precitado, 11 de diciembre de 1992. En: Ibíd. Anexo, Pp. 42 a 45.

⁵⁶⁶ REGLAMENTO DE SUMARIOS CARABINEROS (1982), Arts. 68, 69 inciso 1º y 70 números 2º y 3º.

⁵⁶⁷ Ibíd. Arts. 71 y 72 (entrega del sumario del Fiscal al Jefe) y Arts. 73 a 75 (revisión y reapertura).

conclusiones y medidas disciplinarias impuestas por el Fiscal. En caso de conformidad, el sumario pasa a dictamen y se pierde la opción de reclamo posterior.⁵⁶⁸

En caso contrario, se recibe la contestación de las partes, en que pueden deducir tachas sobre los testigos del sumario y pedir un término para presentar prueba propia, luego del cual la causa pasa a dictamen.⁵⁶⁹ El dictamen que resuelve la contestación será notificado a las partes –inculpados o interesados– personalmente o vía oficio en subsidio, pero se dispone que en caso de tratarse de una "persona extraña a la Institución [, si] se impusieren medidas disciplinarias, la notificación se limitará a informarla que terminado el sumario instruido al efecto, la autoridad institucional ha adoptado las resoluciones reglamentarias"⁵⁷⁰. Luego de las notificaciones, y aun cuando las partes se encuentren conformes, el sumario deberá ser elevado a "Altas Reparticiones de la Dirección General" para su conocimiento y aprobación, pudiendo el Superior respectivo "de propia autoridad,[] modificar las resoluciones o peticiones del Jefe dictaminador, caso en el cual debe dictar una resolución fundada en consideraciones legales, reglamentarias, doctrinarias o meramente morales, que debe ser notificada a las partes"⁵⁷¹.

Cabe señalar que, a pesar de permitir la intervención de una parte interesada en la aplicación de sanciones, en el procedimiento de sumario se limitan enormemente sus posibilidades de actuación, sobre todo en caso de que aquella sea una persona ajena a la institución. Así, el desarrollo de la investigación y la adopción de la decisión preliminar se deja íntegramente en manos de un Oficial que opera como Fiscal, de manera similar al juez instructor de los antiguos procedimientos penales inquisitivos, sin permitir la intervención de las partes más que en el desarrollo de las diligencias investigativas a que sean llamadas. Su intervención se limitará solo al momento en que se le permite "contestar" la Vista Fiscal, presentando material de prueba, tachando testigos del sumario y argumentando en contra de dicha determinación. Luego, solo podrá presentar nuevos antecedentes u otros descargos en su reclamo, en segunda instancia, al Dictamen emitido finalmente por el Jefe que ordenó la instrucción. A mayor abundamiento, en caso de que el interesado sea ajeno a la institución, él solo será notificado del contenido de la Vista Fiscal por la vía establecida en el artículo 78 del Reglamento respectivo, así como del contenido dictamen que desestime los cargos, ya que acorde a su artículo 91, no procederá la notificación del contenido del dictamen en caso

⁵⁶⁸ Ibíd. Arts. 77, 78 incisos 1º a 4º, 79. Sobre la forma de notificación, véase: Art. 78, incisos 5º y 6º.

⁵⁶⁹ Ibíd. Arts. 81 a 84.

⁵⁷⁰ Ibíd. Arts. 89, 90 y Art. 91, respectivamente.

⁵⁷¹ Ibíd. Art. 93.

de que se impusieren sanciones al funcionario policial, sino solo de la circunstancia de haberse "adoptado las resoluciones reglamentarias". No queda claro si ello excluye la posibilidad del interesado, en caso de ser ajeno a la institución, de proceder al "estudio del expediente []en el lugar que designe el Fiscal", acorde al artículo 78⁵⁷², o si puede hacerlo independientemente del contenido restringido de esta notificación. No obstante que ello le fuere permitido, la formulación del artículo 90 da cuenta de la intención del ente regulador de privilegiar las posibilidades de conocimiento del sumario y de reclamación de sus resultados del funcionario institucional sumariado, por sobre los derechos de terceros ajenos que puedan estar interesados en la sanción. Además, da cuenta del predominio del carácter reservado o secreto de las actuaciones, por sobre los criterios de publicidad, aún para algunas de las partes legítimamente interesadas.

Este privilegio respecto de las posibilidades de reclamación del sumariado se refleja en otras normas del procedimiento. Por ejemplo, en la regulación del derecho a contestar la vista fiscal, que es la primera instancia en que las partes pueden presentar prueba propia, independiente de la actuación fiscal, y que parece ser procedente solo en caso de aplicación de una medida disciplinaria (artículos 78 a 85), y no en caso de absolución (artículo 77). Así, quienes persiguen la condena solo tendrán las instancias del derecho a reclamo (artículos 94 a 99) para revertir la decisión absulatoria, pudiendo solo presentar "nuevos antecedentes" en el reclamo en segunda instancia ante el superior del dictaminador (artículo 94), a diferencia del sumariado considerado responsable en el dictamen, que tendrá además esta instancia de contestación a la que se puede asociar la apertura de un término probatorio (artículos 83 y 84). A los terceros solo les resultaría útil dicha instancia en caso de que, decidiéndose la aplicación de una sanción disciplinaria, esta fuere inferior a la pretendida por ellos.

Por otra parte, y de forma adicional a las críticas generales que pueden realizarse a las numerosas instancias de revisión discrecional del resultado preliminar o final del sumario por los superiores del Fiscal o aun por el Jefe que ordena la instrucción –llama la atención en este sentido la facultad de un Superior de una Alta Repartición de confirmar o modificar el dictamen del Jefe dictaminador (artículo 92), o el número de instancias para el funcionario involucrado en caso de eliminación de la Institución (artículo 98)–, que tienen un marcado carácter jerárquico y burocrático, la principal crítica a este tipo de procedimientos radica en que todas las instancias de investigación y decisión son realizadas por personal del mismo organismo al que pertenece el funcionario acusado de infracciones.

⁵⁷² REGLAMENTO DE SUMARIOS CARABINEROS (1982), Art. 90º en relación al 78º inciso 4º.

A pesar de las críticas a estos mecanismos administrativos, la institución de Carabineros declara estar realizando ciertos esfuerzos para mejorar la denuncia y conocimiento de irregularidades. Así, además de la creación de las ya mencionadas Fiscalías Administrativas el año 2009, el año 2012 se habría separado el control de la conducta funcionaria interna, "para cuyo efecto se radicó la dependencia del Departamento Asuntos Internos en la Inspectoría General", de la tramitación de quejas e investigaciones administrativas relacionadas con la conducta externa de los funcionarios policiales, en su contacto con la comunidad, "en cuyo caso existe un sistema de recepción de reclamos de los afectados", tanto de manera presencial ante la Oficina de Informaciones, Reclamos y Sugerencias, como a través de la plataforma de internet de Carabineros –link "OIRS"–, que es su prolongación cibernética⁵⁷³. Estas últimas conductas darían origen a los procesos administrativos regulados en los reglamentos de Sumarios Administrativos y de Disciplina de Carabineros aludidos.

En el caso de la **PDI**, se establece una distinción análoga entre los procedimientos disciplinarios y administrativos aplicables a sus funcionarios, similares a los de Carabineros, aunque con ciertas diferencias. Algunas de estas diferencias derivan del diverso carácter y organización interna y funcional de esta institución. Otras, menos entendibles, redundan en una mayor claridad de la regulación y procedimientos de la PDI en comparación a los de sus pares, tanto por el lenguaje utilizado –más claro, actual y preciso–, como por el mejor diseño de las etapas del procedimiento.

En el Reglamento de Disciplina de la Policía de Investigaciones se definen las faltas en términos concretos, como "toda infracción a las leyes de Investigaciones de Chile, a la reglamentación interna o a las órdenes de la Institución que establecen los deberes y obligaciones del personal"⁵⁷⁴, sin exclusión *a priori* de aquellos actos que pudieren ser constitutivos de delito. Entre las faltas contenidas expresamente en este Reglamento, parecen ser aplicables a situaciones de vulneración de derechos, violencia o maltrato a niños/as y adolescentes o a la evitación de su denuncia e investigación, aquellas clasificadas como faltas "contra el buen servicio" o de "abuso de autoridad"; asimismo, la ejecución de

⁵⁷³ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 194. La separación se habría producido por Orden General N°2.149 de la Dirección General de Carabineros de Chile, de fecha 17 de diciembre de 2012. Ídem.

⁵⁷⁴ REGLAMENTO DE DISCIPLINA PDI (1981), Art. 5º. Las faltas en este Reglamento se clasifican en términos idénticos a los del artículo 22 del Reglamento de Disciplina de Carabineros, aunque en este caso, con algunas variaciones en el contenido, y utilizando un vocabulario más concreto y actual. Véase: Ibíd. Art. 6º; en relación con: REGLAMENTO DE DISCIPLINA CARABINEROS (1967), Art. 2º.

una falta con "abuso de autoridad jerárquica o de funciones" también constituye una agravante⁵⁷⁵. Cabe señalar que, a diferencia de sus pares, no se establece a favor de los funcionarios de la PDI la atenuante de "[h]aber incurrido en la falta, con ocasión de malos tratos o rigores no contemplados en la ley o los reglamentos"⁵⁷⁶, lo que a juicio de esta autora, parece justificar en cierta medida las reacciones violentas de Carabineros en vez de prevenirlas a todo evento, por lo que se valora positivamente su exclusión.

Al igual que en el caso de Carabineros, es obligación de los superiores directos de cualquier funcionario de la PDI, "que constaten que algún subalterno de su dependencia ha cometido una falta,[] aplicar la sanción que proceda", pudiendo proceder "de propia iniciativa", en aplicación del **procedimiento disciplinario**, en los casos en que "las faltas estén claramente establecidas o aparezcan de manifiesto en antecedentes fidedignos, siempre que no sean de mucha gravedad"; de lo contrario, procederá "la instrucción de un sumario administrativo o la práctica de una investigación sumaria"⁵⁷⁷. En concreto, procederá la instrucción de un **Sumario Administrativo** para "establecer la responsabilidad administrativa de los funcionarios de la Institución, por hechos que puedan ser constitutivos de faltas graves que no estén fehacientemente comprobadas", y procederá la **Investigación Sumaria** "para comprobar la responsabilidad administrativa en aquellos casos en que hubieren cometido faltas menores o de poca importancia, que no aparezcan fehacientemente establecidas"⁵⁷⁸.

Para los funcionarios de la PDI se establecen medidas de sanción que van, en progresión de gravedad, desde la amonestación simple y la amonestación severa, pasando por la "permanencia en el cuartel hasta por quince días", hasta la "petición de renuncia" y la "separación, aplicable a Oficiales y empleados civiles [o "funcionarios de la Planta de Apoyo Científico"], [o la] baja por mala conducta, aplicable al personal de los Servicios Generales" (también denominado "personal de la Planta de Apoyo General")⁵⁷⁹. Respecto de las sanciones, se establece expresamente que las tres primeras mencionadas "podrán ser aplicadas sin necesidad de sumario administrativo ni investigación sumaria por los Jefes y

⁵⁷⁵ REGLAMENTO DE DISCIPLINA PDI (1981), Art. 25º inciso 2º, letra d); en relación con: REGLAMENTO DE DISCIPLINA CARABINEROS (1967), Art. 33 inciso 2º, letra h).

⁵⁷⁶ Véase: REGLAMENTO DE DISCIPLINA PDI (1981), Art. 25º inciso 3º (atenuantes), en relación con: REGLAMENTO DE DISCIPLINA CARABINEROS (1967), Art. 33 inciso 3º, letra d).

⁵⁷⁷ REGLAMENTO DE DISCIPLINA PDI (1981), Arts. 7, 8 y 11.

⁵⁷⁸ DECRETO SUPREMO N°1 del Ministerio de Defensa Nacional, Reglamento de Sumarios Administrativos e Investigaciones Sumarias de la Policía de Investigaciones de Chile ("REGLAMENTO DE SUMARIOS PDI"), de 06 de enero de 1982. Art. 1 letra a) y Art. 59, respectivamente.

⁵⁷⁹ REGLAMENTO DE DISCIPLINA PDI (1981), Arts. 20 y 21, N° 1 a 5. En este caso, no se diferencian sanciones según el tipo de funcionario, salvo en el caso de las últimas sanciones de separación o baja (N°5).

Oficiales que tengan facultad para ello", en ejercicio de sus facultades disciplinarias; sin embargo, las medidas más gravosas de petición de renuncia y separación o baja por mala conducta, solo "serán aplicadas previo sumario administrativo"⁵⁸⁰, es decir, solo en caso de faltas graves. Al igual que en el caso de Carabineros –pero de manera más clara–, existen reglas para determinar qué funcionarios serán competentes para aplicar determinado tipo de sanciones disciplinarias según el funcionario de la PDI implicado, así como su duración en ciertos casos⁵⁸¹. De no ser competentes para aplicar medidas disciplinarias, se establece la obligación de los funcionarios que "sorprendan faltas de sus subalterno [de] tomar[] las medidas preventivas que el caso aconseje y dar[] cuenta detallada de los hechos, sin pérdida de tiempo, al Jefe correspondiente, para que se aplique la sanción que proceda"⁵⁸².

En caso de aplicación del **procedimiento disciplinario**, si se dicta una sanción en contra de un funcionario que no estuviere de acuerdo con su aplicación, el afectado podrá reclamar contra ella "por escrito, dentro del plazo de tres días hábiles[] desde su notificación" ante el superior que la haya aplicado en primera instancia, "quien la elevará a su Jefe directo [para que resuelva, en segunda instancia,] aplicando la sanción que estime procedente o exonerando de responsabilidad en su caso"; para ello, podrá practicar "las diligencias probatorias que estime necesarias, sin sujeción a formalidades especiales, [y debiendo] resolver en el plazo de tres días hábiles"⁵⁸³.

Para el caso de que se trate de un reclamo contra la medida de permanencia en el Cuartel y aquél sea rechazado, se establece una tercera instancia de reclamación para el afectado, quien podrá "en el acto de la notificación, solicitar que se eleven los antecedentes, para su resolución definitiva, al Director General, sin que los Jefes por cuyo conducto se eleven [los autos] hasta dicha autoridad, puedan emitir opinión alguna sobre la materia"⁵⁸⁴. En todo caso, la resolución que decrete la permanencia en el Cuartel no podrá hacerse efectiva hasta que la resolución que la impone –en primera, segunda o tercera instancia– "quede firme"⁵⁸⁵.

⁵⁸⁰ Ibíd. Art. 22º, incisos 1º y 3º.

⁵⁸¹ Así, se establece que las amonestaciones podrán ser impuestas por todos los funcionarios con grado de Inspector a Prefecto General a sus subordinados; en cambio, la facultad para imponer la sanción de permanencia en el Cuartel recaerá sobre algunos Jefes u Oficiales, respecto de cierto personal, y con la extensión determinada en una tabla. Véase: Ibíd. Título V "De la Competencia Disciplinaria", Arts. 26 a 28.

⁵⁸² Ibíd. Art. 29. En un sentido similar, se prescribe una obligación análoga para todos los funcionarios que no pudieren ordenar la instrucción de sumarios, cuando tomaren conocimiento de hechos de importancia o gravedad: REGLAMENTO DE SUMARIOS PDI (1982), Art. 6.

⁵⁸³ REGLAMENTO DE DISCIPLINA PDI (1981), Arts. 30º y 32º.

⁵⁸⁴ Ibíd. Art. 31.

⁵⁸⁵ Ibíd. Art. 35.

Así, solo en caso de que la gravedad de la medida lo amerite, en este caso, cuando se trate de la permanencia en el Cuartel, será procedente una tercera instancia ante el Director General de la PDI. Esto diferencia el procedimiento disciplinario de esta institución del de Carabineros, en que procede la apelación de la resolución de "primera instancia" (segunda, en realidad) que falla el reclamo, en general, ante la aplicación de cualquier sanción, el que además es resuelto por el superior directo del Jefe que falló en dicha instancia, y no necesariamente por el Director General.

Respecto de la regulación de los **Sumarios Administrativos** de la PDI, si bien en apariencia presentan características similares a los de Carabineros, sobre todo al inicio, luego presentan relevantes diferencias de tramitación. Para su inicio, al igual que en el caso de sus pares, se requerirá de una orden de instrucción de las autoridades facultadas por el Reglamento para dichos efectos, entre los cuales se encuentran el Director General y los Subdirectores en el mayor rango, pasando por Jefes de diversas reparticiones, hasta los Comisarios Jefes de Comisarías, los cuales procederán a designar un Fiscal que tenga el carácter de "Oficial Policial de mayor graduación o antigüedad que el funcionario afectado por el hecho que motiva el sumario"⁵⁸⁶, quien tendrá funciones similares al de su par de Carabineros. Pero a diferencia de su par, tendrá por regla general un plazo superior de 20 días para desarrollar sus funciones, prorrogables en casos calificados por la autoridad que ordenó la instrucción "por una o más veces, hasta por[] 20 días en cada caso"⁵⁸⁷. Además, estará facultado expresamente para "[e]xtender la investigación a todos los hechos que puedan ser constitutivos de falta y que se desprendan de las diligencias del sumario o tengan relación con ellos", y para requerir de distintas autoridades "los antecedentes que obren en su poder y que tengan relación con los hechos investigados", incluidos los tribunales de justicia cuando "los hechos hayan dado margen a una investigación judicial", a los que podrá solicitar la "certificación del estado del proceso, la situación del inculpado y cualquiera otra información que estime de utilidad"⁵⁸⁸.

Luego de esta etapa las diferencias se acentúan, dado que no procederá la dictación inmediata de la Vista Fiscal en el caso de la PDI, sino que el Fiscal declarará el cierre del sumario y habrá que distinguir los siguientes pasos según sus resultados. De no establecerse a su juicio la responsabilidad administrativa, el Fiscal propondrá el

⁵⁸⁶ REGLAMENTO DE SUMARIOS PDI (1982), Arts. 4 y 9.

⁵⁸⁷ Ibíd. Art. 18.

⁵⁸⁸ Ibíd. Art. 11, letras e) y d).

sobreseimiento del afectado, debiendo esta decisión ser aprobada por el Jefe que ordenó instruir el sumario, de manera previa a ser notificada al afectado⁵⁸⁹. En tanto, en caso de que, a su juicio, se dé "por establecida la existencia de una falta administrativa, pondrá en conocimiento del culpado todo lo actuado y le concretará los cargos que, en su concepto, emanen del sumario", para que aquél pueda ejercer su derecho a formular descargos por escrito, pudiendo ofrecer nuevos medios probatorios en dicha instancia⁵⁹⁰. Y solo luego de vencido el plazo para formular descargos sin que el afectado lo hiciere, de presentados los descargos por él sin ofrecer prueba, o de vencido el término probatorio decretado, "se procederá a dictar Vista Fiscal dentro del plazo de cinco días"⁵⁹¹.

Como la instancia intervención de las partes –presentación de descargos– fue realizada de manera previa a la Vista Fiscal, no procederá una contestación a ella en el caso de la PDI, sino que será elevada a la autoridad que dispuso la instrucción del sumario, quien podrá corregir los vicios del procedimiento, recabar informes técnicos para decidir, ordenar su reapertura o mostrarse conforme con ella. Luego de evacuados dichos trámites, la autoridad instructora proceder a emitir un dictamen fundado en el plazo de cinco días. El Dictamen deberá ser notificado al funcionario afectado, personalmente y por escrito, y si ello no fuere posible, mediante una cédula que se dejará en el domicilio del afectado y que contendrá copia íntegra del dictamen⁵⁹².

Respecto del régimen de recursos contra el Dictamen, procederá la apelación ante el propio jefe dictaminador, quien la concederá para ante el Director General⁵⁹³. Si no se presentara apelación, el sumario será elevado de todas formas al Director General, quien podrá decretar "la reapertura del sumario, modificar las sanciones impuestas o el sobreseimiento y la absolución"⁵⁹⁴. En tanto, si se presenta apelación, a pesar de que es el Director General quien está llamado a adoptar la decisión del recurso por resolución fundada, y a diferencia de lo que sucede en el procedimiento disciplinario de esta Institución, al ser elevado el sumario por conducto regular, cada jefe emitirá su opinión sobre el sumario y su resolución⁵⁹⁵. Sobre la base de lo aportado por dichas opiniones y a los antecedentes que

⁵⁸⁹ Ibíd. Art. 22, inciso 2º.

⁵⁹⁰ Ibíd. Arts. 22 inciso 1º, 23º y 24º, respectivamente.

⁵⁹¹ Ibíd. Art. 25.

⁵⁹² Ibíd. Art. 49.

⁵⁹³ Ibíd. Art. 50, inciso 1º.

⁵⁹⁴ Ibíd. Art. 52.

⁵⁹⁵ Ibíd. Art. 50, inciso 2º. En el procedimiento disciplinario, al conocer el Director General del reclamo en tercera instancia contra la decisión que fija la sanción de permanencia en el Cuartel, se establece que se

presente el apelante, resolverá. Contra esta resolución del Director General, en caso de que impusiera alguna de las sanciones disciplinarias más gravosas, de "petición de renuncia, separación o baja por mala conducta, procederá el reclamo para ante la Contraloría General de la República⁵⁹⁶.

Finalmente, el Reglamento de la PDI agrega un tipo de procedimiento inexistente en el caso de Carabineros, que es la **investigación sumaria**, procedente "para comprobar la responsabilidad administrativa en aquellos casos en que se hubieren cometido faltas menores o de poca importancia, que no aparezcan fehacientemente establecidas"⁵⁹⁷. Este procedimiento representa una vía intermedia entre el procedimiento disciplinario y el sumario administrativo, ya que se inicia con la orden de practicarla de parte de un Jefe que sea Oficial y contempla el nombramiento de un Oficial Investigador para la realización de todas las diligencias de comprobación del hecho y sus responsables – como en el sumario–, pero aquél "no propondrá sanción alguna", sino que solo emitirá un informe al respecto, que será elevado al jefe que ordenó la investigación. Será el jefe que ordenó la investigación, o bien el Jefe inmediato con atribuciones para ello si no las tuviera, quien aplicará las sanciones que procedan. Y por último, contra esta resolución que determinó los resultados de la Investigación Sumaria, procederá el recurso de apelación, que será resuelto por el superior directo del Jefe que la determinó⁵⁹⁸.

A pesar de poseer una estructura más clara y ordenada, con menos instancias burocráticas, llama la atención que en el caso de los procedimientos disciplinarios o de sumario de la PDI no se mencionen los hechos que sirven de fuente de origen, como podría ser la denuncia o reclamo por parte del público, ni se establezcan normas sobre la intervención de terceros interesados en las resultas de este procedimiento. Por ello, la calidad de interveniente y la legitimidad activa para ejercer los mecanismos de reclamación y revisión de las decisiones, parecen estar limitadas al funcionario policial sumariado, y no a eventuales terceros afectados por sus actos. Esto restringe aún más que en el caso de Carabineros las posibilidades de un contradictorio.

elevarán los antecedentes, "para su resolución definitiva, al Director General, sin que los Jefes por cuyo conducto se eleven hasta dicha autoridad, puedan emitir opinión alguna sobre la materia". REGLAMENTO DE DISCIPLINA PDI (1981), Art. 31.

⁵⁹⁶ REGLAMENTO DE SUMARIOS PDI (1982), Art. 53.

⁵⁹⁷ Ibíd. Art. 59.

⁵⁹⁸ Véase: Ibíd. Título IX, "De las investigaciones Sumarias", Arts. 59 a 68.

En suma, como crítica general al sistema de mecanismos administrativos de denuncia y sanción de los funcionarios de ambas Instituciones policiales, podemos advertir que –ya a nivel normativo– están diseñados de manera hermética, para excluir o limitar las posibilidades de actuación a los terceros ajenos a la institución que puedan estar interesados, como sujetos que sustentan la pretensión contraria del funcionario policial que arriesga la aplicación de una sanción administrativa. Con ello, se confirma la vocación de secreto de la actuación de nuestras instituciones policiales en la norma. Además, no se mencionan dentro de este esquema las faltas que se refieran a niños/as y adolescentes como sujeto pasivo en particular, ni mecanismos especiales de denuncia e intervención en dichos procedimientos.

Constituye una excepción dentro de este sistema de mecanismos, el hecho de que intervenga un órgano externo, como la Contraloría General de la República, en una de las hipótesis de conocimiento de recursos –la de aplicación de las sanciones más gravosas a funcionarios de la PDI en la segunda instancia del sumario–, dado que en general, todo el resto de los intervenientes que investigan y dictan resoluciones en estos procesos, tanto en el caso de Carabineros como de la PDI, son funcionarios de las propias instituciones. Ello resulta problemático desde el punto de vista de la imparcialidad que deben tener los entes que aplican sanciones en el marco de un debido proceso. En efecto, la CIDH ha señalado que, "si bien son necesarios", los organismos internos y/o los mecanismos centralizados o especializados dedicados a investigar las acciones del personal policial, que son dependientes de las mismas autoridades policiales, "no constituyen una instancia independiente de monitoreo e investigación, sobre todo porque están a cargo de personas que se encuentran subordinadas por la estructura de mando y que pueden estar sometidas a un régimen de remociones y designaciones". Esta circunstancia afectaría su independencia e imparcialidad, y podría explicar en cierta medida las "escasas[] experiencias exitosas de identificación y sanción penal de los funcionarios [policiales] responsables de[] actos violentos" hacia niños detenidos, a pesar de las "innumerables denuncias" al respecto en la región⁵⁹⁹. Como veremos, respecto de este diagnóstico, Chile no constituye la excepción.

c. Mecanismos penales externos.

Respecto de los mecanismos de denuncia y sanción penal de actos u omisiones cometidos por funcionarios policiales contra las personas que sean constitutivos de delitos penales,

⁵⁹⁹ CIDH. 2011. Justicia Juvenil... Ob. cit. Párr. 265.

regirán las reglas generales sobre el inicio del procedimiento, contenidas en el CPP. En vista de la obligación legal de ciertas personas a denunciar, en virtud del **artículo 175 del CPP**, entre las que figuran precisamente los miembros de Carabineros, PDI y Gendarmería, cabe derivar la obligación de todos los funcionarios policiales de denunciar los actos que fueren realizados por sus pares y que pudieren ser constitutivos de delito, sin importar su rango o las circunstancias en que llegaron dichos hechos a su conocimiento. Asimismo, el hecho de que otros funcionarios públicos intervengan en ciertas etapas de las actuaciones policiales o luego de ellas (ej.: funcionarios de la salud en la constatación de lesiones en centros asistenciales o funcionarios del tribunal en caso de un control de detención), hace derivar en ellos el mismo tipo de obligaciones, respecto de los actos que pudieron haber sido cometidos por policías. Aunque no existan normas especiales en este sentido, esto resulta aplicable a la situación de delitos que pueden ser cometidos por funcionarios policiales contra NNA, en que existirá un deber acentuado de proceder a la denuncia, en atención al interés superior del niño que los funcionarios públicos están obligados a respetar y resguardar⁶⁰⁰. Se comprenden incluidos los delitos que puedan ser calificados de comunes, como las lesiones en diversos grados, homicidio, amenazas y delitos sexuales, entre otros. Respecto de ellos, cabe remitirse a los elementos desarrollados por la doctrina penal en general.

Pero además, existen ciertos **delitos funcionarios**, que son aquellos aplicables de manera específica a los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones⁶⁰¹, que resultan aplicables a los funcionarios policiales atendiendo a su carácter público. Estos son, fundamentalmente, en progresión ascendente de gravedad, los contenidos en los artículos 257, 256 y 255, 148 y 149, 150, 150A del Código Penal y/o el artículo 330 del Código de Justicia Militar. Nos detendremos en éstos dado que son abordados menos frecuentemente por la doctrina penal, para analizar su aplicación a la actuación policial.

Dentro del Título V del Libro II del Código Penal, denominado "De los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos", en el Párrafo 12 sobre "Abusos contra particulares", se encuentran los tres primeros delitos mencionados:

⁶⁰⁰ En este sentido: CDN en general; LRPA (2007), Art. 2°.

⁶⁰¹ CP (1874), Art. 260: "Para los efectos de este Título [V] y del Párrafo IV del Título III, [ambos del Libro II,] se reputa empleado [público] todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldos del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular".

El **artículo 257** sanciona al empleado público que arbitrariamente rehusare dar certificación o testimonio, o impidiere la presentación o el curso de una solicitud, que se verá agravado si el testimonio, certificación o solicitud versaren sobre un abuso cometido por el mismo empleado. Este tipo penal involucra el intento de encubrir e impedir la denuncia de irregularidades o hechos más graves, fijando una pena de baja intensidad como la multa, que puede alegarse en concurso con la acción que se pretende denunciar.

En tanto, los **artículos 256 y 255** sancionan con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte UTM respectivamente, al empleado público administrativo que "maliciosamente retardare o negare a los particulares la **protección o servicio** que deba dispensarles en conformidad a las leyes y reglamentos", y al que "desempeñando un **acto de servicio**, cometiere cualquier **vejación injusta** contra las personas o usare de **apremios ilegítimos o innecesarios** para el desempeño del servicio respectivo"⁶⁰². Ambos son sancionados en abstracto con una pena de simple delito –la suspensión de cargo u oficio público– más una pena común de multa, implicando el primero de ellos una conducta omisiva respecto de una obligación de hacer –otorgar protección o un servicio–, en tanto el segundo, una conducta activa u omisiva que implique una vejación injusta o un apremio innecesario. Se entiende que estos últimos serán hasta cierta magnitud, en cuanto no queden comprendidos en un tipo penal de mayor gravedad. Acorde a lo prescrito en el CPP, podrá ser constitutivo de vejación injusta o apremio innecesario en los términos del artículo 255, **el ejercicio abusivo del control de identidad por parte de los funcionarios policiales**⁶⁰³; por ejemplo, por un retardo indebido en su realización.

Los restantes tipos del Código Penal mencionados se encuentran regulados en el Título III del Libro II, denominado "De los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantidos por la Constitución", en el Párrafo 4º sobre "los agravios inferidos por funcionarios públicos" a dichos derechos, y revisten una mayor gravedad que los anteriores:

Los **artículos 148 y 149** sancionan con las penas de reclusión menor y suspensión del empleo en sus grados mínimos a medios a los funcionarios públicos que "si bien actúa[n] dentro de la esfera de su competencia, no respeta[n] las condiciones previstas determinadamente por la ley para privar de libertad a una persona, o cuando dándose tales

⁶⁰² CP (1874), Arts. 256 y 255, respectivamente. Destacado propio.

⁶⁰³ CPP (2000), Art. 85, inciso final: "Los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal".

circunstancias no cumple[n] con las exigencias formales requeridas para disponer tal medida"⁶⁰⁴. En todos estos casos, basta con el incumplimiento de los requisitos y/o formalidades en la ejecución de la privación de libertad para que se configuren, pudiendo configurarse con la mera omisión de un deber, unida al paso de determinado período de tiempo, sin requerir la existencia adicional de un maltrato. Se entiende que el incumplimiento de estas prescripciones constituyen una vulneración de ciertos derechos directamente afectados, pero también generan la puesta en peligro de otros derechos del privado de libertad –ej. integridad de la persona–, motivo por el cual son sancionados penalmente.

De esta forma, el artículo 148 sanciona con la pena antedicha a los funcionarios públicos que dispusieren una privación de libertad ilegal y arbitraria mediante destierro, arresto o detención⁶⁰⁵. Acorde con cierta doctrina, se requeriría de una conducta ilegal a la vez que arbitraria, que puede ser tanto activa como omisiva –por ej. por la prolongación indebida de una prisión o condena⁶⁰⁶–, siempre que exista dolo directo del funcionario, es decir, que "subjetivamente []debe saber y querer aprehender o encerrar a una persona con conocimiento de que lo hace fuera de los casos permitidos por la ley y en forma arbitraria", no pudiendo aplicarse "al funcionario que ha actuado de buena fe"⁶⁰⁷. La pena asociada a este delito se verá agravada en uno o dos grados, si se trata de un arresto o detención que excediere de treinta días.

En tanto, el artículo 149 agrupa **varios simples delitos vinculados a la detención** en particular, que tienen como sujeto activo a funcionarios públicos en general, a los que asocia la pena ya indicada, de reclusión menor y suspensión en sus grados mínimos a medios.

⁶⁰⁴ GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile, 4º ed. actualizada, Santiago, Julio 2010. Pág. 404.

⁶⁰⁵ "Se está ante un delito de hipótesis múltiple, el comportamiento sancionado que se describe como la acción de "**desterrar**" (o sea, expulsar de un lugar determinado del territorio a alguien), "arrestar" o "detener", que si bien siempre importa una privación de libertad del ofendido, se diferencia en cuanto a su sentido jurídico, **arresto** es una expresión que alude a una privación de libertad por breve tiempo y con el fin de que el arrestado cumpla con un trámite o gestión dispuesta por la autoridad –a la cual ha sido renuente–, como sería no obedecer la citación para que comparezca ante un tribunal. La "**detención**" normalmente es la pérdida de la libertad por un lapso más o menos prolongado dispuesta por una autoridad". GARRIDO MONTT, M. Derecho Penal. Parte Especial... Ídem.

⁶⁰⁶ "(...)es posible concretar el tipo mediante una omisión, tal sería la prolongación indebida de una prisión o condena, a saber, el gendarme que incumple arbitrariamente la orden de libertad de un tribunal competente respecto de un recluso bajo su custodia". Ibíd. Pág. 405. En este sentido, puede incluirse el caso de un policía que incumple arbitrariamente la orden de libertad de un detenido en flagrancia, emitida por el fiscal dentro de las primeras 12 horas, en virtud del artículo 131º inciso 2º CPP, o por el juez de garantía que conoce del amparo de garantías, en virtud del artículo 95º del mismo Código.

⁶⁰⁷ Ibíd. Pág. 405.

Entre ellos, está el "incumplimiento de la obligación de poner en conocimiento del tribunal la privación de libertad"⁶⁰⁸ del detenido o arrestado, por parte de los funcionarios que lleven a efecto o reciban a un privado de libertad, y su puesta a disposición ante dicha autoridad, de los numerales 2º y 6º⁶⁰⁹. O bien, la conducta del numeral 5º, de los que "teniendo a su cargo la policía administrativa o judicial y [en conocimiento] de cualquiera detención arbitraria, no la hicieren cesar[] teniendo facultad para ello, o en caso contrario, dejaran de dar parte a la autoridad superior competente"⁶¹⁰. Asimismo, este artículo sanciona a los funcionarios en general que impidieren comunicarse a los detenidos con el juez que conoce la causa o a los rematados con los jueces encargados de visitar los establecimientos penales, y en particular, a los encargados de establecimientos penales o de detención que recibieren a un individuo en calidad de preso o detenido sin haberse llenado los requisitos prevenidos por la ley para ello, o que se negaren a transmitir al tribunal (a solicitud del afectado), copia del decreto de prisión, o a reclamar para que se dé dicha copia, o a certificar el hecho de hallarse preso aquel individuo. Al igual que en el caso anterior, la pena se verá agravada en uno o dos grados, en los mismos términos del artículo 148 inciso 2º, en los tres primeros casos de los numerales 2º, 5º y 6º del artículo 149, si pasaren más de tres días sin cumplir con las obligaciones cuya ejecución se castiga en tales números⁶¹¹.

Aún en el ámbito exclusivo de las penas de simples delitos, el **artículo 150** sanciona con la pena de "presidio o reclusión menores y la accesoria que corresponda", a todo funcionario público que, indebidamente –agrega GARRIDO MONTT⁶¹²–, **incomunicare a una persona privada de libertad o usare con ella de un rigor innecesario**, o que **arbitriamente hiciere arrestar o detener** [a una persona] **en otros lugares** que los establecidos por la ley⁶¹³. Aunque no se señala expresamente, se desprende del texto que se podrá recorrer la pena principal indicada en toda su extensión, es decir, presidio o reclusión menor en sus

⁶⁰⁸ Ibíd. Pág. 406.

⁶⁰⁹ CP (1874), Art. 149º, números 2º y 6º: "2º. Los que habiendo recibido a una persona en clase de **detenida**, no dieren parte al tribunal competente **dentro de las veinticuatro horas siguientes**. (...) 6º. Los que habiendo hecho **arrestar** a un individuo no dieren parte al tribunal competente dentro de las **cuarenta y ocho horas**, poniendo al arrestado a su disposición". Destacado propio.

⁶¹⁰ CP (1874), Art. 149º, número 5º.

⁶¹¹ "Si bien el precepto no expresa de modo específico que se hace referencia al inciso segundo de esta última disposición, [sino que refiere de manera general a la aplicación de las penas del artículo anterior](...), ello se desprende de la exigencia que hace del transcurso de cierto número de días, y porque de no entenderse en la forma indicada, la agravante carecería de sentido, [dado] que el inciso primero del artículo 148 establece la misma pena que la indicada en el artículo 149". GARRIDO MONTT, M. Derecho Penal. Parte Especial... Ob. cit. Pág. 407.

⁶¹² Ibíd. Pág. 412.

⁶¹³ CP (1874), Art. 150º, encabezado (pena) y N° 1 y 2 (conductas), respectivamente. Destacado propio.

grados mínimo, medio o máximo (es decir, de 61 días a 5 años⁶¹⁴), unida a la accesoria que corresponda en cada caso, que podrá consistir en la suspensión o inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante la condena, unida o no a otras según el caso⁶¹⁵. GARRIDO MONTT denomina esta conducta como el delito de "aplicación de apremios [rigores o tratamientos] innecesarios"⁶¹⁶.

Podemos advertir que la conducta del artículo 150 se asemeja a la descrita en el 255 – vejación injusta o apremios ilegítimos o innecesarios–; sin embargo la primera se aplica exclusivamente durante la privación de libertad de la persona, en cambio la segunda procede en todo acto de servicio, incluidos los casos en que la persona no está privada de libertad. Ello podría explicar la mayor gravedad de la pena asociada a la conducta del artículo 150, en que "la persona queda a merced de su carcelero, y puede ser víctima de rigores o tratamientos innecesarios"⁶¹⁷, en virtud de la posición de mayor indefensión de la víctima comparada con el caso en que no está privada de libertad. Por otra parte, el tipo del artículo 150 se asemeja a algunas de las conductas descritas en los artículos 148 y 149 –por ej. Art. 149 números 3º y 4º, en que se impide la comunicación de la persona con el juez, o Art. 148 si la ilegalidad y arbitrariedad de la detención consiste en su realización en un lugar distinto al previsto por la ley–, a las que se asocian penas similares, motivo por el cual la aplicación de uno y otro dependerá de los criterios de especialidad del tipo o su mayor adecuación a la descripción típica de uno u otro en cada caso. Sin perjuicio de ello, la descripción típica del artículo 150 parece ser más amplia que la de los artículos que le anteceden, por lo que podría operar como una suerte de regla general para impedir la impunidad en aquellos casos en que no se coincida plenamente con los tipos de los artículos 148 y 149. Por último, cabe señalar que procederá la aplicación del artículo 150 para el caso de que se usen "rigores innecesarios" respecto de las personas privadas de libertad, siempre que aquellos no llegaren a constituir un delito de mayor entidad, como el delito del artículo 150 A.

Como señalamos más arriba, el **artículo 150 A** tipifica el delito de "tormentos o apremios ilegítimos" o, según pretende el Estado chileno y cierta doctrina –y aunque el Código Penal

⁶¹⁴ GOBIERNO DE CHILE. Quinto informe periódico...CAT/C/CHL/5 (2007)...Ob. cit. Párr. 49, letra d).

⁶¹⁵ Para el caso de la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo, se asocian las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante la condena; y para el caso de presidio o reclusión menor en sus grados mínimo a medio, la de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. Véase: CP (1874), Arts. 29 y 30.

⁶¹⁶ GARRIDO MONTT, M. Derecho Penal. Parte Especial... Ob. cit. Pág. 413.

⁶¹⁷ Ídem.

no emplea esta expresión–, de "tortura"⁶¹⁸, cometidos por un funcionario público. Aun cuando, en opinión de organismos especializados, esta definición no se acomoda al concepto internacional de tortura, es el delito del Código Penal que más se le asemeja, y el delito funcional que sanciona con las penas de mayor magnitud la conducta de cualquier empleado público que aplicare a una **persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales**, ordenare o consintiere su aplicación, o que, conociendo su ocurrencia y estando facultado, no las impidiere o hiciere cesar. Las penas aplicables a los funcionarios variarán según el grado o tipo de participación que tuvieran en los hechos, si concurren o no ciertas circunstancias, o si se derivaren ciertos resultados en la integridad de la víctima.

Así, en progresión ascendente de gravedad, se aplicará la pena de presidio o reclusión menor en sus grados mínimo a medio y la accesoria correspondiente, al empleado público que "conociendo la ocurrencia de [estas] conductas[], **no las impidiere o hiciere cesar**, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello"⁶¹⁹. Con ello, se asemeja a la calidad de cómplice a los que, sin ser coautores y sin cooperar a la ejecución del hecho, sean superiores jerárquicos o tengan facultades para detener estos hechos, considerándolos en cierta forma como garantes del actuar de los ejecutores directos. Luego, se asocia la pena de "presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente" a todo empleado público que "**aplicare(...)[,] ordenare o consintiere**" en la aplicación de dichos tormentos o apremios⁶²⁰, es decir, a todo el que actúe como autor o coautor inmediato o mediato, sin concurrir otras circunstancias. Se advierte que existe una delgada línea entre el actuar de aquel que "consintiere" en la aplicación de estas conductas, respecto del que "conociendo la ocurrencia de [ellas], no las impidiere o hiciere cesar", que puede interpretarse como un asentimiento tácito. Por este motivo puede resultar cuestionable la diferencia de penas en uno y otro caso.

⁶¹⁸ GOBIERNO DE CHILE. Quinto informe periódico...CAT/C/CHL/5 (2007)...Ob. cit. Párr. 49, letras a) y b). En el mismo sentido, por vía de ejemplo, entre otra doctrina: GARRIDO MONTT, M. Derecho Penal. Parte Especial... Ob. cit. Pág. 407.

⁶¹⁹ CP (1874), Art. 150A, inciso 2°, en relación con el inciso 1°: "Las mismas penas [del inciso 1°], disminuidas en un grado(...)". Destacado propio. La accesoria correspondiente en este caso es la de "suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena". Véase: CP (1874), Art. 30°.

⁶²⁰ CP (1874), Art. 150A, inciso 1°. Destacado propio. La accesoria correspondiente en este caso es la de "suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena", si se aplicare presidio o reclusión menor en su grado medio, o las de "inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de[] inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena", si es de presidio o reclusión menor en su grado máximo. Véase: CP (1874), Arts. 30° y 29°, respectivamente.

Existen en los siguientes incisos, dos circunstancias que califican el delito⁶²¹, agravándolo: Si la conducta se realizare con el objeto de **compeler al ofendido o a un tercero a efectuar una confesión, a prestar algún tipo de declaración o a entregar cualquier información**, independientemente del resultado de la conducta en la integridad de la persona, la pena asociada será agravada en un grado a la de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo y la accesoria correspondiente⁶²², pudiendo alcanzar la calidad de crimen o simple delito según las circunstancias.

Por último, esta norma se pone en la situación de que, de la realización de estas conductas, resultaren lesiones graves gravísimas o simplemente graves, o la muerte de la persona privada de libertad, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del empleado público, caso en que la pena asociada será la de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo a medio y de inhabilitación absoluta perpetua, tanto para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares⁶²³. Se iguala así el resultado de muerte y lesiones graves para determinar el rango agravado de pena. Por otra parte, no se refiere a otros resultados, como lesiones menos graves o leves, o la inexistencia de lesiones visibles, que caerán dentro del rango fijado en el inciso primero. En este inciso final, si bien "la disposición descarta una responsabilidad objetiva con relación a los resultados [de lesiones graves o muerte]"⁶²⁴, debiendo probarse la culpa del hechor, resulta igualmente meritoria, puesto que aplica penas especiales y muy superiores a lo que podría haber sido calificado de cuasidelito, según el artículo 390 del mismo Código.

Cabe destacar, en todo caso, que "si los mismos [resultados de lesiones graves o muerte] son causados dolosamente, se produce un concurso, sea ideal o material según las circunstancias, que debe resolverse conforme a los principios generales", procediendo aplicar todas las penas correspondientes a todos los delitos, si hubiere concurso real, o solo la pena mayor asignada al delito más grave, si fuere ideal. Estas reglas generales sobre

⁶²¹ GARRIDO MONTT, M. Derecho Penal. Parte Especial... Ob. cit. Pág. 411.

⁶²² CP (1874), Art. 150A, inciso 3º. Las accesorias correspondientes en este caso son las de "inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de[] inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena", si la pena es de presidio o reclusión menor en su grado máximo, y las de "inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de[] inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena", si es de presidio o reclusión mayor. Véase: CP (1874), Arts. 29º y 28º, respectivamente.

⁶²³ En este caso, la inhabilitación es absoluta y perpetua aún para el desempeño de profesiones titulares, ya que esta inhabilitación procede expresamente como pena principal, y no como accesoria del Art. 28º. Véase: CP (1874), Art. 21º, "Escala General de Penas", "Penas de crímenes", "Inhabilitación absoluta perpetua(...)".

⁶²⁴ GARRIDO MONTT, M. Derecho Penal. Parte Especial... Ob. cit. Pág. 411.

concursos también resultarán de utilidad en aquellos casos en que se deriven de la conducta del 150A otros resultados que no califiquen la conducta, como otro tipo de lesiones –menos graves o leves–, o bien, se puedan considerar cometidas otras conductas tipificadas en distintos artículos –por ejemplo, delitos sexuales–, pudiendo acumularse las penas acorde a las reglas del Código o aplicarse la asignada al delito más grave.

En todo caso, cabe recordar que "el tipo penal no sanciona la lesión o malos tratos de obra o de índole síquica que se causen a la víctima en sí mismos, porque lo protegido es la dignidad de esa persona y, preferentemente, su libertad de decidir, de ejecutar u omitir sin ser objeto de presiones"⁶²⁵, por lo cual el elemento subjetivo jugará un rol clave en la determinación de que se trata del delito del 150A y no de otro.

Saliendo del ámbito del Código Penal, existe en el Código de Justicia Militar un delito que se refiere a ciertos actos de violencia, similares a los descritos por el Art. 150 A del Código Penal, pero que fueron cometidos por militares, entendiendo por tales a "los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, constituidos por el personal de planta, personal llamado al servicio y personal de reserva llamado al servicio activo(...)" y los alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y de Carabineros de Chile"⁶²⁶, entre otros funcionarios ligados a estos cuerpos armados. Su artículo 330 prescribe como delito el actuar del militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, **empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias** para la ejecución de dichos actos, y que es sancionado con distintas penas según las implicancias que estas conductas tengan en el afectado⁶²⁷. Estas conductas se verán agravadas, aumentando en un grado las penas en cada caso, "[s]i las violencias se emplearen contra detenidos o presos con el objeto de obtener datos, informes, documentos o especies relativos a la investigación de un hecho delictuoso"⁶²⁸.

La descripción típica de este artículo no coincide plenamente con la del 150A en varios puntos, por ejemplo en que el 150A se aplica solo a víctimas privadas de libertad, cuestión no mencionada en el 330, salvo por la agravante del inciso final; el 150A sanciona la

⁶²⁵ GARRIDO MONTT, M. Derecho Penal. Parte Especial... Ob. cit. Pág. 409.

⁶²⁶ CJM (1944), Art. 6°, incisos 1° y 2°.

⁶²⁷ "(...)será castigado: 1° Con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio si causare la **muerte del ofendido**; 2° Con la de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo si le causare **lesiones graves**; 3° Con la de presidio menor en sus grados mínimo a medio si le causare **lesiones menos graves**, y 4° Con la de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo si **no le causare lesiones o si éstas fueren leves**". Destacado propio

⁶²⁸ CJM (1944), Art. 330°, inciso 2°.

aplicación de "tormentos o apremios", que implican un modo particular de ejercer la violencia e implican un ánimo subjetivo particular del hechor, cuestión que no se especifica en el 330; este último agrava las penas en función de los resultados medibles en la integridad física del sujeto, sin considerar la gravedad de ciertos "tormentos" o actos de tortura que no dejan huellas; y en que el 330 se aplicaría solo a Carabineros e integrantes de la fuerzas armadas, en tanto el 150A involucra a la generalidad de empleados públicos, incluidas ambas policías y gendarmes, entre otros).

Sin embargo, en ciertas hipótesis, una misma conducta realizada por un funcionario de Carabineros puede coincidir *a priori* en la descripción típica de ambos delitos –y aun con la de otros delitos comunes–. Esto ha llevado a sostener que en nuestro ordenamiento jurídico coexisten estas dos normas, la del artículo 150A del CP sobre apremios ilegítimos, que se somete al conocimiento de la justicia ordinaria, y la del 330 del CJM sobre violencias innecesarias, que se somete al conocimiento de la justicia militar, **superponiéndose ambos tipos penales y jurisdicciones en el caso de tratarse "de hechos en que pudiera estar involucrado personal de Carabineros"**⁶²⁹, con la complicación adicional de que a conductas similares en abstracto, les son asociadas penas de distinta magnitud y naturaleza por una y otra disposición⁶³⁰.

Ante esta disyuntiva, desde el año 1998 –en que se introdujo el artículo 150A al CP– hasta el año 2013, los tribunales de justicia ordinarios y el Ministerio Público, clásicamente han resuelto aplicar el delito contenido en el CJM y consecuencialmente, han entregado el conocimiento de estos hechos a los Tribunales Militares, privilegiando esta jurisdicción por sobre la ordinaria o "civil"⁶³¹. Estas declaraciones de incompetencia han sido frecuentes tanto respecto de la imputación a Carabineros del delito del artículo 150A del CP ante la justicia

⁶²⁹ INDH. 2013b. Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 81. Destacado propio.

⁶³⁰ Así, por ejemplo, si un Carabinero en ejercicio de sus funciones, realizare una conducta calificable de "violencia innecesaria" o de "tormento" contra una persona privada de libertad, provocándole la muerte, le sería aplicable la pena de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo a medio y la inhabilitación absoluta perpetua según el artículo 150A inciso 4º del CP, y solo la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio según el 330 N°1 del CJM. Ahora bien, si ante la misma circunstancia le causara lesiones graves, le serían aplicables las mismas penas señaladas según el artículo 150A inciso 4º del CP, en tanto que la pena inferior de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo según el 330 N°2 del CJM (inferior en 1 o 2 grados a la del CP). Si resultara, en tanto, con lesiones menos graves, le sería aplicable la genérica del 150A inciso 1º del CP, de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente, en tanto que la de presidio menor en su grados mínimo a medio según el 330 N°3 del CJM (1 grado menos que la del CP). Y por último, si no resultaren lesiones visibles o fueren leves, procedería la misma pena genérica del 150A inciso 1º del CP, en cambio, la de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo en virtud del 330 N°4 del CJM (entre 2 y 3 grados menos que con el CP).

⁶³¹ INDH. 2013b. Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 81.

ordinaria, así como respecto de otros delitos comunes contenidos en el mismo cuerpo legal. Desde entonces, los organismos de derechos humanos han venido manifestado su preocupación por dicha posición jurisprudencial ante la aparente confrontación de normas penales comunes y especiales de carácter militar, debido a la incongruencia de nuestra justicia militar con los estándares internacionales en la materia. En efecto, ya en el año 2005, la Corte IDH se pronunció en este sentido, en un fallo sobre el Estado chileno, instando a modificar la legislación interna sobre la jurisdicción militar de manera integral, por la inadecuación de varios de sus aspectos⁶³².

La Corte ha planteado reiteradamente que en **la jurisdicción penal militar solo debe establecerse en caso de considerarse estrictamente necesaria**, y en tal caso, "ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, **sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar**"⁶³³. De esta forma, quedarían circunscritos a: 1) "sólo [aquellos que] pueden ser cometidos por los miembros de las instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado"⁶³⁴; y 2) aquellos cuya razón de ser sea "el mantenimiento del orden y de la disciplina dentro de las filas militares"⁶³⁵; por tanto, únicamente a aquellos cometidos solamente por un sujeto activo calificado, con carácter de militar al momento de ejecutar el hecho, y siempre que con ellos se afecten bienes jurídicos relacionados con la defensa y seguridad exterior del Estado o la disciplina militar, y no otros. Ello implica que "el conocimiento de los delitos constitutivos de violaciones graves a los derechos humanos no puede ser sometido a la competencia de los tribunales militares" en ninguna circunstancia; por cuanto sostener lo contrario implicaría "que dichas violaciones

⁶³² CORTE IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. También: CORTE IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Supervisión de cumplimiento de la sentencia, resolución de 01 de julio de 2011. Párr. 16.

⁶³³ Así en: **Caso Palamara Iribarne**, supra nota 7, párrs. 124 y 132; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 189; **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 131**; Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 142; Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 200; Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 176; y otros. Citados por: CORTE IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Supervisión... (2011). Ob. cit. Párr. 21 y nota al pie N°12. Destacado propio.

⁶³⁴ CORTE IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia... (2005). Ob. cit. Párr. 132. Destacado propio.

⁶³⁵ INDH. Informe Anual sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile, 2010. Cap. "Tribunales militares y graves violaciones de derechos humanos". Citado por: INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 203.

forman parte de las atribuciones de dichos funcionarios⁶³⁶, lo que resulta inaceptable. Esta opinión ha sido afirmada tanto por la Corte en el sistema regional, como por los órganos del sistema universal⁶³⁷.

La Corte IDH ha ido más allá de estos límites a la competencia material (según el delito) y personal (según el sujeto activo) de los tribunales militares, instando a los Estados a establecer límites adicionales, "de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales militares"⁶³⁸, ya sea como víctima o responsable de un delito. Si bien el Estado chileno ha introducido ciertas reformas legales a la jurisdicción militar, en el sentido de restringir su competencia a los casos en que los sujetos activos sean militares, **excluyendo a civiles y menores de edad como imputados o responsables de delitos bajo esta jurisdicción**⁶³⁹, la ley no "ha modificado que personas [adultas] que tengan calidad de militar sean alcanzados por la justicia ordinaria cuando cometan delitos que no sean de 'función'"⁶⁴⁰.

La Corte IDH también insta a los Estados a "garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar y la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares", en el sentido de que "los miembros de los tribunales [revistan] las garantías de competencia,

⁶³⁶ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 200.

⁶³⁷ En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en el denominado "Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad", que señala en el N°29 que: "[I]a competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios(...)". COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. UN DOC: E/CN.4/2005/102/Add.1, 21 abr. 2005. Citado por: CANTÚ M., Silvano y GUTIÉRREZ C., Carlos. 2010. La Restricción a la Jurisdicción Militar en los Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos. *En: SUR, Revista Internacional de Derechos Humanos*, v.7, n.3., Edición en español, Conectas Derechos Humanos, Diciembre 2010. En: <http://www.casede.org/BibliotecaCasede/restriccion_jurisdiccion_militar.pdf> [Última consulta: 05 de febrero de 2016]. Pág. 79.

⁶³⁸ CORTE IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia... (2005). Ob. cit. Párr. 256 (parte considerativa) y Punto N° 14 (parte resolutiva)..

⁶³⁹ LEY N° 20.477, Modifica Competencia de Tribunales Militares, promulgada el 10 de diciembre de 2010, publicada en el Diario Oficial el 30 de diciembre de 2010, fecha de su entrada en vigencia. Art. 1º: "Restricción de la competencia de los tribunales militares. **En ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal.** Para estos efectos, se entenderá que civil es una persona que no reviste la calidad de militar, de acuerdo al artículo 6º del Código de Justicia Militar". Destacado propio.

En relación a los **niños/as y adolescentes**, el Código de Justicia Militar expresa que "**[ellos] siempre estarán sujetos a la competencia de los tribunales ordinarios**, de acuerdo a las disposiciones de la Ley N° 20.084(...)".

CJM (1944), Art. 6º–inciso 3º. Destacado propio.

⁶⁴⁰ CORTE IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Supervisión... (2011). Ob. cit. Párr. 15, letra b).

imparcialidad e independencia"⁶⁴¹. Estos requisitos tampoco se cumplen en nuestro ordenamiento, dado el carácter "eminente inquisitivo, secreto y escriturado" del proceso asociado a la jurisdicción militar en Chile, "que contraviene garantías del debido proceso"⁶⁴² tanto de víctimas como de imputados que intervienen en él, además de la dudosa imparcialidad e independencia de sus órganos jurisdiccionales. En relación a este último punto, se ha dicho que: "la estructura orgánica y composición de los tribunales militares [en Chile] supone que, en general, sus integrantes sean militares en servicio activo, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no depend[a] de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuenten con garantías suficientes de inamovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales"⁶⁴³.

Por último, se pone en entredicho la situación de desigualdad emanada de la aplicación de este sistema reñido con el debido proceso "cuando un/a funcionario/a de Carabineros de Chile es denunciado/a por violencia innecesaria u otros malos tratos[,] en contraposición al sistema acusatorio, público, oral y con[] respeto a las garantías del debido proceso, aplicable cuando es un funcionario de la Policía de Investigaciones el denunciado"⁶⁴⁴. Ello implicaría diferencias relevantes en las posibilidades de actuación y derechos de víctimas e imputados en cada uno de los casos, aun ante agresiones análogas, fundadas solamente en el carácter militar del funcionario policial de Carabineros y civil del funcionario de la PDI, que bien pueden calificarse de arbitrarias. Y más allá, instala la pregunta más general sobre la **desigualdad de trato entre las personas civiles y militares en el sistema de justicia** y su justificación.

A pesar de la tendencia jurisprudencial mayoritaria en Chile en estas materias hasta el 2013 y de la ausencia de novedades legislativas en la materia durante los últimos años, en su recientemente publicado Informe Anual del año 2014, el INDH destacó de manera positiva "los avances jurisprudenciales que han mostrado el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia[en casos emblemáticos[, en que] han desestimado la aplicación de la

⁶⁴¹ CORTE IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia... (2005). Ibíd. Párr. 257 (parte considerativa) y Punto N° 15 (parte resolutiva). Destacado propio.

⁶⁴² INDH. 2013b. Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 82.

⁶⁴³ Ibíd. Párr. 155.

⁶⁴⁴ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 199. En el mismo sentido: Ibíd. Párr. 282.

justicia militar para el conocimiento de causas por delitos comunes, con víctimas civiles y cometidos por personal uniformado"⁶⁴⁵.

El Tribunal Constitucional (TC), lo hizo a través de dos resoluciones en que acoge favorablemente los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5 N°3 del Código de Justicia Militar⁶⁴⁶. En la argumentación de estas resoluciones, acude a las conclusiones de la jurisprudencia de la Corte IDH, identificada como "intérprete auténtico" CADH, conformando un giro jurisprudencial respecto de sus resoluciones anteriores, en que se manifestaba conforme con la aplicación de la justicia militar en casos de imputación de delitos comunes a Carabineros, aun cuando las víctimas fueran civiles, e incluso niños/as y adolescentes⁶⁴⁷.

En tanto, la Corte Suprema lo hizo, primero, a través de la resolución de una contienda de competencia surgida entre el Segundo Juzgado Militar de Santiago y el Juzgado de Garantía de Rancagua, que se reclamaron competentes para el conocimiento de un caso de muerte de un detenido dentro de un furgón de Carabineros⁶⁴⁸, aduciendo que "la regla que sustrae a todo evento de la competencia de los tribunales militares a los civiles y menores de edad (artículo 1º Ley 20.477[]), pensada originalmente solo para imputados, también debía ser aplicada a las víctimas civiles, ya que de lo contrario se les estaría privando de todas las garantías procesales contempladas en la justicia ordinaria, ausentes en la judicatura castrense"; de manera tal que termina por sostener que "los derechos de la víctima

⁶⁴⁵ INDH. 2014c. Informe Anual 2014. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Diciembre 2014. Pág. 42.,

⁶⁴⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2492-2013, Sentencia de 17 de junio de 2014, sobre Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5º N° 3º del Código de Justicia Militar, deducida por el INDH: "[P]ara que surta efectos en el proceso penal RIT 1812-2013, sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Linares, el que actualmente se tramita por la Corte Suprema, la que conoce de un recurso de queja en autos Rol N° 4639-2013[,...] [e iniciado] por el delito de apremios ilegítimos y tormentos, establecido en el artículo 150 A del Código Penal, (...)[en que dicho tribunal se declaró incompetente para conocer de la] querella interpuesta por el [INDH] en contra de 3 carabineros, motivada en el hecho de que éstos habrían propinado tratos vejatorios y lesionado al carabinero señor Marcos Antilef(...)". Pp. 1 y 2 (P. Expositiva).

⁶⁴⁷ En este sentido: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2363-12 INA, Sentencia de 14 de enero de 2014, sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5º N° 3º del Código de Justicia Militar, presentado por el INDH: "para que surta efectos en el proceso sobre apelación de declinatoria de competencia que se sustancia actualmente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 3278-2012, en el cual lo impugnado es la resolución del Decimocuarto Juzgado de Garantía de Santiago por la que ese Tribunal se declaró incompetente en los autos RIT 11.115-2012, RUT 1210032844-3, sobre delito de apremios ilegítimos y tormentos [del artículo 150A del CP][...][iniciados por querella del INDH] motivada por el trato físicamente vejatorio y denigrante que recibió la estudiante Francisca Jorquera Correa por parte de Carabineros de Chile, luego de ser detenida durante el desarrollo de la jornada de movilización convocada por la Asamblea de Coordinación de Estudiantes Secundarios, el día 23 de agosto de 2012". Pp. 1 y 2 (Parte expositiva).

⁶⁴⁸ "Corte Suprema, Sentencia de 12 de agosto de 2014, Rol N° 12.908-14.

encontrar[ían] un mayor reconocimiento mientras el proceso se conduzca a través de la justicia ordinaria al ser mayores sus posibilidades de acción, lo que también ocurrir[ía] con los imputados"⁶⁴⁹, tal como lo ha indicado la Corte IDH en sus resoluciones sobre el Estado de Chile, ya mencionadas. Además, en la línea del razonamiento del TC, afirma que "no se puede entender que está dentro de la esfera de las atribuciones de los funcionarios policiales la posibilidad de cometer delitos, es decir, que cuando un policía comete un delito, siempre deberá entenderse que actuó por fuera de las atribuciones reconocidas por la ley"⁶⁵⁰. En la misma línea, a propósito de la resolución un recurso de queja⁶⁵¹, la Corte señala que "no puede considerarse que la sola circunstancia de encontrarse carabineros en servicio activo o en un recinto policial permita asumir que los delitos que cometan en esas circunstancias se efectuaron con ocasión del servicio militar"⁶⁵²

Para finalizar esta sección, en relación a la evaluación de la especialidad de los mecanismos de denuncia penal de situaciones de abusos, violencia o maltrato ocurridos específicamente en contra de NNA por parte de policías, cabe destacar que **no se advierten normas especiales en la materia**. Así, a nivel legal, nuestro ordenamiento no estaría acogiendo los estándares internacionales que recomiendan el establecimiento de mecanismos o sistemas de denuncia "seguros, bien publicitados, confidenciales y accesibles para los niños"⁶⁵³. A pesar de que se ha acogido parcialmente la sugerencia de "crear otras maneras de denunciar los casos de violencia mediante las nuevas tecnologías"⁶⁵⁴, a través del establecimiento de líneas telefónicas destinadas a denunciar situaciones de vulneraciones, abusos o maltratos contra niños, ellas están más orientadas a la denuncia de situaciones de violencia doméstica o en otros contextos, pero no a la denuncia de situaciones de violencia estatal.

⁶⁴⁹ CORTE SUPREMA, Sentencia de 12 de agosto de 2014, Rol N° 12.908-14, considerando 5º. Citado por: Ibíd. Pp. 43–44.

⁶⁵⁰ CORTE SUPREMA, Sentencia de 12 de agosto de 2014, Rol N° 12.908-14, considerando 7º. Citado por: Ibíd. Pág. 44.

⁶⁵¹ Se trata del fallo de la Corte Suprema de 01 de septiembre de 2014, Rol N° 4639-13, en la causa de Antilef – reactivada luego de la acción de inaplicabilidad acogida por el TC–, en que la Corte resuelve un "Recurso de Queja interpuesto por el INDH en contra de los integrantes de la Corte de Apelaciones de Talca en razón de las faltas o abusos graves cometidos al dictar la sentencia de doce de julio de dos mil trece por la cual confirmaron la decisión de la Jueza del Tribunal de Garantía de Linares, dictada en la causa Rit N° 1812-2013, por el delito de torturas, en cuya virtud estimó que la competencia para conocer del asunto radicaba en la jurisdicción militar". INDH. 2014c. Ob. cit. Pág. 44, Nota al pie N° 36.

⁶⁵² CORTE SUPREMA, Sentencia de 01 de septiembre de 2014, Rol N° 4639-13, considerandos 4º y 5º. Citado por: INDH. 2014c. Ob. cit. Pág. 44, Nota al pie N° 38.

⁶⁵³ ASAMBLEA GENERAL, ONU, Informe... A/61/299 (2006). Ob. cit. Párr. 104, Recomendación general N°8.

⁶⁵⁴ Ídem.

d. Mecanismos civiles externos.

Excede de los objetivos de este trabajo referirse en profundidad a los efectos civiles de los actos de los funcionarios policiales, pero si debido a un acto suyo se generasen perjuicios de diverso tipo para los niños/as o adolescentes afectados, procederán las acciones que buscan la responsabilidad extracontractual civil, en cuanto les fueren imputables. Ellas podrán ser exigidas por la vía civil, según las disposiciones del Código Civil y de Procedimiento Civil, o conjuntamente con la acción penal correspondiente, si se tramita según las reglas del CPP.

3.2.2. Derecho a una investigación efectiva, rápida y eficaz de los hechos, y a una decisión pronta respecto de sus solicitudes, quejas y acciones.

Para analizar la acogida de las condiciones mínimas y esenciales del procedimiento que imponen los estándares internacionales respecto de estos derechos, nos concentraremos en los dos principales mecanismos de denuncia, investigación y sanción que pretenden el establecimiento de responsabilidades respecto de los hechos de violencia, maltrato y otras vulneraciones de derechos que le son atribuidas a los funcionarios policiales: los mecanismos administrativos y penales⁶⁵⁵.

Respecto de los mecanismos penales, se puede afirmar que luego del establecimiento de la reforma procesal penal, con la entrada en vigencia del nuevo Código, se entienden incorporados la mayoría de estos estándares mínimos, dada la vocación de publicidad, oralidad, contradicción y eficiencia de este sistema de tipo acusatorio, en que se insta a la intervención amplia de las partes interesadas, impulsores del procedimiento, y se entrega la resolución del conflicto a un tercero imparcial que debe resolver sobre la base de los antecedentes lícitamente obtenidos y que hayan sido aportados dentro del mismo.

Los aspectos que podemos considerar incumplidos a este respecto, sería la **falta de especialidad en el caso de que las víctimas sean NNA**, ya que no existen normas que dispongan procedimientos diferentes ni adaptados a sus necesidades, ni la actuación de funcionarios judiciales o administrativos especializados. **Tampoco se establecen**

⁶⁵⁵ Los denominados mecanismos de "emergencia" no están orientados a atribuir responsabilidades, sino a conseguir una actuación inmediata que resguarde el imperio del derecho, aunque con efectos más bien temporales, a menudo como antesala a vías más definitivas que signifiquen la consagración de derechos, pero que demoran más tiempo. Y los mecanismos civiles buscan establecer la responsabilidad respecto de un aspecto acotado de la reparación, y no se orientan en establecer sanciones a los hechores, sino que se centran en la víctima y los perjuicios sufridos por ella.

diferencias para el caso de que los imputados sean agentes policiales, a pesar de la estrecha relación existente entre el organismo que realiza la investigación de los hechos punibles en el proceso penal –el Ministerio Público– y sus colaboradores en las labores de la investigación –las policías–, lo que podría afectar la imparcialidad e independencia del perseguidor en la práctica⁶⁵⁶. En relación a este punto, se ha propuesto el establecimiento de unidades especializadas dentro del Ministerio Público, para el conocimiento de actos en que estén implicados los funcionarios policiales, en las que debieran trabajar fiscales con dedicación exclusiva en estos temas, o al menos que no deban recurrir en sus investigaciones a la colaboración de las unidades policiales a que pertenezcan los funcionarios policiales eventualmente implicados⁶⁵⁷.

En el caso de los **mecanismos administrativos**, las diferencias con el estándar internacional son más acentuadas, dado el corte inquisitivo y reservado de sus actuaciones, aun para los afectados directos. Así, a pesar de que en teoría, los plazos establecidos en dichos procedimientos son muy inferiores a los del proceso penal, el diseño que presentan hacen muy cuestionable la caracterización de estas investigaciones como "efectivas" y "eficaces", como lo exigen las normas internacionales. Sus principales falencias radican en la **falta de independencia de los órganos instructores de la investigación**, que serán siempre funcionarios policiales superiores jerárquicos del denunciado; además, en función de los breves plazos fijados para la investigación y las facultades entregadas a los investigadores, caben serias dudas respecto de que les sea posible acumular **evidencia suficiente** para aclarar los hechos y atribuir las responsabilidades respectivas; y por último, el **carácter hermético y reservado** de las actuaciones, así como las escasas o nulas posibilidades de conocimiento o intervención de los afectados directos en el procedimiento; todo lo cual hace casi imposible ejercer un control sobre la transparencia de las actuaciones al público general y a sus intervenientes, y constituyen derechamente una denegación de los derechos y garantías de las víctimas. Estos problemas de diseño procesal requieren una modificación urgente, ya que implican el incumplimiento de las garantías más básicas asociadas a un debido proceso, y pueden incidir de manera categórica en la impunidad de

⁶⁵⁶ CPP (2000), Art. 3º; LOC MP (1999), Arts. 1º y 3º.

⁶⁵⁷ Opiniones vertidas en el Seminario Internacional "La Prevención e Investigación de la Tortura: dificultades y desafíos actuales", en relación a la experiencia de fiscales adjuntos que han estado a cargo de casos de tortura y otras graves vulneraciones de derechos por parte de funcionarios policiales en el ejercicio de sus funciones. Este Seminario (al que asistió la autora) fue realizado el 04 de septiembre de 2014 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y fue organizado por el INDH, el Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile, y el Ministerio Público.

los responsables de graves hechos de violencia policial, así como en la confianza y legitimidad de las instituciones policiales frente a la ciudadanía en general.

3.2.3. Derecho a obtener una reparación adecuada, en sentido amplio.

El cumplimiento de estos aspectos de la reparación distintos de la sanción de los responsables, dirigidos a niños/as y adolescentes víctimas de la violencia y abusos policiales, recae preferentemente en los servicios e instituciones públicos del Estado encargados de proveer prestaciones a la población (salud, educación, seguridad social, etc.), motivo por el cual excede a los objetivos de este trabajo analizar su nivel de cumplimiento.

De todas formas, resulta indicativo de las deudas del Estado en este sentido, por ej., la falta de implementación obligatoria del "Protocolo de Estambul" como herramienta a ser utilizada por parte de los funcionarios de la salud que realizan los procedimientos de constatación de lesiones a los niños/as y adolescentes, o la falta de capacitación a su respecto a los funcionarios del sistema de justicia en general que entran en contacto con niños/as y jóvenes potencialmente afectados por la violencia estatal (defensores, jueces, fiscales), por cuanto es difícil esperar que exista una adecuada identificación del carácter específico de violencia sufrida y la magnitud del daño, y por tanto, exista una adecuada reparación.

3.2.4. Derecho a que los responsables de los actos de violencia sean efectiva y adecuadamente sancionados.

A juicio de esta autora, la aplicación de sanciones ante hechos de violencia cometidos por funcionarios estatales cobra mayor relevancia que en el caso de los ciudadanos comunes, en el contexto de un Estado con pretensiones democráticas, si se trata de aquellos funcionarios que ejercitan el monopolio del uso de la fuerza. En estos casos, la falta de sanción no pone en jaque solo la confianza de la comunidad en el sistema de justicia, sino la confianza en las instituciones que sustentan la misma institución estatal y su poderío, como son los cuerpos armados. La impunidad en estos casos remueve los cimientos mismos de la legitimidad democrática.

En este ámbito, podemos distinguir dos planos: uno, si el tipo de sanciones aplicables en estos casos son adecuadas a nivel normativo; y dos, si en la práctica las sanciones son efectivamente aplicadas y si aquellas resultan adecuadas.

En relación al primer aspecto, como vimos en el apartado anterior, procederá la aplicación de sanciones administrativas, penales y civiles independientemente y aun de manera conjunta,

dado que sancionan distintos aspectos emanados de una situación⁶⁵⁸. En el ámbito administrativo, las sanciones van desde la amonestación hasta la baja o separación del servicio para ambas policías. En el penal, dependerá del tipo de delito imputado, pero en general, para los delitos más graves, las penas pueden llegar hasta la de presidio mayor en su grado medio para delitos funcionarios –en el caso del artículo 150A inciso final del CP o aún del artículo 330 número 1º del CJM–, o aun a las penas más graves del ordenamiento en caso de delitos comunes, dependiendo de las circunstancias calificantes de la conducta en concreto. *A priori*, estas sanciones podrían ser calificadas como adecuadas en abstracto.

En el ámbito específico de la especialidad de las sanciones en caso de NNA, no se han introducido penas específicas para el caso específico de funcionarios policiales que incurran en dichos delitos. Como mencionamos más arriba, tampoco existen impedimentos legales para que policías sometidos y sancionados en procedimientos disciplinarios o de sumario por actos de violencia, maltratos o abusos, ingresen a las unidades que entran en contacto con niños/as y adolescentes, ni tampoco a unidades que ejercen labores de orden público.

En relación al segundo aspecto, para evaluar la aplicación real de sanciones efectivas y adecuadas a los funcionarios policiales ejecutores de actos de violencia contra niños/as y adolescentes, debemos salir del ámbito puramente normativo, y revisar los resultados que muestra la práctica de los sistemas de denuncia y responsabilización de funcionarios policiales, las que serán analizadas en el capítulo final.

Como prevención, se advierte que existió una especial dificultad en encontrar cifras relacionadas a las situaciones de violencia policial en general, pero en particular a la dirigida en contra de niños/as y adolescentes, puesto que las cifras generales publicadas por las entidades estatales no se refieren a estas materias en particular, y al consignar datos sobre otros temas, muchas veces no realizan desagregaciones de la información por criterio de edad. Por lo demás, cuando la información sobre violencia policial contra niños/as y

⁶⁵⁸ No obstante, en este ámbito entra en juego la discusión clásica en Derecho Penal, respecto de si la sanciones administrativas –y/o "disciplinares" dentro de ellas– y penales tienen una naturaleza análoga o no, por tanto si cabría aplicarles o no los principios limitativos y garantistas del Derecho Penal; por ej. el de *non bis in ídem*, que impediría la aplicación de sanciones administrativas y penales emanadas de un mismo hecho. Sin embargo, en este caso pesa la aplicación de la ficción legal del artículo 20º CP y las disposiciones vigentes de los Reglamentos al respecto, al menos para entender que pueden seguirse ambos tipos de procedimientos por el mismo hecho. Ello sin perjuicio de que pueda invocarse el principio antedicho como argumentación en situaciones concretas, invocando la semejanza material de las sanciones, si no para evitar la imposición de ambas, al menos para otros efectos (ej. para imputar la sanción administrativa como parte de la penal). Sobre esta discusión, véase: CURY U., E. Derecho Penal. Parte General... Ob. cit. Pp. 101–115.

adolescentes, o relacionada a ella fue requerida de manera directa a los organismos policiales, aquellos se excusaron de entregarla aduciendo a que no mantenían información separada según rango de edad o causal de denuncia contra sus funcionarios. El hecho de que dichos organismos no cuenten con esta información específica, que sí debieran estar en condiciones de recopilar, constituye, si es que no un incumplimiento de los deberes de recopilar y proveer información relativa a sus funciones, a lo menos, una práctica cuestionable desde el punto de vista de la consideración y protección de los derechos de niños/as y adolescentes, y de las personas en general. No debemos olvidar que el derecho a la información pública constituye "un requisito indispensable para el funcionamiento de la democracia"⁶⁵⁹ y que su producción "es el insumo sin el cual no es posible realizar diagnósticos y diseñar políticas públicas pertinentes"⁶⁶⁰. Por este motivo, el INDH ha reiterado en sucesivas ocasiones a los poderes del Estado y sus reparticiones el llamado "a generar información necesaria para evaluar la garantía de los derechos humanos en el país, especialmente desagregada por raza o etnia, nacionalidad, religión o creencia, sexo, identidad de género, edad, discapacidad, entre otras"⁶⁶¹.

Además de estas consideraciones, y de la urgente modificación del diseño de los mecanismos policiales de sanción administrativa –para modificar del todo su estructura inquisitiva o al menos para permitir el acceso de las víctimas al contenido del proceso y su intervención en defensa de sus intereses–, existen otras medidas normativas que pueden resultar beneficiosas para la efectiva responsabilización de los funcionarios policiales que actúan fuera de la legalidad. En este sentido se orienta la recomendación de UNICEF al Estado chileno, respecto de exigir "que los funcionarios estén debidamente identificados y que se registren audiovisualmente sus actuaciones[,] tanto en la vía pública como en las unidades móviles de la policía"⁶⁶². Tampoco hay referencias al deber de los funcionarios policiales de portar permanentemente su identificación en un lugar visible, presupuesto clave para el ejercicio de denuncias y reclamos en contra de los funcionarios, que serviría además como incentivo a los funcionarios policiales para su apego irrestricto a la legalidad en el ejercicio de sus funciones.

⁶⁵⁹ OEA, Asamblea General, Resolución 1932 (XXXIII-O/03), "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia", de 10 de junio de 2003. Citado por: INDH. 2013b. Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 244.

⁶⁶⁰ INDH. 2013b. Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 267.

⁶⁶¹ Ídem.

⁶⁶² UNICEF. 2012. Procedimientos policiales... Ob. cit. Pág. 18.

3.2.5. Otras consecuencias específicas a nivel interno.

En el caso de que los niños/as y adolescentes sean afectados por situaciones de maltrato, violencia o abusos, en el contexto de la aplicación del sistema de justicia penal, además de tener a su disposición las vías de denuncia administrativa, penal y civil, cabe pensar en el tipo de consecuencias en los procedimientos judiciales en que dichos niños/as y adolescentes comparecen como imputados de hechos constitutivos de delito.

En nuestro ordenamiento procesal penal, respecto de las personas en general, existe una reacción ante la obtención de elementos de prueba de cargo con infracción de derechos y garantías constitucionales. Este es el mecanismo de **exclusión de pruebas** para el juicio oral contenido en el artículo 276 del CPP, conforme a la cual se faculta al juez de garantía para ordenar que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral pruebas ofrecidas por ciertos motivos calificados, como las que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. Entre otras hipótesis, podrán ser excluidas como prueba todas las obtenidas mediante métodos de investigación o de interrogación que la ley considere prohibidos, como la coacción, amenaza o promesa de una ventaja que no estuviere expresamente prevista en la ley, así como todo método que afecte la memoria o la capacidad de comprensión y de dirección de los actos del imputado, en especial cualquier forma de maltrato, amenaza, violencia corporal o psíquica, tortura, engaño, o la administración de psicofármacos y la hipnosis, incluidas las declaraciones del imputado que se prolongaren por tiempo excesivo o que provocaren su agotamiento⁶⁶³. En el ámbito del juzgamiento penal de adolescentes, cabrían bajo esta hipótesis, por ejemplo, aquellas declaraciones prestadas por el joven imputado, o que requirieren su consentimiento, en ausencia de su defensor o que no sean realizadas por o ante el fiscal⁶⁶⁴.

Asimismo, este Código contempla la posibilidad de interponer el **recurso de nulidad del juicio oral y de la sentencia definitiva**, cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la CPR o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, siempre y cuando quien lo entabla hubiere reclamado oportunamente del vicio o defecto⁶⁶⁵; por ejemplo, a través de la solicitud de exclusión como

⁶⁶³ CPP (2000), Art. 196.

⁶⁶⁴ LRPA (2007), Art. 31, inc. 1º.

⁶⁶⁵ CPP (2000), Arts. 373, letra a), y 377.

prueba del juicio oral ante el juez de garantía, por inobservancia de garantías en su obtención.

Estos mecanismos permiten dar por cumplida la obligación de los artículos 15 de la CAT y 10 de la CAPST, que proscribe que las pruebas obtenidas como resultado de actos calificables de tortura sean admitidas como prueba –salvo en contra del sujeto que la hubiere aplicado–

⁶⁶⁶

Estas normas constituyen un relevante desincentivo a la aplicación de prácticas irregulares de obtención de material probatorio en pos de la supuesta eficacia de la persecución penal. Sin embargo, es difícil encontrar otros efectos que los recién mencionados ante actos de vulneraciones de derechos, violencia o maltrato por parte de los policías, en etapas previas del proceso. Esto sucede, por ejemplo, en el caso de una de las actuaciones policiales más problemáticas desde el punto de vista de los derechos del imputado, como es la **detención policial**. El examen de la legalidad de la detención se ha limitado en la práctica a verificar el cumplimiento de los requisitos legales que lo autorizan, independientemente de cómo haya sido ejecutada. Además, el único efecto derivado de la declaración de ilegalidad de la detención es impedir la ampliación del plazo de detención a solicitud del fiscal en la misma audiencia, además de constituir una instancia de preparación del recurso de nulidad si el hecho que califica la ilegalidad puede constituir inobservancia de garantías fundamentales, a ser alegable eventualmente en etapas posteriores. Sin embargo, no producirá efecto alguno respecto de la facultad del fiscal o de su abogado asistente de formalizar la investigación o solicitar medidas cautelares –como la prisión preventiva para los adultos o la internación provisoria para los adolescentes– en dicha audiencia, ni servirá para acreditar por sí sola la necesidad de excluir los elementos probatorios obtenidos durante su ocurrencia por inobservancia de garantías⁶⁶⁷.

Esto resulta criticable, dado que, tal como afirma ARIAS, "la detención constituye un procedimiento y no un acto", y aun cuando sea considerada "privación de libertad de corta

⁶⁶⁶ CAT (1987), Art. 15; CAPST (1987), Art. 10.

⁶⁶⁷ CPP (2000), Art. 132, incisos 3º y 4º: "En todo caso, la declaración de ilegalidad de la detención no impedirá que el fiscal o el abogado asistente del fiscal pueda formalizar la investigación y solicitar las medidas cautelares que sean procedentes, de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, pero no podrá solicitar la ampliación de la detención.[] La declaración de ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276".

duración[, esta] se sucede en el tiempo"⁶⁶⁸, pudiendo ocurrir hechos muy graves y repudiables dentro del período breve comprendido entre su inicio y su término, con la puesta a disposición ante tribunales. Por ello, "**el examen de legalidad no se puede agotar en un análisis del origen de la detención, sino que también es preciso poner atención en su ejecución**", y atendiendo a esta circunstancia y al hecho de que "los rubros de ilegalidad son muy variables[,] no toda ilegalidad puede tener la misma consecuencia ni la misma valoración"⁶⁶⁹. Pareciera ser que la instancia de control de la legalidad de la detención solo está siendo orientada a controlar el fundamento de la detención, de manera tal que si no se está ante un caso en que la CPR o las leyes la autorizan, no podrá procederse a su ampliación. Sin embargo, ni siquiera en este caso parece tener gran relevancia la no concurrencia de los presupuestos legales, pues de todas formas podrá aplicarse una medida cautelar privativa de libertad, concurriendo los demás requisitos legales. Y en otros casos, cuando la ilegalidad se advierte en el proceso de ejecución de la medida, las leyes no prevén otras consecuencias adecuadas a las circunstancias.

Así, aun ante la constatación por los jueces de garantía de la ocurrencia de actos de vulneración de derechos, abusos, violencia o maltratos ejecutados por policías en contra de los jóvenes imputados durante las audiencias de control de detención, aquellos actos no provocan efectos en el desarrollo del proceso penal en su contra por no estar previstos expresamente en nuestra legislación, o bien, los efectos que provocan –la imposibilidad de ampliar la detención o algún otro efecto que prescriban los jueces de garantía en cada caso de acuerdo a su criterio– no van orientados al resguardo efectivo de los derechos vulnerados por dichos actos. En estos casos, que afectan directamente la integridad física y/o psíquica de los jóvenes además de su seguridad individual, **los efectos debieran estar orientados a detener la vulneración o reparar el daño realizado, o bien a desincentivar la ocurrencia de ese tipo de actos a futuro**. Como resalta BERRÍOS, resulta clave la reacción de los jueces en este sentido, ya que ellos, "en su función de garantes[], pueden resultar fundamentales con sus decisiones para controlar los abusos físicos y psicológicos contra los adolescentes detenidos y provocar cambios sustantivos en las prácticas policiales"⁶⁷⁰. Por

⁶⁶⁸ ARIAS V., C. El control jurisdiccional... Ob. cit. Pág. 236.

⁶⁶⁹ Ibíd. Pág. 237.

⁶⁷⁰ BERRÍOS D., G. Derechos de los adolescentes... Ob. cit. Pág. 181.

ello, el hecho de "[q]uitarle eficacia para condenar [a] los resultados obtenidos por esos medios puede ser el mejor instrumento de sanción de tales prácticas"⁶⁷¹.

En este sentido, ARIAS señala que en los casos más graves de ilegalidad o vulneración de derechos del imputado, "[p]or ejemplo, [si] en la ejecución de la detención legalmente librada, se [incurrió] en conductas inequívocamente prohibidas, como la tortura u otros métodos inadmisibles", la consecuencia procesal debiera ser "la libertad del detenido, al menos como consecuencia indirecta"⁶⁷². Más aún, se sostiene que esta consecuencia podría ser perfectamente aplicable por los jueces de garantía sin requerir de modificaciones legales, atendidas sus facultades de cautela ya establecidas por ley⁶⁷³. ARIAS enfatiza que:

La cautela de garantías, contemplada en el art. 10 CPP, entrega amplias facultades para restablecer el imperio del derecho. Si esta norma permite incluso suspender el procedimiento para evitar que pueda producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, con mayor razón se puede suspender la audiencia que debió tener lugar o, eventualmente, postergar la etapa del procedimiento a la que acceda la detención ilegal. **La facultad de ordenar la inmediata libertad del imputado está implícita en esta facultad cautelar[.]** Además, "la liberación del detenido ilegalmente, también se puede producir como consecuencia directa, como resultado del *habeas corpus* contemplado en el art. 95 CPP o de la aplicación de los arts. 9.4 del PIDCP y 7.6 de la CADH, que contienen cláusula expresa de liberación ante la ilegalidad de la detención"⁶⁷⁴.

En definitiva, lo relevante es que "**el Estado no [debiera estar] en condiciones de obtener ningún provecho procesal de sus propias conductas ilícitas**", de manera tal que, si "en verdad existe un fundamento ético en [el establecimiento de] métodos prohibidos, pareciera ser que la única manera de restablecer el imperio del derecho es generar una brecha entre la

⁶⁷¹ Ídem.

⁶⁷² ARIAS V., C. El control jurisdiccional... Ob. cit. Pág. 251.

⁶⁷³ CPP (2000), Art. 10: "**Cautela de garantías. En cualquier etapa del procedimiento** en que el juez de garantía estimare que el **imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales** consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, **adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.**[.] Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiere producirse **una afectación sustancial de los derechos del imputado**, el juez ordenará la suspensión del procedimiento y citará a los intervenientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, **resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo**"; CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES (1945), Art. 14, letra a): "(...) Correspondrá a los jueces de garantía: a) Asegurar los derechos del imputado y demás intervenientes en el proceso penal, de acuerdo a la ley procesal penal".

⁶⁷⁴ ARIAS V., C. El control jurisdiccional... Ob. cit. Pp. 251–252. Destacado propio.

"ilegalidad y la legalidad", asociando consecuencias de relevancia ante la constatación de graves vulneraciones. Y más allá de las consecuencias intra–procesales, se extrañan consecuencias sobre los funcionarios que aplicaron los procedimientos ilegales, o en el actuar policial en general. Ya UNICEF ha expresado lo alarmante del hecho de "que las detenciones declaradas ilegales por la justicia no tengan consecuencia alguna, ante la inexistencia de un mecanismo de revisión obligatoria de estos casos que permita mejorar las prácticas policiales"⁶⁷⁵.

Por ello, a juicio de esta autora, resulta incomprensible la falta de reacción por parte de los jueces de garantía ante la constatación de graves situaciones de vulneración de derechos derivadas del actuar policial abusivo o violento, máxime en caso de que los imputados sean adolescentes. No satisfacen lo anterior las reacciones que solo constituyen una respuesta formal ante la ocurrencia de estos hechos graves, y que no tienen ningún efecto o incidencia sobre la afectación sustancial de los derechos de los jóvenes imputados por parte de los organismos policiales. Si bien en ocasiones⁶⁷⁶ se advirtieron prácticas valorables –por ej., ante la ausencia del certificado de constatación de lesiones, se ofició a las policías para su envío; y en otras, al constatar incongruencias entre el contenido del certificado y la condición real del joven, los jueces oficiaron a las unidades oficiales para obtener el relato sobre las causas de las lesiones no consignadas⁶⁷⁷–, en otras tantas, los jueces no tomaron medidas adicionales para verificar las incongruencias entre el contenido del certificado y la condición real del joven, sin indagar más al respecto. Sorprende el formalismo excesivo de los jueces, que se limitan a constatar la existencia del informe de Certificado de Lesiones en vez de tomar medidas para la inspección presencial del estado de los jóvenes imputados; y más aún, su impasividad ante los casos en que la carpeta investigativa sí refiere a lesiones cuyas causas no son consignadas, o cuando no adoptan medida alguna, a pesar de haber

⁶⁷⁵ UNICEF, Exposición preliminar sobre procedimientos policiales y derechos del niño, 6 de agosto de 2012. Citado por: UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (UDP), Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2012, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2012. Pág. 265, nota al pie N°27.

⁶⁷⁶ En el trabajo de observación de audiencias efectuado por esta autora, al cual ya nos referimos.

⁶⁷⁷ En causa RIT 2487-2013 del 12º Juzgado de Garantía de Santiago, en ACD de 28 de junio de 2013 –ya mencionada–, en que la jueza pregunta si el menor detenido fue golpeado por Carabineros y su defensor señala que presenta moretones debido a agresiones innecesarias y malintencionadas por parte de los policías. Se revisa el informe del examen médico que señala "sin lesiones", el testimonio de los aprehensores no informa sobre origen de estas y solo refieren a una "lesión antigua en la frente". Ante la incongruencia, la jueza oficia a la Unidad Policial correspondiente para que informe sobre los hechos y el origen de lesiones del joven debido a Estatuto RPA; en cambio, respecto del co-imputado adulto señala que deberá realizar las denuncias correspondientes en Fiscalía Militar, de considerarlo pertinente.

constancia de las agresiones en los certificados y ellas se advierten, de manera evidente, de la observación de la condición física de los jóvenes en la audiencia⁶⁷⁸.

La carencia de criterios normativos generales de reacción judicial ante las situaciones de violencia policial, puede resultar en la no consideración del interés superior del niño al adoptar decisiones judiciales, o directamente en graves consecuencias para los derechos y la integridad personal de los jóvenes, quienes no reciben la protección adecuada por parte de los órganos mandatados para ello.

3.2.6. Derecho a recurrir a las instancias internacionales competentes, una vez agotados los mecanismos internos.

Sobre este derecho nos remitimos a lo dicho en el Capítulo II, sobre los mecanismos internacionales de denuncia y sanción disponibles en el ámbito universal y regional. Cabe enfatizar respecto de Chile que, pese a haberse firmado por Chile el 2012, continúa pendiente la ratificación por el Congreso Nacional del Tercer Protocolo Facultativo de la CDN, relativo al establecimiento de un procedimiento de comunicaciones⁶⁷⁹, que permitiría la presentación de comunicaciones o denuncias individuales ante el Comité de los Derechos del Niño de NU por infracción a las disposiciones de dicha CDN, con el objeto de perseguir la responsabilidad estatal en este ámbito específico de los derechos de los NNA.

⁶⁷⁸ A modo de ejemplo, la situación constatada en una audiencia de control de detención de 14 de agosto de 2013, en que la defensa señala que el joven imputado refiere haber sido víctima de fuerza excesiva al momento de la detención, que lo deja con un corte en la cabeza, rasguños en el ojo, pómulo y brazos, todas ellas lesiones aún observables al momento de la audiencia, por lo que solicita se oficie a la 51º Comisaría de Pedro Aguirre Cerda, a fin de que sus funcionarios informen sobre el procedimiento de detención y la causa de las lesiones que presenta el joven. La jueza se resiste a la solicitud en un primer momento, por considerarla innecesaria, calificando *a priori* que la fuerza utilizada por los policías fue la necesaria. Ante la insistencia de la defensa, el joven es consultado al respecto, relatando haber sido arrojado con fuerza desde su cama al suelo por los funcionarios policiales, mientras se encontraba durmiendo. La jueza, aun insistiendo en que las circunstancias de la detención explicaban las lesiones, sin referirse a los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en la utilización de la fuerza que fundaban su apreciación, termina por oficiar a la Comisaría en el sentido solicitado, ante nuevas insistencias de la defensa. Situación observada en causa RIT 3173-2013 del 10º Juzgado de Garantía de Santiago, en ACD del 14 de agosto de 2013.

⁶⁷⁹ PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A UN PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES (Protocolo N°3), adoptado por la Asamblea General de la ONU por resolución A/RES/66/138 de 19 de diciembre de 2011, entrada en vigor con fecha 14 de abril de 2014.

CAPÍTULO IV. VULNERACIONES DE LA NORMATIVA ESPECIALIZADA REFERIDA AL TRATO CON NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES POR PARTE DE ORGANISMOS POLICIALES.

1. Comentarios generales.

En el curso de esta investigación, al intentar obtener información oficial relacionada con las situaciones de vulneraciones de derechos, violencia, maltrato o abusos, por parte de funcionarios policiales, se encontraron las mayores omisiones y trabas institucionales. El tema de la violencia estatal parece estar casi ausente en las entidades estatales oficiales, sobre todo en aquellas que están más directamente involucradas en su ocurrencia, entre otras, las policiales, acorde al rol subsidiario que se le ha asignado al Estado desde los años setenta, sin que las reparticiones públicas tomen por iniciativa propia medidas para asegurar su realización y para medir su cumplimiento, como si no fuere esa una de sus obligaciones. Las actitudes de defensa corporativa, negación o invisibilización de la problemática, reserva de la información disponible o secretismo fueron frecuentes, precisamente, en los organismos del Estado detentadores del monopolio de la fuerza física (Carabineros). En casos de organismos no directamente relacionados (Ministerio Público, Tribunales de Justicia, etc.), el tema no parece ser una prioridad, por cuanto no se advirtió la recopilación de datos o estadísticas específicas en la materia. En relación a los NNA en particular, se suma la dificultad adicional del carácter estructural y la naturalización de la violencia hacia la niñez, que ha invisibilizado aún más la incidencia de la violencia estatal en su contra. Por ello, fue complejo obtener información oficial específica respecto de la magnitud de situaciones de vulneración de derechos por funcionarios policiales en contra del grupo específico en estudio.

No obstante, gracias a la labor del INDH, de los organismos internacionales, de las instituciones académicas y organizaciones de la sociedad civil respecto de la protección de los DDHH, de los derechos de los NNA y de denuncia de situaciones de violencia estatal, contrastada con la información oficial publicada por diversos organismos estatales (INE, tribunales, Ministerio Público, DPP, Carabineros, PDI, etc.), fue posible recabar cierta información relevante sobre el tema en estudio. Así, sin pretensiones estadísticas acabadas, se encontró, contrastó y construyó información valiosa, que nos sirve para realizar una mirada general respecto de la ocurrencia y el carácter que presentan las situaciones de vulneraciones de derechos y de violencia policial en contra de NNA durante los últimos años en nuestro país, así como una evaluación del funcionamiento práctico de los mecanismos de

responsabilización administrativos y penales de los funcionarios involucrados. Se advertirá que la violencia policial contra este grupo—y aun contra el público general— está lejos de ser erradicada en la práctica, incluso en formas tan graves que pueden ser calificadas de tratos CID e incluso de tortura, frecuentemente en contra de aquellos sujetos que presentan más necesidad de protección específica. Tanto las fuentes de datos disponibles como aquellos aspectos en donde se advierten lagunas de información, constituyen valiosos indicadores para saber cuáles son los puntos débiles del sistema y dónde vale la pena intervenir para erradicar este tipo de prácticas y evitar la impunidad.

Antes de entrar a analizar cifras y casos específicos de vulneraciones, resulta interesante una encuesta del año 2012 realizada a NNA sobre diversas materias relacionadas con los DDHH, en la que aquellos respondieron mayoritariamente que instituciones como Carabineros, PDI y las FFAA, entre otras, no respetan los derechos humanos (Carabineros: 43,5% No / 16,5% Sí / 40% No sabe; PDI: 43,5% No / 16,5% Sí / 40% No sabe; Fuerzas Armadas: 55,4% No / 17,9% Sí / 26,8% No sabe)⁶⁸⁰. Si bien estas cifras corresponden a apreciaciones personales, da cuenta de una percepción negativa respecto del actuar de los funcionarios policiales hacia ellos y sus pares, de acuerdo a sus vivencias. Para superar el ámbito de las meras percepciones, pasamos a analizar situaciones concretas de afectación de derechos.

2. Cifras y antecedentes indicativos del incumplimiento de obligaciones legales y protocolos de actuación, vulneraciones de derechos, uso excesivo de la fuerza, violencia, maltrato o abusos.

A pesar de la coherencia formal que existe en general –más allá de las críticas y aspectos superables ya analizados– entre la normativa nacional y los estándares internacionales de trato a personas en el contexto de la aplicación de la Justicia penal, los informes sobre la situación de los DDHH en nuestro país reportan **incumplimientos e irregularidades respecto de gran parte de las normas y protocolos establecidos para la actuación policial**, identificados como situaciones más o menos generales y de mayor o menor gravedad, dependiendo del ámbito de que se trate. Este es un problema que afecta tanto a las personas adultas como a NNA, así como a otros grupos vulnerables. Para revisaremos

⁶⁸⁰ UNIVERSIDAD CENTRAL, ESCUELA DE SOCIOLOGÍA y CENTRO DE ESTUDIOS DE LA NIÑEZ (CEN), CORPORACIÓN OPCIÓN. 2012. Niños, Niñas y Derechos Humanos: Nuevos actores y nuevas visiones. Principales resultados de la Encuesta Nacional de Derechos Humanos y Niños, Niñas y Adolescentes, 2012. LOM Editores, Santiago, Agosto 2012. En: <http://www.opcion.cl/documentos/publicaciones/Publicacion_NinosyDDHH.pdf> [Última consulta: 15 de enero de 2016], Pág. 27.

algunas cifras relevantes relacionadas, seguiremos el esquema de análisis de aquellas actuaciones policiales identificadas como más riesgosas para los derechos de las personas.

2.1. Las actividades de orden público, sin salir del entorno de la comunidad, que no dan lugar a detención o imputación.

Las principales irregularidades detectadas en manifestaciones públicas en los últimos años se relacionan con:

2.1.1. El uso indiscriminado de los medios disuasivos, incumpliendo el criterio de focalización.

Es decir, no se distingue entre "aquellas [personas] que ejercen pacíficamente su derecho a reunirse y expresar sus opiniones y aquellos grupos que utilizan acciones violentas en el marco de esas mismas manifestaciones"⁶⁸¹, lo que se produce tanto en el caso de manifestaciones autorizadas como no autorizadas, aunque en las primeras, la intervención disuasiva se retarda⁶⁸².

Algunos de los casos más graves denunciados durante los últimos años, dicen relación con el uso de rifles de aire comprimido o *paintball* con cápsulas de pintura, con fines disuasivos y de manera indiscriminada durante ciertas manifestaciones del año 2012⁶⁸³, cuya utilización dejó a numerosas personas heridas de gravedad, especialmente con traumas oculares

⁶⁸¹ INDH. 2011b. Ob. cit. Pág. 12. Esto es constatado en informes de distintos años: INDH. 2011b. Ob. cit. Pp. 8, 12–13; INDH. 2012. Ob. cit. Párr. 18; INDH. 2013a. Ob. cit. Párrs. 44 y 45; INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 49.

⁶⁸² "[En las manifestaciones autorizadas y desde el año 2012], se ha podido apreciar la aplicación de un nuevo criterios en materia de disposición del personal y de los vehículos policiales, antes de las actividades y durante su desarrollo. En[] estos casos los carros lanza agua y lanza gases así como el personal de Fuerzas Especiales, se encuentran a prudente distancia, evitando los efectos de estímulo y provocación que pudieron observarse en situaciones similares durante el 2011, contribuyendo a que las manifestaciones se desarrollen pacíficamente hasta el acto de clausura". En tanto, "[e]n manifestaciones no autorizadas, el contingente de Carabineros se encuentra en el lugar antes de la hora de la convocatoria, en gran número y con importante despliegue de carros lanza gases y lanza aguas. Su accionar se orienta a impedir la aglomeración de manifestantes, disolviendo grupos de personas por medio de gases y agua y deteniendo a quienes se niegan a alejarse del lugar, independientemente de la actitud que esas personas hayan asumido. Esta estrategia normalmente encuentra oposición en parte de los y las jóvenes que deciden mantenerse en el lugar y en algunas ocasiones ha dado lugar a enfrentamientos". INDH. 2012. Ob. cit. Párrs. 14 y 11 respectivamente; INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 36 y 33, respectivamente.

⁶⁸³ "Durante las manifestaciones del 27 de septiembre y del 10 de octubre [del año 2012] en Santiago, se observó el uso de rifles de pintura en la disuasión de las manifestaciones. Según la observación directa de profesionales del INDH, el uso de rifles de pinturas es utilizado primariamente como método para dispersar reuniones y en menor medida como "marcador" de personas infractoras de ley". Adicionalmente, "en las visitas a las unidades policiales donde estaban los detenidos de la jornada, no se identificaron personas detenidas con ropa marcada con pintura", lo que confirmaría su uso primariamente disuasivo. INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 67 y nota al pie N°46.

severos. Probablemente, las reacciones de distintos organismos fueron las que motivaron su reciente regulación en los Protocolos de Carabineros sobre orden público, como un instrumento esencialmente defensivo, que descartaría su uso con fines disuasivos y genéricos. Así también se ha constatado un uso imprudente del chorro lanza aguas⁶⁸⁴, incumpliendo con el Manual de Operaciones Policiales en el Control de Orden Público, que prohíbe acorralar a una masa humana e impone aplicaciones tácticas a fin de resguardar la seguridad, tales como la excepcionalidad y regulación del lanzamiento directo, en atención a los estragos que puede generar el impacto del agua⁶⁸⁵.

En relación a los gases lacrimógenos, su uso indiscriminado ha sido condenado, puesto que deriva en su extensión por los lugares próximos, así como a transeúntes pacíficos o no involucrados, y personas vulnerables (niños/as y adultos mayores)⁶⁸⁶. Por disposición expresa de sus protocolos y de manera acorde al principio de proporcionalidad, Carabineros está llamado a tener "especial cuidado" del entorno y las condiciones ambientales al utilizar gases lacrimógenos⁶⁸⁷, por lo que, ante la cercanía a este tipo de recintos, debiera estar prohibida, o bien, muy restringida su utilización.

Además, se ha constatado el lanzamiento de bombas o dispositivos lacrimógenos y proyectiles de goma con la escopeta antidisturbios a corta distancia y/o directamente al cuerpo de manifestantes, incluidos NNA⁶⁸⁸, que han resultado en afectaciones a su integridad física de diversa magnitud.

⁶⁸⁴ Conocido fue el caso del estudiante de la Universidad Católica Rodrigo Avilés, quien se mantuvo tres semanas en coma y en riesgo vital, producto de un golpe en la cabeza, ocasionado por el impacto de un chorro lanza agua en movilización del día 21 de mayo del 2015 en Valparaíso. Noticia en: <<http://www.elmercurio.com/blogs/2015/05/29/32230/Carabineros-admite-que-hubo-chorro-directo-a-Aviles-y-da-de-baja-a-operador-de-lanzagua.aspx>> [Última consulta: 15 de enero de 2016].

⁶⁸⁵ CARABINEROS DE CHILE. 2014. Manual de Operaciones Policiales en el Control de Orden Público, Título VII: "Instrucciones de Operaciones de los Carros Lanza Agua", En: <<http://www.observadoresddhh.org/wp-content/uploads/2013/05/INSTRUCTIVO-INTERNO-USO-LANZA-AGUAS.pdf>> [Última consulta: 15 de enero de 2016]. Informe secreto, liberado socializado por los medios con posterioridad a los hechos a que hacemos referencia en la nota anterior.

⁶⁸⁶ De las 13 manifestaciones observadas por el INDH en año 2013, en "un 85% de las observaciones realizadas y válidamente consignadas (Fig. 8) señalan que el uso de bombas lacrimógenas en manifestaciones públicas afectó a niños/as (menores de 14 años), adultos/as mayores, centros asistenciales y/o guarderías infantiles". INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 51.

⁶⁸⁷ CARABINEROS DE CHILE. 2014. Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público... Ob. cit. Procedimiento 2(...), Protocolo 2.14 "Empleo de Disuasivos Químicos", Pág. 26.

⁶⁸⁸ Así, durante la misión de observación del INDH a Aysén, realizada entre el 13 y 17 de marzo de 2012, se observó "el disparo de granadas lacrimógenas hacia los manifestantes y las casas colindantes" en el Puente Ibáñez; y en los incidentes entre un contingente de Fuerzas Especiales y un número de pobladores/as de la Población Pedro Aguirre Cerda, que "se prolongaron por más de 18 horas", se advirtió el uso de "escopetas y

2.1.2. El incumplimiento de los criterios de proporcionalidad, necesidad y gradualidad en el uso de la fuerza y los medios disuasivos.

De manera adicional a la falta de focalización, cuando decide actuar, "la fuerza pública utiliza todos los recursos disponibles –bastones, gases lacrimógenos, agua mezclada con sustancias irritantes y detenciones– de manera simultánea y desproporcionada", "y no de manera progresiva como lo exigen los estándares internacionales en materia de control del orden público"⁶⁸⁹. Este modo de actuación ha sido consignado como una conducta generalizada en el actuar policial, al menos en relación a las labores de control del orden en manifestaciones públicas.

Desde que el INDH comenzó a evaluar estas situaciones con criterios estadísticos en su Informe Anual del año 2013, se identificaron las prácticas de no focalización, falta de proporcionalidad y gradualidad, en un 70% de las manifestaciones públicas observadas que implicaron uso de la fuerza policial⁶⁹⁰. Asimismo, se pudo establecer una correlación directa entre la falta de focalización y la falta de gradualidad o proporcionalidad en el uso de medios disuasivos⁶⁹¹. Ello implica que en buena parte de las intervenciones de control de orden público, el actuar policial "no apunta a reducir a los grupos generalmente aislados que alteran el orden público, sino [...]que busca la dispersión [no focalizada] de la manifestación", lo que constituye una "triple vulneración a los estándares de protección del derecho a la manifestación pública (no gradualidad – no proporcionalidad – no focalización en manifestantes violentos)", en contra de todos los estándares internacionales y nacionales⁶⁹².

El incumplimiento de estos criterios en el contexto de situaciones de control del orden público a menudo tiene, además, consecuencias directas sobre la integridad y seguridad individual

gases lacrimógenos de manera desproporcionada, no focalizándose en el grupo que estaba en el enfrentamiento, disparando incluso directamente contra casas, afectando a niños/as y personas enfermas(...)[,] el allanamiento ilegal de domicilios y la destrucción de puertas, ventanas y enseres(...)". En dichos enfrentamientos, "a lo menos dos personas sufrieron daño ocular severo", un adulto y un adolescente de iniciales "M.N.C., de 16 años". "El tipo y lo numeroso de las lesiones que fueron diagnosticadas en las atenciones de salud evidencian que los elementos disuasivos (lacrimógenas y escopetas) usados por las FFEE de Carabineros fueron utilizados directamente al cuerpo de manifestantes". INDH. 2013a. Ob. cit. Párrs. 55–57.

⁶⁸⁹ INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 44, e INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 49, respectivamente. En el mismo sentido: INDH. 2011b. Ob. cit. Pág. 13; INDH. 2012. Ob. cit. Párr. 18.

⁶⁹⁰ INDH. 2014b. Ob. cit. Párrs. 40, 49, y Figs. 4, 5 y 6.

⁶⁹¹ "[E]n el 70% de las manifestaciones públicas observadas, donde se determinó que Carabineros no focalizó su respuesta en los/as manifestantes violentos/as sino a todas las personas que participaban de la manifestación, tampoco existió ni gradualidad ni proporcionalidad en la utilización de los medios disuasivos. Por el contrario, en el 30% restante, Carabineros focalizó su accionar en manifestantes que se tornaron violentos, de manera gradual y proporcionada". Ibíd. Párr. 60.

⁶⁹² Ibíd. Párrs. 60–61.

de las personas sometidas a control. El INDH llegó a concluir la existencia de una correlación en el actuar de Carabineros, "entre el despliegue de acciones de control de orden público[] que implicaron el uso de la fuerza, y [la existencia] de personas heridas producto de la acción policial", de manera tal que en "un 80% de las observaciones que registraron despliegue policial, también registraron personas heridas producto de esa misma acción, donde las lesiones pudieron producirse tanto al momento de la detención como en otra instancia de la manifestación"⁶⁹³. En numerosas ocasiones, los destinatarios de estas acciones de violencia policial, en el contexto del supuesto resguardo del orden público, son niños/as y adolescentes que se encontraban en actitudes pacíficas o de indefensión, que no son objeto de aprehensión policial ni son asistidos por los funcionarios policiales agresores, como consignan diversos informes de la sociedad civil⁶⁹⁴.

Además, se ha denunciado que Carabineros actúa sistemáticamente en forma desproporcionada en actuaciones de control de orden público en territorios ocupados por comunidades mapuche, incluso "en el contexto de ceremonias religiosas". El contingente policial utilizado suele ser desproporcionado "en relación[] al objetivo que supuestamente se busca[]", y la respuesta policial, "irregular respecto del cumplimiento de sus protocolos, especialmente por parte de Fuerzas Especiales que utiliz[a] de manera indiscriminada balines y bombas lacrimógenas que afecta[n] a niños y niñas, ancianas y ancianos"⁶⁹⁵.

Comentario obligado en este apartado merece el caso de Manuel Gutiérrez Reinoso, estudiante de 16 años, que la noche del 25 de agosto de 2011 murió luego de haber sido alcanzado por una bala de 9 mm en la Villa Jaime Eyzaguirre, comuna de Macul, mientras observaba una manifestación pública junto a su hermano, la que habría provenido de un radiopatrulla de Carabineros. Luego de meses de investigación, se determinó que la bala

⁶⁹³ Ibíd. Párrs. 57–58.

⁶⁹⁴ Varios casos de violencia policial de este tipo en contra de estudiantes fueron documentados por la Corporación CODEPU en el contexto de las movilizaciones estudiantiles del año 2012. Así, el caso de Daniela, 14 años, alumna del Liceo N°1 de Niñas, que relata que el día 21 de agosto de 2012, mientras se encontraba en la vereda de calle Morandé con Compañía, "tirada en el suelo, producto del impacto de un chorro lanzado por el guanaco,[] pasa corriendo un piquete de FFEE y una carabinera la golpea en la cabeza con una luma de metal, ocasionándole un corte profundo, con exposición ósea"; o el de Nicole Bravo, dirigente de la FESEC de Concepción, que denunció que el día 23 de agosto de 2012 fue "golpeada en el cuello por un Carabinero con su bastón" cuando intentaba rescatar a su hermano detenido arbitrariamente y agredido, cayendo "inconsciente al suelo, donde estuvo esperando por una ambulancia que no llegó [por] unos treinta minutos", sin recibir asistencia de Carabineros, siendo trasladada al Hospital Regional en un vehículo particular; entre otros casos similares. CORPORACIÓN CODEPU, Informe sobre Violencia Policial contra estudiantes chilenos, Santiago de Chile, Agosto 2012. En:<http://www.chiliveriteetmemoire.org/IMG/pdf/Informe-sobre-Violencia-Policial-contra-estudiantes-chilenos_Codepu.pdf> [Última consulta: 15 de enero de 2016] Párrs. 65–66.

⁶⁹⁵ INDH. Informe Misión de Observación a Trafún, p. 29. Citado por: INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 186.

habría provenido de una subametralladora UZI maniobrada por el suboficial de Carabineros Miguel Millacura, quien habría realizado unos disparos al aire en la misma zona en que murió Manuel⁶⁹⁶. Este trágico caso pone en evidencia la grave uso manifiestamente ilegal e injustificado de armas de fuego –aún más: un armamento propio de operaciones de guerra– como mecanismo de control del orden público en una manifestación social, así como las dudas en la aplicación de sanciones administrativas y el avance de la investigación penal respecto de estos hechos en la justicia militar.

2.1.3. La presencia de funcionarios policiales sin identificación o con identificación poco visible.

En contradicción a la recomendación de UNICEF al Estado chileno, respecto de exigir "que los funcionarios estén debidamente identificados (...) tanto en la vía pública como en las unidades móviles de la policía"⁶⁹⁷, esta situación ha sido advertida en informes sobre función policial del INDH⁶⁹⁸. Esta práctica constituye un desincentivo a la responsabilización de los funcionarios policiales, e impide la debida identificación de aquellos que se extralimitan en sus funciones, cometan irregularidades, actos de violencia o abusos.

⁶⁹⁶ COMISIÓN DE OBSERVADORES DE DERECHOS HUMANOS CASA MEMORIA JOSÉ DOMINGO CAÑAS, Informe Anual 2013: Protesta Social, Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, Rol del Estado e Impunidad. Santiago, 30 de abril de 2014. UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (UDP), Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2012, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2012, Pág. 266, Pp. 264–265, Nota al pie N° 35; La Corte Marcial decidió rebajar la condena inicialmente aplicada al funcionario policial, condenándolo finalmente como autor de cuasi delito de homicidio, en causa Rol N° 2142-2011 del 2º Juzgado Militar de Santiago, a 400 días de reclusión menor en su grado mínimo, a 61 días de reclusión en su grado mínimo, y suspensión de cargos y oficios públicos. La defensa presentó Recurso de Casación. En: La Tercera: Muerte de Manuel Gutiérrez: Corte Marcial rebaja pena a ex sargento de Carabineros. 2015. En: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/05/680-630559-9-muerte-de-manuel-gutierrez-corte-marcial-rebaja-pena-a-ex-sargento-de.shtml> [última consulta: 15 de enero de 2016].

⁶⁹⁷ UNICEF. 2012. Procedimientos policiales... Ob. cit. Pág. 18.

⁶⁹⁸ En: INDH. 2011b. Ob. cit. Págs. 9 y 13; INDH. 2012. Ob. cit. Párrs. 25–26; INDH. 2013a. Ob. cit. Párrs. 75–76; INDH. 2014b. Párr. 108. Respecto a las gestiones del INDH, éste señaló en 2012 haber "plante[ado] en reiteradas reuniones de trabajo con la Unidad de Derechos Humanos de Carabineros dicha irregularidad, respondiéndose que habría Carabineros que no pertenecen a Fuerzas Especiales que tienen su identificación a través de un número en el casco. El INDH ha insistido en la **necesidad de que exista una identificación clara, visible y estandarizada del personal de Carabineros que participa en las manifestaciones con el apellido del/a funcionario/a respectivo/a**. Carabineros, mediante el oficio N° 1507 de la Secretaría General, de 29 de noviembre [de 2012], acogiendo las recomendaciones de adecuada identificación, informó que se enc[ontraba] en proceso de regularización la inscripción del nombre en las prendas de uniforme, ya que en numerosas ocasiones las identificaciones ha[bían] sido retiradas violentamente por manifestantes". No obstante, dicho proceso no ha sido efectivo, puesto que esta irregularidad continuó apareciendo en informes posteriores. INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 77. Destacado propio.

2.2. La aprehensión o detención policial.

Las situaciones de aprehensión o detención policial, así como de custodia policial exclusiva, son el ámbito en que se encuentra la mayor cantidad de irregularidades, las que pasaremos a evidenciar:

2.2.1. Incumplimiento de requisitos legales para proceder a la privación de libertad policial.

- i. La realización de controles de identidad ilegales, sin que existan indicios de la comisión de un delito o supuestos del artículo 85 del CPP.**

La realización del control de identidad a NNA previa a manifestaciones públicas, de manera preventiva y sin indicios aparentes de comisión de un delito, ha sido registrada y denunciada por el INDH en sus informes desde el año 2013⁶⁹⁹. La CIDH ha señalado que "[n]o se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se"⁷⁰⁰. "El mero hecho de que un grupo de personas asista a una manifestación [autorizada o no,] no constituye indicio necesario para proceder al control de identidad y revisión de efectos personales; se necesitaría un estándar mayor de parte de las policías para realizar dicho procedimiento"⁷⁰¹.

- ii. El uso del control de identidad como forma de detención en la práctica.**

Esto sucede cuando la persona es conducida a la unidad policial, a pesar de portar su identificación o sin constatar este hecho, y la someten a condiciones análogas a las de la detención⁷⁰². Los observadores del INDH han constatado que "existe una gran cantidad de personas que son detenidas para realizar el Control de Identidad [que son] trasladadas a la

⁶⁹⁹ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 47.

⁷⁰⁰ CIDH. Informe de la situación de las defensoras y defensores de Derechos Humanos en las Américas. 7 marzo 2006. Párr. 60. Citado por: INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 114, Nota al pie N°74.

⁷⁰¹ INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 114, Nota al pie N°74, y Párr. 238.

⁷⁰² En: INDH. 2011b. Ob. cit. Pág. 12, i); INDH. 2012. Ob. cit. Párrs. 45–47; INDH. 2013a. Ob. cit. Párrs. 113–115; UDP, Informe Anual...2012. Ob. cit. Pp. 261–262; INDH. 2014b. Ob. cit. Párrs. 134–135. "En términos concretos, personas sometidas al procedimiento del control de identidad son llevadas a las unidades policiales como primera medida y, según consta en diversos testimonios, ingresadas en calabozos con anterioridad a la realización de los trámites administrativos correspondientes. Esto viola de manera flagrante la regla de que el procedimiento del control de identidad no constituye una detención, en circunstancias que los controlados comparten el transporte y los calabozos con detenidos propiamente tales". En: UDP, Informe Anual...2012. Ob. cit. Pág. 262.

unidad policial correspondiente donde deben cumplir con el proceso de ingreso y egreso de la Comisaría", sin ser posteriormente consideradas como detenidas, sino "conducidas" a la unidad. Esto se da regularmente "respecto de personas que son detenidas por Fuerzas Especiales en el marco de manifestaciones, a las que, una vez en el recinto policial, se les informa que han sido trasladadas para un control de identidad (artículos 85 y 86 Código Procesal Penal)", por no configurarse los requisitos objetivos que habilitan a una detención. Dicha situación ha sido señalada como un hecho irregular a la normativa legal vigente, ya que en general, esta situación se produce cuando no se cumplen los requisitos objetivos de la detención ni del control de identidad, para convalidar detenciones irregulares, y de mucha gravedad, dado que durante esta privación, "las personas se ven privadas de los derechos que asisten a cualquier detenida/o cuestión que escapa a los protocolos propios del régimen de detención"⁷⁰³.

Las dos irregularidades asociadas al control de identidad que han sido constatadas –es decir, el uso inadecuado del control de identidad para convalidar detenciones irregulares o para detener y/o revisar efectos personales sin indicios– son de la mayor relevancia, ya que pueden "configurar diversos ilícitos penales" (Art. 148 y 255 CPP) y "considerarse una forma de desincentivar la adhesión o participación en manifestaciones pacíficamente, afectando así, el derecho a reunión y libertad de expresión"⁷⁰⁴.

iii. La conducción de personas a la comisaría para realizar las citaciones judiciales o ante la presencia del fiscal en condiciones análogas a las de una detención.

La diligencia de citación puede significar la privación de libertad por varias horas, en términos análogos a los de la detención, aun cuando sea por la supuesta comisión de hechos de menor entidad, que no habilitarían a proceder a la medida cautelar de detención. Aunque no se obtuvieron cifras precisas respecto del número de personas aprehendidas que fueron citadas por organismos policiales, ni su caracterización por criterios de edad, sexo o causal de aprehensión, según las cifras de Carabineros de Chile, durante el año 2013, en los 2.464 eventos públicos en que la institución intervino en el mantenimiento del orden público, se registraron 6.619 privaciones de libertad, de las cuales "la mayoría [...] finalizó con la citación a que hace referencia el artículo 26 del Código Procesal Penal"⁷⁰⁵. Esto da cuenta de la

⁷⁰³ INDH. 2011b. Ob. cit. Pág. 12, i); INDH. 2013a. Ob cit. Párr. 113.

⁷⁰⁴ INDH. 2013a. Ob cit. Párr. 114.

⁷⁰⁵ CARABINEROS DE CHILE, Análisis Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 5.

relevancia práctica de esta actuación policial, que aparece escasamente regulada y peligrosamente asimilada por defecto a la detención, sin que a ella se asocien límites temporales u otros requisitos.

iv. La detención –a título de detención– injustificada o arbitraria.

Ejemplo de ello es la detención indiscriminada de personas en manifestaciones públicas por la falta de focalización de las acciones disuasivas y represivas de Carabineros. El INDH y otros organismos han observado en numerosas oportunidades "la detención, sin razón evidente, de personas que nada tenían que ver con los enfrentamientos [o hechos delictivos], incluso en circunstancias que se estaban retirando de los lugares de manifestación"⁷⁰⁶, también denominadas coloquialmente como "redadas" o "pescas masivas"⁷⁰⁷. Tema aparte es la utilización del tipo penal de desórdenes públicos (artículo 269 del CP) para justificar la detención de manifestantes, que deja gran espacio a la discrecionalidad policial, y en ocasiones, se aplica sin que se verifique ningún supuesto de hecho o circunstancia que habilite la detención, siendo abiertamente arbitraria. De este tipo de situaciones, sobran relatos y denuncias de adultos, niños/as y adolescentes⁷⁰⁸.

En su labor de observación de la función policial del año 2013, el INDH constató que "sobre el universo de personas detenidas en cada observación, y que realizaron denuncias sobre la naturaleza de su aprehensión a funcionarios/as del INDH,(...) un 11,9% de los detenidos/as señaló haber sido aprehendido/a por el solo hecho de cuestionar el accionar policial[], y un 13,2% de las detenciones habría sido realizada de manera arbitraria (excluyendo la hipótesis de la detención por cuestionar el accionar policial)"⁷⁰⁹; es decir, de sus observaciones, en un 25% de los casos hubo irregularidades en el origen de la aprehensión. Pero además, se evidencian en los informes de DDHH situaciones de mayor gravedad, como casos de detenciones irregulares, aparentemente no motivadas, por parte de funcionarios policiales que no informan a los detenidos o sus familiares del motivo de su detención y de su paradero por algún período de tiempo, y que se han producido en distintas circunstancias contra estudiantes, aun por funcionarios policiales vestidos de civil y sin identificación⁷¹⁰. Estos

⁷⁰⁶ INDH. 2011b. Ob. cit. Pág. 13.

⁷⁰⁷ UDP, Informe Anual...2012. Ob. cit. Pág. 261.

⁷⁰⁸ Ver En: LOS TESTIMONIOS DE estudiantes que acusan torturas y violencia policial. 2012. [en línea] Diario El Mostrador, 28 de agosto de 2012. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2012/08/28/los-testimonios-de-estudiantes-que-acusan-torturas-y-violencia-policial/>> [última consulta: 15 de enero del 2016].

⁷⁰⁹ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 100, y Fig. 4 y 5.

⁷¹⁰ Ejemplo de ello son: El caso denunciado por Alberto Contreras, 17 años, estudiante del Liceo Confederación Suiza, detenido el 20 de agosto de 2012 mientras se alejaba de su establecimiento educacional, que permaneció

casos han sido denominados coloquialmente como "detenciones tipo secuestro" o "desapariciones express"⁷¹¹, y en ciertos casos han provocado investigaciones penales en contra de los funcionarios que las han efectuado.

De manera adicional a la situación de personas participantes de manifestaciones públicas, un grupo que se ve especialmente afectado por detenciones ilegales o arbitrarias o abusos policiales en su contexto, es el de las personas pertenecientes a los pueblos indígenas. En este sentido, las cifras de la DPP correspondientes al año 2012, dan cuenta de que "las personas pertenecientes a grupos indígenas presentan mayor porcentaje de audiencias de control de detención declaradas ilegales[] (23,7%) con respecto al promedio nacional (11,3%)"⁷¹²; y a pesar de que esta cifra no está desagregada por género, otros estudios del INDH dan cuenta de que el uso desproporcionado de fuerza y otras arbitrariedades policiales, especialmente por parte de Carabineros, se producen también e incluso "particularmente[,] en relación a niños y niñas mapuche"⁷¹³.

por más de 7 horas en un carro policial en condiciones precarias, en que realizaron diversos traslados sin sentido sin comunicarle el motivo de la detención en ningún momento. Los casos de participación de detención por personas armadas, vestidas de civil y no identificadas, en vehículos sin distintivos, de estudiantes "en las puertas de sus liceos con la única finalidad de amedrentarlos", como el de "un estudiante del Liceo Amunátegui, secuestrado en un vehículo patente DVBF 52[] y de Francisco, menor de edad, estudiante del Liceo de Aplicación, que fue subido en un auto Chevrolet color rojo, patente CSTW 45 en las cercanías de calle Compañía". Y el caso más conocido de este tipo de actuaciones, es el de César Reyes Gálvez, 15 años, estudiante, detenido en un paradero de transporte público el día 08 de mayo de 2013 mientras se retiraba de una manifestación y sometido a diversas vejaciones e irregularidades, y que denunció a sus captores, funcionarios de la PDI, por el delito de apremios ilegítimos del Art. 150 A del CP; entre otros. En: COMISIÓN DE OBSERVADORES DE DERECHOS HUMANOS CASA MEMORIA JOSÉ DOMINGO CAÑAS, Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 160–164; CORPORACIÓN CODEPU, Informe sobre Violencia Policial... Ob. cit., Pp. 6–9; INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 128; INDH. 2014b. Ob. cit. Párrs. 124–129; LOS TESTIMONIOS DE estudiantes que acusan torturas y violencia policial. 2012. [en línea] Diario El Mostrador, 28 de agosto de 2012... Ob. cit.

⁷¹¹ UDP, Informe Anual... 2012. Ob. cit. Pág. 270. Término utilizado en: CAMBIO21.cl, La nueva tortura de Carabineros: La Desaparición Express, 29 de agosto de 2012, <<http://www.cambio21.cl/cambio21/site/artic/20120828/pags/20120828160924.html>>. Citado por: UDP, Informe Anual... 2012. Ob. cit. Pág. 270 y nota al pie N° 54.

⁷¹² DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. Memoria Anual 2012. Citado por: INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 198.

⁷¹³ INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 186.

v. La detención de niños/as y adolescentes en situaciones en que aquella medida no está permitida⁷¹⁴.

Los informes de DDHH también consignan la detención y permanencia en Comisarías de NNA, por faltas o simples delitos respecto de los cuales son inimputables. Así, se ha verificado la detención de adolescentes de 15 o 16 años por faltas, modificándose tardíamente su estatus en la Comisaría por el de "conducido", así como la detención adolescentes de 16 o 17 años, sin ser dejados en libertad de manera inmediata, por la falta de desórdenes simples del artículo 494 N°1 del CP⁷¹⁵, y no por faltas o simples delitos que la habilitarían –como el arrojamiento de piedras u otros objetos en parajes públicos del artículo 496 N°26 CP, el "daño falta" del artículo 495 N°21 CP, o bien, el simple delito de desórdenes públicos del artículo 269 CP–. Incluso, se ha observado la detención o permanencia de menores de 14 años en calabozos de unidades policiales junto a otras personas, inadvertida por funcionarios policiales aprehensores y a cargo del recinto⁷¹⁶, o aun advertida por estos. En la prensa nacional, abundan las denuncias de casos de detenciones de menores de 14 años de edad por Carabineros, que de manera más o menos evidente representan dicho rango de edad, especialmente en acciones asociadas al denominado "conflicto mapuche"⁷¹⁷.

⁷¹⁴ Es el caso de la detención policial de los niños/as menores de 14 años por cualquier hecho; los adolescentes mayores de 14 años y menores de 16, que sean detenidos por conductas calificables de faltas, respecto de las cuales son inimputables penalmente (Art. 8 Nº 9 y 102 A LRPA), o bien, por conductas que pudieren ser constitutivas de crimen o simple delito que no merecieran penas privativas de libertad, puesto que a su respecto solo procede la citación (Art. 31 inciso final LRPA); y los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 que fueren detenidos por faltas que no estuvieren contempladas en el Art. 1 inciso 3º de la LRPA, respecto de las cuales son inimputables penalmente, o por la falta de desórdenes públicos del artículo 494 N°1 del CP y las tipificadas en la Ley N° 20.000, respecto de las cuales solo procederá la medida cautelar de citación, por no estar mencionadas dentro de las faltas que habilitan la detención flagrante.

⁷¹⁵ INDH. 2013a. Ob. cit. Párrs. 116–117.

⁷¹⁶ "Durante la observación en unidades policiales en la ciudad de Talca el 11 de octubre de 2012, se pudo constatar que algunos detenidos en los calabozos de la 3era Comisaría de Talca tenía 13 años, sin que funcionarios policiales se percatasen de aquello.[] Si bien no se tiene información que esta sea una situación recurrente en otras unidades policiales de Carabineros, se tiene que poner atención en evitar situaciones en que niños o niñas inimputables sean privados de libertad con niños, niñas o adolescentes imputados/as". En: Ibíd. Párrs. 131–132. "El día 13 de agosto [de 2012], en la toma del Instituto Nacional se registraron más de 20 detenciones, donde más de la mitad eran menores de entre 13 y 14 años". En: CORPORACIÓN CODEPU, Informe sobre Violencia Policial... Ob. cit. Pág. 5.

⁷¹⁷ Por ejemplo, el caso de un niño de 12 y una niña de 10 años, que fueron esposados/as y trasladados a la Comisaría de Río Bueno, donde permanecieron privados de libertad por 4 horas para ser entregados a sus padres, luego de haber grabado un procedimiento policial con una cámara. En: CORTE SUPREMA CONFIRMA recurso de amparo en favor de una niña y un niño mapuche violentados/as y detenidos/as por Carabineros. 2014. [en línea] Instituto Nacional de Derechos Humanos, Noticias, 30 de octubre de 2014. <<http://www.indh.cl/corte-suprema-confirma-recurso-de-amparo-en-favor-de-una-nina-y-un-nino-violentados-y-detenidos-por-carabineros>> [última consulta: 15 de enero de 2016]. O el caso más evidente

2.2.2. Irregularidades en la ejecución de la privación de libertad policial.

i. No comunicación oportuna de derechos o motivo de la detención.

Esta práctica ha sido observada en reiteradas ocasiones, tanto de adultos como de menores de edad, a los que se les realiza la lectura de derechos y la comunicación de los motivos de la detención cerca del momento de la liberación, luego de varias horas en privación de libertad. En muchas ocasiones ello ni siquiera ocurre de manera verbal, sino que a través de la firma de actas o documentos que no son leídos por los aprehendidos, sino que son obligados a firmar⁷¹⁸.

ii. Uso excesivo de fuerza o violencia injustificada al momento de la detención o durante ella.

Esta situación irregular y de gravedad se percibe como generalizada, afectando a NNA y adultos, especialmente en el marco de detenciones con motivo de manifestaciones u otros eventos que involucran actividades de control del orden público, a menudo en el contexto del uso generalizado de medios disuasivos de distinta intensidad, cuando las personas están en mayor situación de vulnerabilidad. Se debe considerar que:

"las personas detenidas en una manifestación pública están en una condición diferente con respecto a otras detenciones, debido a que generalmente, dichas personas han sido objeto de medios disuasivos de parte de la policías, han sido detenidas en el contexto de desordenes públicos, son detenidas junto con una gran cantidad de personas, además de que en la casi totalidad de los casos son aprehendidas por Fuerzas Especiales y no por personal habitual de Carabineros o la Policía de Investigaciones"⁷¹⁹.

Respecto de su labor de observación de la función policial del año 2013, el INDH constató que "[e]l uso desproporcionado de la fuerza al momento de efectuar las detenciones fue consignado en un 60% de las observaciones realizadas"⁷²⁰, y que a su vez, "sobre el

de la detención de nueve niños mapuche, entre ellos un niño de solo 3 años, en el desalojo de un fundo en Curacautín. En: NUEVE NIÑOS MAPUCHE detenidos en desalojo de fundo en Curacautín. 2014. [en línea] Diario Universidad de Chile, 08 de enero de 2014. <<http://radio.uchile.cl/2014/01/08/nueve-ninos-detenidos-en-desalojo-de-fundo-en-curacautin>> [última consulta: 15 de enero de 2016].

⁷¹⁸ En: INDH. 2011b. Ob. cit. Pág. 9; INDH. 2012. Ob. cit. Párr. 43; INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 134; INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 101.

⁷¹⁹ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 138.

⁷²⁰ Ibíd. Párr. 54.

universo de personas detenidas en cada observación, y que realizaron denuncias sobre la naturaleza de su aprehensión a funcionarios/as del INDH, un 34,3% de las observaciones consignan denuncias de que la detención de los/las imputados/as fue realizada con violencia"⁷²¹. A pesar de la aparentemente baja representatividad de la muestra (13 manifestaciones públicas), estas cifras muestran una tendencia en cuanto al patrón de actuación policial en manifestaciones públicas, que se ve apoyado con diversas denuncias y casos individuales en los últimos años.

Existen numerosas denuncias de casos en que los destinatarios de la violencia policial tanto física –a través de golpes– como psicológica –a través de insultos y amenazas–, al momento de la detención y durante su transcurso, son niños/as y adolescentes; y en algunos casos, con graves consecuencias para su integridad y seguridad personal⁷²². Las acciones más lesivas coinciden, en general, con actuaciones de control del orden público o represivas, en el contexto de manifestaciones públicas u otras acciones de protesta, aunque también se han evidenciado vulneraciones a la integridad física en el contexto de detenciones por otro tipo de delitos comunes⁷²³.

Nuevamente, un grupo que sufriría de manera particular de situaciones de violencia al momento de la detención, así como de otras actuaciones, es el de personas pertenecientes a comunidades mapuche, lo que ha llevado al INDH a afirmar la existencia la existencia de

⁷²¹ Ibíd. Párr. 100 y Fig. 3.

⁷²² En el informe del INDH correspondiente al año 2013, consta el caso de dos menores de edad de 13 y 16 años, que con fecha 06 de junio en Santiago, relataron haber sido "golpeados al momento de la detención por funcionarios de Fuerzas Especiales; no pudieron identificarlos porque el menor de 13 años fue golpeado en el ojo al momento de ser subido al carro policial, y el menor de 16 notó que los funcionarios no portaban [] identificación. Éste último refiere que además de haber sido golpeado en repetidas veces en la cara, presionaron sus testículos. Ambos mostraban, según el observador, lesiones visibles en el rostro". También el caso de un adolescente de 17 años, que relató que el día 16 de octubre de 2013, en Concepción, "un carabinero a bordo de una motocicleta lo persiguió durante cuatro cuadras hasta atropellarlo(...) [le] golpeó su rostro, perdió la conciencia por unos minutos y luego despertó cuando era trasladado por cuatro funcionarios al carro lanza gases, donde habría sido golpeado por un funcionario de fuerzas especiales con su casco"; relato que resultaría a lo menos verosímil, dado que la observadora del INDH consignó que "a la vista se aprecia[ba] en sus pantalones marcas de neumáticos", además de "lesiones en su rostro y sus piernas". Otro ejemplo es el de una estudiante detenida el día 03 de septiembre de 2013 que relata que "estando al interior de un retén móvil durante su traslado a la comisaría, el vehículo aceleró y frenó violentamente en repetidas oportunidades, lo que provocó su caída y la de las demás detenidas[, produciéndole] una fractura en su brazo izquierdo, diagnosticada más tarde durante el proceso de constatación de lesiones". En: INDH. 2014b. Ob. cit. Párrs. 107 a 111.

⁷²³ Así, el caso de un niño de 14 años, que el día 16 de noviembre de 2012 fue detenido en el centro de la ciudad de Angol, mientras repartía volantes de una tienda comercial, por supuesta posesión de droga que no fue habida, siendo golpeado por los funcionarios de la PDI a cargo del procedimiento. INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 110; Nota de prensa: <<http://www.biobiochile.cl/2012/11/20/denuncian-que-funcionario-de-pdi-habria-golpeado-a-un-menor-en-angol.shtml>>, citada en: Ibíd. Nota al pie N° 72.

"una práctica habitual del uso de la fuerza que no guarda proporciones con las obligaciones de respeto y protección de los derechos humanos que les corresponde a Carabineros, particularmente en relación a niños y niñas mapuche"⁷²⁴.

iii. Irregularidades en los traslados.

En este punto se concentran varias irregularidades, frecuentemente denunciadas por los detenidos, según consta en informes que el INDH ha realizado respecto de la función policial⁷²⁵. No por nada, este organismo ha dicho que "[...]os buses y vehículos institucionales de Carabineros a los que son conducidos transitoriamente los detenidos, constituyen un espacio sin control ni supervisión, generando condiciones de abusos y agresiones que pueden quedar en la impunidad"⁷²⁶.

En muchos casos, son NNA objeto de aquellas irregularidades, las que comprenden situaciones como el traslado en condiciones poco adecuadas o lesivas para la salud de los aprehendidos (hacinamiento, falta de oxígeno, altas temperaturas)⁷²⁷, la inadecuada asistencia o atención a sus necesidades de salud, la excesiva duración de su permanencia en los vehículos, demoras por trámites administrativas⁷²⁸, la falta de información adecuada respecto del lugar al que se dirigen⁷²⁹, unida en ciertos casos al transbordo a otros vehículos policiales para distraer sobre su ubicación⁷³⁰, la inadecuada asistencia o atención a las

⁷²⁴ INDH. Informe Misión de Observación Región de la Araucanía, pág. 9. Citado por: INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 186.

⁷²⁵ En este sentido, diversos informes del INDH: INDH. 2011b. Ob. cit. Pág. 14, letra d); INDH. 2012. Ob. cit. Párrs. 27–36, 51; INDH. 2013a. Ob. cit. Párrs., 78–82, 119–128, 221–222; INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 103–104.

⁷²⁶ INDH. 2011b. Ob. cit. Pág. 14, letra d).

⁷²⁷ Por ej., el día 2 de febrero de 2012 en Santiago, el INDH "conoció de niños, niñas y adolescentes detenidos/as en un vehículo policial por cuatro horas, a pleno sol, denunciando que estaban hacinados, algunos de pie, sin la debida ventilación y sin acceso a agua. Uno de los niños denuncia haber sido golpeado". En: INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 120.

⁷²⁸ "Durante la jornada del 28 de junio [de 2012], el INDH constató que los niños y niñas trasladadas a la 48º Comisaría de menores de Santiago fueron mantenidos por un prolongado tiempo en los vehículos policiales estacionados en las afueras de la unidad policial, debido a la falta de espacio en el recinto. Dicha constatación llevó a Carabineros[...] a disponer que otras unidades recibieran a niños, niñas y adolescentes detenidos/as en contexto de manifestaciones estudiantiles)". En: INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 125.

⁷²⁹ "La dilación injustificada en el transporte a la unidad de detención en condiciones precarias y sin información adecuada del lugar a donde se dirigen, pueden ser consideradas como apremios ilegítimos o tratos crueles, inhumanos o degradantes". En: INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 119.

⁷³⁰ Esta es la práctica denominada "desapariciones express" en la prensa, aludiendo a aquella situación en que se observa por los familiares, compañeros y amigos del detenido/a el "número o placa identificatoria [del bus policial al que es ingresado,] que pertenece a una comisaría respectiva, adonde van [a buscarlo; pero al llegar] a la comisaría el bus al que l[o] vieron subir, no viene la [persona, pues] ha sido trasladada y llevada en otro bus a un cuartel policial no identificado". Este procedimiento es preocupante, pudiendo incluso llegar a constituir "desaparición forzada", como consignaron las evaluaciones preliminares del Grupo de Trabajo de la ONU sobre

necesidades de salud, el traslado en vehículos no destinados al efecto (como carros lanza gases)⁷³¹, la falta de separación por edad, sexo y situación procesal, etc; hechos que en ocasiones se dan conjuntamente, y a menudo se suman a otros hechos de violencia⁷³², pudiendo calificar como actos de tortura o tratos CID⁷³³. Así, no solo se constata la inexistencia de normas específicas para el resguardo de la integridad de niños/as y adolescentes, sino que los límites que debieran existir son constantemente sobrepasados en la práctica policial.

Si bien han existido iniciativas llevadas a cabo por el INDH y otros organismos para evitarlas, en ocasiones en conjunto con Carabineros –como la autorización a funcionarios del INDH para ingresar a los vehículos policiales o la instalación de cámaras al interior de ellos y el acceso a dichas grabaciones–, estas situaciones siguen ocurriendo. Según el último informe del INDH sobre función policial publicado, en el año 2013, en "un 10,1% de las observaciones realizadas, los/las detenidos/as denunciaron situaciones de hacinamiento al interior de los vehículos policiales", viéndose "agravado en aquellos casos en que se demora injustificadamente el tiempo de detención, [lo] que [según] las observaciones [ocurriría] en un 44,1% de los casos"⁷³⁴. Respecto del acceso a vehículos policiales, no se encontraron datos que informen sobre el alcance o nivel de cobertura de dichas fiscalizaciones por funcionarios

Desapariciones Forzadas durante su visita a Chile en 2012, además de crear la oportunidad para la comisión de diversos abusos. En: CAMBIO21.cl, La nueva tortura de Carabineros: La Desaparición Express, 29 de agosto de 2012, <<http://www.cambio21.cl/cambio21/site/artic/20120828/pags/20120828160924.html>>. Citado por: UDP, Informe Anual... 2012. Ob. cit. Pág. 270 y nota al pie N° 54.

⁷³¹ Respecto de situaciones puntuales, en el marco de manifestaciones públicas, el informe de la Corporación CODEPU, que consigna que el día 25 de agosto de 2012, en el contexto del violento ingreso de carabineros a la Casa Central de la Universidad de Chile y el Instituto Nacional, observadores de derechos humanos denunciaron que "una menor [fue] detenida al interior del carro lanza gases J1206, y el carro Z5142 trasladó 5 detenidos en su interior". CORPORACIÓN CODEPU, Informe sobre Violencia Policial... Ob. cit. Pág. 9.

⁷³² Se registran denuncias respecto de que "el bus o carro policial es un lugar donde se producen abusos –golpes y/o insultos–, "amenazas, ahorcamientos y otros vejámenes". En: INDH. 2012. Ob. cit. Párr. 51.

⁷³³ Así, el caso denunciado por Julio Cortés, abogado y defensor de derechos humanos, que el día 15 de marzo de 2012 a las 11:00 am fue detenido e ingresado junto a 17 personas a un furgón policial, de las cuales sólo 2 eran mayores de edad –el abogado y un joven de 18 años– y los 15 restantes eran niños/as y adolescentes (no separación por sexo y edad). 2 de los adolescentes habrían ingresado heridos, uno con un corte entre las cejas y otro con una lesión en la cabeza (violencia policial). Todos ellos permanecieron por alrededor de 4 horas al interior, siendo la temperatura ambiente de unos 35° grados, aumentando al interior del furgón, "lo que provocó, debido a la falta de oxígeno y el calor en aumento, asfixia, desmayos, temblores y una aguda sensación de angustia entre quienes se encontraban al interior del vehículo policial"; de hecho, un joven "quería auto infringirse lesiones" (hacinamiento, altas temperaturas, inasistencia respecto de condiciones de salud, dilación excesiva). Recién alrededor de las 15:00 hrs. llegaron a la 3º Comisaría de Santiago. Véase: INDH. 2012. Ob. cit. Párrs. 28–29; INDH. 2013a. Ob. cit. Párrs. 121–122; INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 103; UDP, Informe Anual...2012. Ob. cit. Pág. 270.

⁷³⁴ INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 103.

del INDH, sin embargo, se sospecha de su alcance parcial, dada la evidencia encontrada al respecto y la inexistencia en nuestro país de un MNPT que podría centralizar y sistematizar estos esfuerzos.

iv. Uso irregular de esposas de seguridad.

A pesar de que el uso de esposas de seguridad, como mecanismo de reducción o inmovilización de las personas aprehendidas o bien durante su traslado, solo estaría autorizado respecto de adultos, o, a lo más, con una utilización excepcionalísima en NNA, se consigna en diversos informes de DDHH e incluso en la prensa, la utilización injustificada de aquellas o de otros medios de inmovilización análogos, en este grupo de la población⁷³⁵.

v. Irregularidades en el procedimiento de constatación de lesiones.

Respecto de la generalidad de personas aprehendidas por Carabineros, el INDH ha identificado un amplio porcentaje de realización del procedimiento de constatación de lesiones, alcanzando el 97% de los casos observados por dicho organismo el año 2013⁷³⁶. Sin embargo, esta cifra no dice mucho respecto del carácter o la calidad de dicha gestión, ya que incluiría tanto su forma de examen médico efectivo –que debiese ser aplicada en todos los casos de adolescentes detenidos y excepcionalmente en caso de adultos, desde la firma del Decreto N° 2534 (2013)⁷³⁷– como su realización mediante la firma del "acta de estado de salud" –que es el caso general de los adultos–.

Los informes del INDH han logrado identificar ciertas características que, en general, presentaría la realización de esta diligencia en nuestro país. Por ejemplo, que la constatación de lesiones se realiza de manera previa a la definición de si el detenido quedará en libertad o

⁷³⁵ A modo de ejemplo, en la marcha del día 27 de septiembre de 2012 en la ciudad de Santiago, en que se ejerció por primera vez la facultad de ingreso a vehículos policiales por parte de funcionarios del INDH, se registró que en uno de ellos "se encontraban dos personas menores de edad atadas con bandas plásticas en las manos". En: INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 81. Un caso que provocó gran revuelo en los medios y las redes sociales el año 2014 que, aunque involucró a funcionarios de GENCHI, da cuenta de la falta de normas que prohíban su utilización, y de la falta de criterio por parte de funcionarios estatales (gendarmes, en el caso), fue el de tres niños mapuche que el día 27 de octubre de 2014 ingresaron esposados de manos y con grilletes en los pies a audiencia de formalización ante el Juzgado de Garantía de Collipulli, cuyas fotografías circularon por las redes sociales. Véase: IMPACTO POR NIÑOS mapuches esposados en tribunal. 2014. [en línea] La Nación.cl, 30 de octubre de 2014, < <http://www.lanacion.cl/noticias/regiones/la-araucania/impacto-por-ninos-mapuches-esposados-en-tribunal/2014-10-30/185843.html> >; ENTREVISTA A NIÑOS MAPUCHE que fueron esposados en tribunal de Collipulli. 2014. [en línea] ElDesconcierto.cl, 03 de noviembre de 2014, < <http://www.eldesconcierto.cl/pais-desconcertado/movimientos-sociales/2014/11/03/video-entrevista-ninos-mapuche-que-fueron-esposados-en-tribunal-de-collipulli/> [última consulta: 15 de enero de 2016].

⁷³⁶ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 97.

⁷³⁷ MINISTERIO DE JUSTICIA, División de Reinserción Social, Decreto Exento N°2534... Ob. cit.

será llevado a audiencia de control de detención⁷³⁸; y que en un buen porcentaje, esta diligencia es realizada en recintos asistenciales de salud, aunque en algunos casos se realiza en la misma unidad policial en la que se mantiene a los detenidos hasta su puesta a disposición del tribunal o su liberación, cuando un profesional de la salud se traslada especialmente con dicho propósito al recinto policial⁷³⁹. Esto se puede evaluar de manera positiva o negativa, dependiendo de si contribuye a la celeridad de la diligencia o no⁷⁴⁰.

Además, el INDH ha registrado que la constatación de lesiones efectiva "consist[e] muchas veces en un examen superficial, sin indagar la existencia de lesiones no visibles como esguinces o fracturas"⁷⁴¹, por tanto menos se indagaría la comisión de actos de tortura o tratos CID que no dejan huellas físicas evidentes. En algunos casos incluso "se consigna que el/la médico/a se limitó a realizar un examen visual del imputado"⁷⁴². Además que, en general, el funcionario policial aprehensor se encuentra presente durante el examen médico, "incluso cuando la persona en custodia tiene que ser examinada minuciosamente por el profesional de la salud", y que al finalizar el procedimiento, se le entrega el certificado que da cuenta de la realización de esta diligencia al funcionario policial y no se le da copia al paciente⁷⁴³; de hecho, en las observaciones realizadas el año 2013, "la copia de la constatación de lesiones fue entregada a los/las imputados/as apenas en un 5% de los casos"⁷⁴⁴.

⁷³⁸ INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 164.

⁷³⁹ El INDH consigna que el año 2012 se recibieron testimonios sobre la realización de la constatación en ambos lugares, dando como ejemplo el caso de la 3º Comisaría de Santiago, que "al ser la unidad policial que recibe la totalidad de los detenidos adultos en manifestaciones de la ciudad de Santiago, en algunas jornadas de manifestación dispone de médicos que realizan constatación de lesiones en el mismo recinto". En relación a las observaciones del año 2013, el INDH consignó que "en un 69.7% de los casos [la constatación de lesiones] se llevó a cabo en recinto asistencial, en un 22,7% en la unidad policial, y en el 7,5% restante fue realizada en ambos establecimientos". Respectivamente, en: INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 163 y nota al pie N°105; INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 97.

⁷⁴⁰ En general, se considera que el traslado de los aprehendidos a un centro asistencial u otra unidad de salud es un factor que demora el procedimiento de constatación, por lo que se evalúa de manera positiva *a priori* el traslado de facultativos de salud a las comisarías; sin embargo, se constató el 2011 que en "aquellas unidades policiales en las que se instala un espacio de atención para el proceso de constatación de lesiones, el médico no concurre oportunamente sino cuando hay un número importante de detenidos/as[, generando] un "cuello de botella" en esta etapa del procedimiento", lo que restaría méritos a dicha práctica. En: INDH. 2011b. Ob. cit. Pág. 11, letra g).

⁷⁴¹ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 98.

⁷⁴² "Situación descrita por los detenidos el 11 de abril en la 3º Comisaría de Santiago, 11 de julio en la 1º Comisaría de La Serena, 11 de abril en la 2º Comisaría de Puerto Montt, entre otros casos", todos de 2013. Ídem.

⁷⁴³ INDH. 2013a. Ob. cit. Párrs. 165–166.

⁷⁴⁴ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 97.

A pesar de que no están prohibidas de manera expresa en las normas o protocolos que regulan la constatación de lesiones, estas situaciones constituyen una vulneración flagrante de las disposiciones de la Ley N° 20.584, sobre los derechos y deberes de las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, en especial lo relacionado con sus derechos a la privacidad y a la información sobre su estado, además de constituir trabas o desincentivos a la denuncia de situaciones de violencia policial y otras vulneraciones de derechos por parte de los funcionarios policiales o las posibilidades de la víctima de probarlas con posterioridad⁷⁴⁵. Y, a pesar de que no se consignan cifras específicas sobre la magnitud de dichas prácticas, se desprende de la información disponible su relativa generalidad.

Tampoco se consignan datos respecto del nivel de coincidencia entre el resultado oficial de dichas gestiones –"acta de estado de salud" o "certificado de constatación de lesiones"– y el estado real de los sujetos aprehendidos, en los casos en que su detención fue controlada judicialmente o por medio de otras formas de control, lo que, sin dar cuenta de la magnitud de este problema, sí da cuenta de la falta de preocupación estatal respecto de la existencia de situaciones de violencia policial, y de la efectividad del procedimiento de constatación de lesiones como mecanismo de garantía de los derechos de los detenidos. Resulta revelador el hecho de la existencia de convenios entre el INDH y el Colegio Médico, para "la realización de constataciones de lesiones alternativas" en ciertos casos⁷⁴⁶. En efecto, el año 2013 se habrían acercado 29 personas de distintas edades al Departamento de DDHH del Colegio Médico "para ser atendidos debido a sus lesiones causadas por tortura, malos tratos y/o violencia innecesaria de parte de Carabineros", siendo diagnosticados con lesiones de diversa gravedad (7 lesiones graves, 7 de mediana gravedad, 16 lesiones leves), todas consistentes con los relatos de las víctimas⁷⁴⁷.

En los informes del INDH se extraña la desagregación de cifras por edad de los aprehendidos, en relación al alcance y características de la diligencia de constataciones de lesiones, razón por la cual no es posible entregar cifras precisas respecto del caso de los

⁷⁴⁵ INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 169; INDH. 2014b. Ob. cit. Párrs. 92 y 97.

⁷⁴⁶ INDH. 2013b. Ob. cit. Cuadro "Programa de Protección de los Derechos...", Actividad N°2, Pág. 284.

⁷⁴⁷ COMISIÓN DE OBSERVADORES DE DERECHOS HUMANOS CASA MEMORIA JOSÉ DOMINGO CAÑAS, Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 126 y Anexo: Tabla "Informe Anual de Atención Médica Personas con Lesiones 2013. Departamento Derechos Humanos. Colegio Médico de Chile". [Tabla no adjunta en el documento web; fue entregado como anexo al Informe en CD a los asistentes a la presentación del Informe Anual 2013, realizado el miércoles 30 de abril de 2014, en la Casa Memoria de calle José Domingo Cañas N°1367, comuna de Ñuñoa, Santiago].

NNA en particular. Sin embargo, a partir del alto porcentaje de realización de este trámite identificado por el INDH respecto de todas las personas –adultas o no–, unida a la observación de la práctica de nuestros tribunales realizada por esta autora, se puede afirmar con relativa certeza que el examen médico inicial o constatación de lesiones es realizado en el caso de los adolescentes en un alto porcentaje, aunque nada de ello baste para dar cuenta de la calidad de dichos exámenes. Se cuenta solamente con los datos del Colegio Médico sobre las constataciones alternativas de lesiones realizadas el año 2013. De las 29 constataciones realizadas, 6 de los examinados fueron adolescentes de entre 15 y 17 años, 4 hombres y 2 mujeres, todos estudiantes, siendo 2 de ellos diagnosticados con lesiones graves, 1 con lesiones de mediana gravedad y 3 con lesiones leves; uno de los diagnosticados de gravedad –15 años, sexo masculino– incluso presentaría compromiso visual permanente:

TABLA N°1:

SELECCIÓN DE CONTATACIONES ATERNATIVAS DE LESIONES A NNA (6), DE: “Informe Anual de Atención Médica Personas con Lesiones 2013. Departamento Derechos Humanos. Colegio Médico de Chile”								
FECHA	S E X O	E D A D	ACTIVID AD	DIAGNÓSTICO MÉDICO	CARÁCTER DEL DIAGNÓSTICO	APRECIACIÓN CLÍNICA	OBSERVACIÓN	EVIDEN CIA RECOGI DA
04– 05– 2013	F	17	Estudiante	Radiculopatía traumática hombro izquierdo. Contusión brazo derecho. Contusión brazo izquierdo. Contusión rodilla derecha. Contusión Labio Superior	Grave	concordante con relato	SE DERIVA A TRAUMATO LOGO	Sí
11– 05– 2013	M	15	Estudiante	Contusión ocular ojo derecho severa Hifema total. Catarata traumática. Rotura esfínter iridiano. Glaucoma traumático	Grave	concordante con relato	COMPROMISO VISUAL PERMANENTE	Sí
25– 06– 2014	M	17	Estudiante	Región lumbar derecha equimosis y dolor a la palpación. Mano antebrazo izquierdo valva de yeso (no se examina). Rodilla izquierda aumento de	Mediana Gravedad	concordante con relato	SE DERIVA A TRAUMATO LOGO	Sí

				volumen sensibilidad a la compresión y herida contusa suturada con dos puntos. Herida contusa rodilla izquierda. contusión rodilla y lumbar izquierda. Contusión mano muñeca izquierda en estudio.				
16–07–2013	F	17	Estudiante	Dolor a la palpación de la región temporal izquierda, así como a la tracción del pelo, equimosis y dolor a la palpación malar izquierdo, escoriaciones lineales en mano derecha, el abdomen lateral derecho y lumbar derecho. Contusión temporal y malar derecha. Equimosis párpado inferior izquierdo. Escoriaciones lineales en mano derecha	Leve	concordante con relato	sin obs.	Sí
16–07–2013	M	17	Estudiante	Dolor a la palpación región temporal derecha, escoriación y costras lineales en la misma zona, escoriación con costra oreja derecha, dolor a la palpación dorso nasal, hematoma frenillo labial superior, equimosis cara anterior del brazo derecho. Herida contusa temporal derecho. Sección parcial frenillo labio superior. Escoriación lineal oreja derecha. Contusión brazo derecho	Leve	concordante con relato	sin obs.	Sí
09–09–2013	M	17	Estudiante	Eritema y dolor a la palpación ala nasal izquierda. Eritema, aumento de volumen y excoriaciones lineales hombro izquierdo. Dolor a la palpación rodilla derecha, cara interna. Diagnóstico: Contusión nasal,	Leve	concordante con relato	sin obs.	Sí

			hombro izquierdo y rodilla derecha				
--	--	--	------------------------------------	--	--	--	--

[Fuente: COMISIÓN DE OBSERVADORES DE DERECHOS HUMANOS CASA MEMORIA JOSÉ DOMINGO CAÑAS, Informe Anual 2013... Ob. cit. Anexo. Destacado propio.]

En la observación de ACD de adolescentes por esta autora, la realización de esta diligencia era verificada a través de la exigencia por parte del Juez de Garantía de la presencia del "Certificado de Constatación de Lesiones" realizado a los adolescentes detenidos en la carpeta investigativa y la lectura de su contenido, sobre todo en audiencias en que las defensas realizaron alegaciones respecto de la presencia de lesiones en sus representados⁷⁴⁸. Sin embargo, en general, no se pudo constatar la presencia de esta certificación en la carpeta investigativa en aquellas en que no se realizaron alegaciones al respecto por la defensa, ya que los jueces no solían consultar al respecto si la defensa no informaba la existencia de lesiones. La observación de audiencias también arrojó que, en los casos en que se realizaba esta constatación, los tribunales presentaban disímiles reacciones ante la ausencia del certificado en la carpeta investigativa, o ante la diferencia entre su contenido y el estado real de los adolescentes, observable en la audiencia –que fueron, desde actuar oficiando a la unidad policial para que remitiera certificado o para que explicara el origen de las lesiones no constatadas, hasta no hacer nada–⁷⁴⁹. Lamentablemente, y a pesar de las diferencias en su actuar, las reacciones de los jueces en general parecían no estar orientadas a otorgar un resguardo efectivo de las condiciones de salud de los adolescentes detenidos, sino solo a constatar el cumplimiento meramente formal de la realización del control médico.

⁷⁴⁸ Así sucedió, por ejemplo, en las siguientes audiencias de control de detención (ACD) de adolescentes: audiencia de 28 de julio de 2013, en causa RIT 2478-2013 del 12º Juzgado de Garantía de Santiago; audiencias de 12 de septiembre de 2013, en causas RIT 3943-2013 del 12º Juzgado de Garantía de Santiago, RIT 3560-2013 del 10º Juzgado de Garantía de Santiago y RIT 7269-2013 del 10º Juzgado de Garantía de Santiago.

⁷⁴⁹ En relación a las ACD mencionadas en la nota anterior, se constataron las siguientes reacciones: En la primera, ante reclamaciones de agresión policial, se revisa el Informe de Constatación de Lesiones, que señala que joven no presenta lesiones, y los testimonios de los aprehensores, que no señalan información sobre origen de lesiones y sólo aluden la existencia de una "lesión antigua en la frente"; ante esto, la jueza oficia a la Unidad Policial correspondiente para que informe de los hechos y origen de lesiones del menor de edad debido a Estatuto RPA, no así respecto de un co-imputado adulto. En el segundo caso, al advertir que el Certificado de Constatación de Lesiones no se adjunta en la carpeta investigativa, el juez oficia a la Comisaría de La Granja para que le remita la copia del Informe Médico de Lesiones dentro de sexto día. En tanto, en la tercera y cuarta causa, ante reclamaciones de agresión a los jóvenes detenidos por las policías, el juez sólo se limita a preguntar respecto de la presencia del Informe Médico de Lesiones en la carpeta, y una vez verificada su presencia, no toma medidas adicionales para verificar la correspondencia de su contenido con el estado real de los adolescentes, ni para indagar sobre el origen de lesiones en los adolescentes o su magnitud, aún en casos en que su presencia –o aún su gravedad– resultaba evidente a la vista.

vi. Irregularidades en procedimientos de registro físico, y otras vulneraciones de índole sexual.

Si bien se han ido asentando de forma relativamente reciente los criterios internacionales en la discusión y la normativa interna⁷⁵⁰, los informes de DDDHH de los últimos años consignan numerosos casos de desnudamientos para la realización de registros físicos al ingreso de unidades policiales, que afectan a NNA de ambos sexos⁷⁵¹. En ocasiones, estos van acompañados de otras conductas vejatorias que aumentan la sensación de humillación de los aprehendidos, como su ejecución en un lugares inadecuados, profiriendo un trato violento, insultos o amenazas a los detenidos, la obligación de desnudarse frente a más personas⁷⁵² o de realizar ejercicios mientras se está desnudo (como sentadillas)⁷⁵³, etc.

⁷⁵⁰ En un primer momento, ante las alegaciones del INDH respecto de que los casos de desnudamientos para el registro constituyan "una afectación significativa a la integridad personal de los detenidos", la postura institucional de Carabineros fue la de señalar en numerosos oficios del año 2012 que los desnudamientos "no [constituyan] anomalías que se apartaran de sus procedimientos de registros", sino que "correspond[ían] a actuaciones bajo protocolos establecidos de seguridad". No obstante, a partir del año 2012 se advierte un cambio de criterio en el sentido correcto, al comenzarse a aplicar sanciones a los funcionarios policiales por este tipo de actuaciones, situación que se consolidó con la publicación de los manuales y protocolos institucionales señalados en la nota anterior. En: INDH. 2013a. Ob. cit. Párrs. 146–147. Véase: <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/educacion/movimiento-estudiantil/carabineros-seran-sancionados-por-obligar-a-estudiantes-a-desnudarse-en-rancagua/2012-08-29/134508.html>> [última consulta: 16 de enero del 2016].

⁷⁵¹ INDH. 2012. Ob.cit. Párrs. 56–63; INDH. 2013a. Ob.cit. Párrs. 144–154, 244; INDH. 2014b. Ob.cit. Párr. 102.

⁷⁵² El INDH ha dicho que los "procedimientos de revisión que implican desnudamiento [que ya] constituyen una afectación significativa a la integridad personal de las personas detenidas[,] pueden verse agravadas si es que se hacen en conjunto con más detenidos/as(...)" En: INDH. 2013a. Párrs. 146. Así ocurrió en el caso denunciado en la prensa por Tutsy Urre, apoderada del Liceo 1 de Niñas, en el contexto de una detención arbitraria y violenta a estudiantes: "Me tomaron detenida junto a 14 niños más y dos apoderados. Sólo dos tenían 18 años; el resto, entre 12 y 14 años. (...) Una vez que llegamos a La Tercera comisaría, nos metieron a todos en el calabozo. Fuerzas Especiales seguían tratando mal a las niñas, con groserías. Entonces nos separamos y algunas fuimos llevadas a una oficina, con otras detenidas. Recuerdo que había una detenida por drogas. Estábamos ahí cuando nos hicieron sacarnos la ropa. Primero me tocó a mí. Me tuve que sacar la polera, los sostenes y me bajé los pantalones. No hubo caso de convencerlas de que a las niñas no les hicieran lo mismo. A las otras detenidas no les hicieron nada. Pienso que no era necesaria tanta violencia. Fue una detención arbitraria. No correspondía. Nos humillaron y las niñas estaban muy asustadas. Una de las niñas estaba indisposta y ni siquiera respetaron eso. Ella, con mucha vergüenza, tuvo que bajarse los pantalones igual. Ni siquiera la dejaron ir al baño". En: LOS TESTIMONIOS DE estudiantes que acusan torturas y violencia policial. 2012. [en línea] Diario El Mostrador, 28 de agosto de 2012... Ob. cit.

⁷⁵³ En el caso de los estudiantes del Liceo María Luisa Bombal detenidos con violencia injustificada por Carabineros de la 1º Comisaría de Rancagua el día 13 de agosto de 2012, luego de su desalojo, uno de los estudiantes relató lo siguiente: "[E]n la comisaría nos llevaron a un calabozo [y] uno por uno nos iban llamando a un baño. Habían dos carabineros, uno de ellos me ordenó sacarme toda la ropa, cuando yo le dije que no lo haría me gritó 'o te la sacas tú o te la saco yo'; después me ordenó hacer tres sentadillas con las manos en la nuca. Supe que a todos nos desnudaron. Sentí rabia, vergüenza, pena y mucha humillación. Al día siguiente no me quería ni levantar". También está el caso del día 23 de agosto de 2012 en la 36º Comisaría de La Florida, en que una adolescente detenida en una marcha territorial por la educación, convocada por la ACES, denunció al

Se han registrado además numerosos casos de víctimas de sexo femenino, ya sea niñas, adolescentes o mujeres adultas, en que por el modo de realización de la diligencia, los vejámenes aplicados o las circunstancias concurrentes, **las irregularidades adquieren tintes de connotación sexual u otras discriminaciones por razón del género**, pudiendo calificar como hechos de violencia basada en el género, en el sentido de la CEDAW o la Convención de Belem do Pará⁷⁵⁴.

En ocasiones, estos hechos no son siquiera realizados bajo el pretexto de la diligencia de registro físico o en su contexto, sino de modo evidentemente injustificado y arbitrario, durante la detención o los traslados en vehículos policiales⁷⁵⁵, y en muchos casos han afectado a niñas y adolescentes⁷⁵⁶. Situaciones como aquellas, motivaron al INDH a emitir una declaración pública señalando su preocupación por "las denuncias realizadas por el uso de la fuerza policial de manera desproporcionada e indiscriminada en [dichos] contextos[], y en particular, los hechos y vejámenes de connotación sexual a niñas y adolescentes detenidas, que se han visto denigradas y humilladas en su dignidad", sugiriendo que tales actos constituyían mecanismos para desalentar el ejercicio del derecho a manifestación pública⁷⁵⁷.

INDH: "Cuando llegué a la comisaría (...)una carabinera me llevó a una sala aparte[,] me hizo sacarme toda la ropa, y después me pidió que hiciera tres sentadillas con las manos en la nuca. Sentí vergüenza y mucha incomodidad, pero pensé que era normal, que era parte del procedimiento". En: INDH. 2013a. Ob. cit. Párrs. 150 y 149, respectivamente.

⁷⁵⁴ Según la CEDAW, la "violencia [contra la mujer] basada en el sexo" es aquella "violencia dirigida contra la mujer porque es mujer, o que la afecta en forma desproporcionada" y que se ejerce por medio de "actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de libertad". Y según la Convención de "Belém do Pará", es toda aquella "acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". En: INDH. 2013a. Ob.cit. Párrs. 90–91.

⁷⁵⁵ "Junto con los desnudamientos, algunas detenidas han manifestado verbalmente a los observadores del INDH [en sus visitas de observación a diversas ciudades del país,] que han sufrido tocamientos inaceptables de índole sexual durante la detención y traslado a la unidad policial". INDH. 2012. Ob. cit. Párr. 63.

⁷⁵⁶ Es el caso de Javiera Sepúlveda, 14 años, alumna del Liceo Darío Salas, que denunció haber recibido "golpes en la vagina durante una manifestación y que [el año 2012 fue] conocido por la justicia penal ordinaria, dado que no se pudo acreditar que tales hechos eran propios de un "acto de servicio", en los términos del [CJM]"; o el caso de las denuncias por "desnudez forzada y manoseos en contra de mujeres menores de edad, como el caso de Laura Ortiz, con ocasión de una protesta en las afueras de Unicef", entre otros. En: UDP, Informe Anual...2012. Ob. cit. Pág. 280. En la prensa: ONG DENUNCIA graves casos de violencia sexual de Carabineros hacia alumnas durante desalojos. 2012. [en línea] Biobiochile.cl. 17 de agosto, 2012. <<http://www.biobiochile.cl/2012/08/17/ong-denuncia-graves-casos-de-violencia-sexual-de-carabineros-hacia-alumnas-durante-desalojos.shtml>> [Última consulta: 16 de enero del 2016].

⁷⁵⁷ "No quisieramos creer que se trata de una estrategia para desalentar la libertad de expresión y reunión por medios de esta naturaleza". DECLARACIÓN PÚBLICA DEL CONSEJO del INDH sobre violencia policial contra estudiantes. 2012. [en línea] Instituto Nacional de Derechos Humanos, Noticias, 28 de agosto de 2012. <<http://www.indh.cl/declaracion-publica-del-consejo-del-indh-sobre-violencia-policial-contra-estudiantes>> [Última consulta: 16 de enero del 2016].

vii. Falta de separación en unidades policiales por criterio de edad, sexo y situación procesal.

A diferencia de la situación constatada en las observaciones del INDH para el año 2011⁷⁵⁸, en los años 2012 y 2013 la regla general fue el cumplimiento de la separación por criterios de sexo o género –entre hombres y mujeres– y edad –entre adultos y niños/as o adolescentes– en las comisarías y unidades policiales⁷⁵⁹. No obstante, aún se advierten incumplimientos de esta obligación legal en algunos casos, en especial cuando existe una gran cantidad de personas detenidas⁷⁶⁰. No se consignan datos en estos informes sobre la separación por situación procesal –entre procesados y condenados, por lo que se presume que este criterio no presenta mayores problemas o resulta menos notoria.

viii. Tiempo excesivo de procedimientos administrativos en Comisarías.

Tal como se consignaba en el informe del INDH del año 2011, los procedimientos policiales de ingreso, egreso y otros en las Comisarías son percibidos en general como "lentos, poco efectivos y contravienen en muchos casos observados, la normativa vigente"⁷⁶¹. Los procedimientos de ingreso son variados y consisten, en general, en la constatación de

⁷⁵⁸ "Excepcionalmente se observa separación de hombres y mujeres, y de adultos y adolescentes. Cuando la hay,[]no cumple los fines legales, por cuanto termina al momento de formar filas para []el procedimiento de constatación de lesiones y registro de detenidos. El trato a menores varía de unidad en unidad, no observándose un tratamiento sistemático y de acuerdo a la normativa vigente. Mientras en alguna hay una correcta separación entre adultos y adolescentes, en otras hemos constatado que[] no existe. [En el caso de la 3ra Comisaría de Santiago, se ha constatado que] se constituyen funcionarios de la 48º Comisaría de la Familia, quienes aplican procedimientos adecuados y colaboran para el traslado de menores o para su entrega a sus padres o adultos responsables[,] sin embargo, estas coordinaciones son escasa[s]". En: INDH. 2011b. Ob. cit. Pág. 10.

⁷⁵⁹ En: INDH. 2013a. Ob. cit. Párrs. 133 y 242 ("La separación entre niños y adultos, mujeres y hombre detenidos es un aspecto a valorar y de cambio en relación con el año 2011"); INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 88.

⁷⁶⁰ En relación a las observaciones del INDH para el año 2012, se constataron incumplimientos en relación a la separación por sexo y edad "en algunos casos con gran cantidad de personas detenidas(...), como ocurrió durante las manifestaciones del 28 de junio en la 3º Comisaría de Santiago, en un inicio el 23 de agosto en la 3º Comisaría de Talca y los días 8 y 28 de agosto en la 1º Comisaría de Valdivia", o "el 11 de octubre de 2012 [en la 3º Comisaría de Talca, en que uno] de los detenidos en los calabozos[] tenía 13 años, sin que funcionarios policiales se percatasen de ello". En: INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 133.

Y en relación a las observaciones del INDH del año 2013, se constataron incumplimientos en la separación por criterio de género en "un 8% de las observaciones" –"el 13 de junio en la 48º Comisaría de Santiago, 19 de junio en la 1º Comisaría de Viña del Mar, 03 de julio en la 10º Comisaría de la Cisterna, 05 de agosto en la 33º Comisaría de Santiago, y el 11 de septiembre en la 2º Comisaría de Puerto Montt"–, y por criterio de edad en "un 13,7% de las observaciones" –"el 29 de junio en la 1º Comisaría de Viña del Mar, 27 de junio en la 1º Comisaría de Concepción, 03 de julio en la 10º Comisaría de La Cisterna, 11 de julio en la 48º Comisaría de Santiago, 05 de septiembre en la 33º Comisaría de Santiago, 11 de septiembre en la 1º Comisaría de Concepción, y 16 de octubre en la 1º Comisaría de Concepción"–. En: INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 87.

⁷⁶¹ INDH. 2011b. Ob. cit. Pág. 14, letra e).

lesiones, el registro escrito de ingreso y el registro físico, la comunicación con el fiscal, el apercibimiento legal y la elaboración del parte policial, que incluye la declaración de los funcionarios aprehensores, además de la firma de diversas actas y documentos, entre otros⁷⁶². Solo luego de realizados todos ellos, se podrá proceder al egreso del recinto policial, si procediere, o al traslado ante el tribunal que corresponda.

Las demoras se acentúan en caso de detenciones masivas, en que, por ejemplo, se ha observado que el funcionario aprehensor, que "debe suministrar antecedentes y firmar declaraciones para proceder a la libertad del detenido o detenida[,] muchas veces[] regresa[] a la calle a continuar con su labor de mantención del orden público, lo que dilata el tiempo de detención de muchas personas"⁷⁶³. En ocasiones, la demora se acentúa por las dificultades de contactar a los fiscales, lo que ha motivado en los últimos años a que se constituyan fiscales de turno en las Comisarías durante jornadas de movilización, agilizando los procedimientos de liberación o traslado⁷⁶⁴.

Esto se vuelve más serio en el caso de los adolescentes que son detenidos, dada la obligación legal del artículo 31 de la LRPA; pero más grave aún, la situación de niños/as que son irregularmente llevados a Comisarías, y que debían ser trasladados inmediatamente ante el tribunal de familia competente o llevados ante la presencia de sus padres, acorde al artículo 58° de la Ley N° 20.084. En general, se percibe que "no existe una clara priorización de los detenidos menores de edad", sean niños/as o adolescentes, en orden a agilizar sus procedimientos⁷⁶⁵, y que muchas veces no existe claridad por parte de los funcionarios policiales sobre los modos específicos de proceder respecto de ellos, acorde a sus edades y a las conductas que se les imputan o los motivos de aprehensión. Esto puede deberse a la presencia de enfoques erróneos sobre la aplicación de la normativa sobre NNA, a lecturas formalistas de las normas legales, al mantenimiento de patrones de actuación ya modificados por ley, o simplemente a procederes arbitrarios que se tratan de justificar en disposiciones existentes.

Por ejemplo, aún resulta frecuente la práctica policial de no liberar a los adolescentes mayores de 14 años que no pasarán a control de detención, en espera de que los retire un adulto responsable. Esta situación, que no tiene ningún asidero legal y resulta contraria a los

⁷⁶² Ibíd. Pág. 14, letra g).

⁷⁶³ Ibíd. Párr. 11.

⁷⁶⁴ Por ej. algunos fiscales de la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte se constituían en la 3° Comisaría de Santiago durante jornadas de movilización del año 2012. En: INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 240.

⁷⁶⁵ INDH. 2011b. Ob. cit. Pág. 11.

principios del sistema de responsabilización de los adolescentes, y que de acuerdo a la doctrina⁷⁶⁶, constituiría un resabio del sistema tutelar en el nuevo sistema de RPA, ha sido registrada en diversos informes de DDHH de los últimos años, a pesar de que se ha representado en numerosas oportunidades su ilegalidad a las policías⁷⁶⁷.

Y en relación a menores de 14 años detenidos irregularmente en Comisarías, se ha identificado que en muchos casos los funcionarios policiales dilatan por horas la puesta en contacto con sus familiares, para que puedan ser retirados o trasladados a sus domicilios, a pretexto de que serían "menores abusados en sus derechos o en condiciones de vulnerabilidad"⁷⁶⁸; o bien, el traslado a los CREAD (Centro de Reparación Especializada de Administración Directa) o a los anteriores CDT (Centros de Tránsito) del SENAME, por disposición de los tribunales de familia, aun ante la presencia de sus familiares directos en las comisarías⁷⁶⁹.

ix. Incomunicación de detenidos, falta de información sobre su paradero y condición a familiares, dificultades de acceso a abogados.

Se ha constatado frecuentemente que, sobre todo en el caso de NNA, se retarda injustificadamente la comunicación de los aprehendidos con terceros (familiares o cercanos y abogados) respecto de su paradero y condición de detenidos, incluso varias horas después

⁷⁶⁶ "Un ejemplo muy claro de esto se vive actualmente en la realidad del contacto inicial con el sistema penal, mediante la detención policial: pese a que legalmente ya no tiene sustento alguno la práctica de exigir la presencia de los padres para que los imputados por delitos leves [–los casos en que de acuerdo al artículo 124 del CPP sólo procede la citación–] sean puestos en libertad desde un recinto policial[], en la práctica de la contención represiva de la protesta estudiantil se ha seguido utilizando la práctica de la entrega a los padres, que redunda en mayores tiempos de detención que los que sufren habitualmente los adultos por ese mismo tipo de conductas. Mediante este mecanismo, la autonomía de que gozan en principio las personas desde los 14 años de edad desde la LRPA se relativiza o restringe a efectos prácticos recurriendo a argumentos típicos del modelo tutelar y de la antigua doctrina del "menor en situación irregular": el adolescente es casi adulto a efectos de ser detenido, pero vuelve a ser tratado como un niño incapaz a la hora de ser puesto en libertad". CORTÉS, J. 2008. ¿Cómo entender... Ob. cit. Pág. 154.

⁷⁶⁷ Así, en: INDH. 2011b. Ob. cit. Pág. 14, letra g).

⁷⁶⁸ Ibíd. Pág. 10.

⁷⁶⁹ Esta situación se constató, por ej. el día 25 de agosto de 2011, en la 21º Comisaría de Estación Central, en que Carabineros aprehendió a dos menores de 14 años, procediendo a tomar contacto inmediato con el Tribunal de Familia en vez de contactar a los familiares para su entrega, decretándose la libertad inmediata en un caso y la medida de traslado a un Centro de Transito (CDT) del Sename en el otro caso, la que fue ejecutada aun cuando la madre del niño se encontraba en la Comisaría. "Ante esto abogados observadores del INDH presentaron un recurso de amparo (Art. 95 CPP) ante el Juez de Garantía de Turno[], quien se contactó con la Comisaría" para que se realizara su liberación. En definitiva, a pesar de esa gestión, el niño "trasladado al CDT fue puesto en custodia de su familia a primera hora del día siguiente a su detención". Ibíd.

de realizados los trámites de ingreso⁷⁷⁰. E incluso cuando sus familiares logran enterarse respecto de la privación de libertad que los afecta, concurriendo a las unidades policiales donde supuestamente se encontrarían, se registran situaciones generalizadas de falta de información sobre si el detenido se encuentra efectivamente en la unidad policial o no, su estado de salud y el procedimiento que se les aplica, lo que provoca alteraciones y conflictos en las afueras de las unidades policiales⁷⁷¹.

Como ha señalado el INDH, la "información es un factor tranquilizador [que] descomprime cualquier posibilidad de conflicto [...]en las inmediaciones de cualquier recinto e detención", motivo por el cual se ha criticado la "ausencia de protocolos y prácticas que contribuyan a disminuir los niveles de tensión que se produce por la falta de vínculo e información entre Carabineros y los familiares de los/las detenidos en Comisarías" que bien podrían evitarse, instando a su creación⁷⁷². Según informó Carabineros mediante oficio al INDH, se habría adoptado la medida de "reforza[r] con personal adicional las unidades policiales, con el fin de brindar una mayor información a los/las detenidos/as y sus familias"⁷⁷³, aunque no se da cuenta de la creación de protocolos con mecanismos concretos y específicos para mejorar los canales de información.

Además, el INDH ha recibido "reiteradas denuncias y comunicaciones por parte de abogados(as) particulares e integrantes de organizaciones de la sociedad civil, en el sentido de que se les ha negado y/o dificultado el acceso a Comisarías cuando concurren a entrevistarse con personas detenidas en el marco de manifestaciones sociales", sean NNA o adultos, fundado en que "sus nombres no están incorporados en el listado de funcionarios que el Instituto Nacional de Derechos Humanos entrega a Carabineros" para el ingreso a recintos de privación de libertad⁷⁷⁴. Esta situación constituiría una vulneración del derecho de todas las personas imputadas o privadas de libertad a defensa letrada y a ponerse en contacto con sus abogados, protegidos especialmente en el caso de NNA privados de libertad, los cuales son independientes de –o adicionales a– las facultades legales del INDH de ingreso a los recintos públicos de privación de libertad (en virtud de la cual se confecciona

⁷⁷⁰ Así, en: INDH. 2012. Ob. cit. Párr. 44; INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 136.

⁷⁷¹ INDH. 2011b. Ob. cit. Pág. 12, letra j).

⁷⁷² Ibíd Pág. 14, letra f).

⁷⁷³ Mediante Oficio N° 1507 de la Secretaría General de Carabineros de Chile, de 29 de noviembre de 2012. Citado por: INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 137.

⁷⁷⁴ Ibíd, Párr. 159. Además de recibir numerosas denuncias individuales al respecto y de constatar directamente esta situación durante sus observaciones, el Instituto señala haber recibido en "abril de 2012,[] una carta firmada por 48 abogados, quienes denunciaban la situación descrita". Ibíd. Párr. 60.

el listado aludido). Atendido lo anterior, resultan inadmisibles las excusas de Carabineros en el sentido de prohibir el ingreso a abogados que no pertenezcan al INDH; y las respuestas institucionales que niegan la realización de dicha práctica –aludiendo a la "especialización de sus funcionarios" y a su "conocimiento de las prerrogativas legales de los abogados"⁷⁷⁵– no colaboran en nada a modificar este actuar policial irregular y dar efectividad a los derechos de las personas detenidas.

x. Concurrencia de irregularidades en una misma detención.

Un caso que concentra varios de las irregularidades revisadas es el del estudiante César Reyes Gálvez, que el día 08 de mayo de 2013, a sus 17 años, mientras se encontraba en un paradero de transporte público luego de participar en una marcha estudiantil convocada por la CONFECH, fue detenido por **funcionarios de la PDI vestidos de civil que no portaban identificación**, que no le manifestaron su calidad de funcionarios policiales ni el motivo de la detención, aduciendo a los testigos presentes su supuesta participación en un robo de un computador, subiéndolo a la fuerza a un automóvil blanco, sin signos institucionales⁷⁷⁶. Durante su traslado, que **habría durado más de una hora**, denuncia haber sido trasladado "a un auto color negro con vidrios polarizados", al interior del cual habría sido "**esposado** con las manos en la espalda[,] forzado a ubicar su cabeza entre sus piernas y **golpeado con puños y codos en la espalda [y] cabeza**, golpes que le provocan la **fractura de una pieza dental**"⁷⁷⁷. Finalmente, es ingresado a la Brigada Investigadora de Robos Metropolitana Oriente de la PDI, ubicada en la comuna de Las Condes, donde continúan las irregularidades y vejaciones. Al interior de dicho cuartel, es "llevado a una oficina y sentado en una silla, aún con las manos esposadas en la espalda", en presencia de alrededor de 10 funcionarios, entre los cuales se habrían encontrado algunos de la unidad de inteligencia de dicha institución. En ese momento comienza a ser interrogado por medio de "golpes, maltrato, amenazas", es obligado a dar su contraseña de Facebook, e ingresando los policías en su

⁷⁷⁵ En respuesta a una comunicación del INDH denunciando esta práctica, la Subdirección General de Carabineros, por Oficio N° 67 de 28 de mayo de 2012, señaló que "la labor de observación al interior de las Comisarías corresponde solo a los profesionales del Instituto, motivo por el cual se distribuye el listado, pero[] en caso de manifestaciones masivas, la 3º Comisaría [contaría] con personal especializado que conoce las prerrogativas legales de los/as abogados(as), por lo que una vez que se certifica su condición se les permitiría el ingreso". Sin embargo, ello contrasta con la realidad anterior y posterior a esta comunicación. INDH. 2013a. Ob. cit. Párrs. 161–162.

⁷⁷⁶ Por este motivo, fue ya calificado como un caso de irregularidad en el origen de la detención, producida de manera ilegal y arbitraria (sin identificación, sin comunicar al joven sus derechos ni el motivo de ella), incluso llegando a ser señalado como un caso de "desaparición express" o "detención tipo secuestro".

⁷⁷⁷ COMISIÓN DE OBSERVADORES DE DERECHOS HUMANOS CASA MEMORIA JOSÉ DOMINGO CAÑAS, Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 160; INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 124.

cuenta, le pidieron que viera sus contactos y sus fotos y les indicara "quiénes habían concurrido a la movilización estudiantil en la mañana", y otras informaciones sobre sus compañeros, a lo que se opone⁷⁷⁸. Ha trascendido que, incluso, habría sido obligado a "publicar[] falsas consignas anarquistas" en esta red social, con **fines incriminatorios**⁷⁷⁹. Finalizado este interrogatorio irregular, que adquiere tintes de tortura con el objeto de extraer informaciones del joven, habría sido "obligado a **desnudarse** y luego de ser revisado completo[,] **puesto en un calabozo durante cerca de una hora**", para ser conducido a un centro asistencial para la **constatación de lesiones**. En ella se producen nuevas irregularidades: "[la constatación solo] indica dos lesiones: una contusión en la espalda y un moretón en el pecho. El médico no formula pregunta[s] e incluso a pesar que la víctima le indica otros daños físicos sufridos éste no las constató,[] se limitó a realizar un examen superficial"⁷⁸⁰.

Al parecer, el joven habría **recorrido otros centros de detención**, regresando al cuartel donde fue sometido a interrogatorio. En todo este tiempo, la familia de César **no fue notificada** respecto de su detención y ubicación, y solo se enteraron de él luego de interponer un amparo de garantías (art. 95 CPP), llegando al cuartel de la PDI en compañía de una abogada. En él, solo dejaron a César entrevistarse con sus padres y la abogada "por unos pocos minutos[,] lo devolvieron al calabozo[,] le sacaron fotos sin ropa y lo llevaron a un hall donde **lo obligaron a firmar un acta de detención** indicando la regularidad del procedimiento y los cargos por los cuales había sido detenido"⁷⁸¹. En la noche fue trasladado al Cuartel Borgoño de la PDI, donde pasó la noche. A la mañana siguiente, antes de ser trasladado a tribunales para la audiencia de control de detención, es "nuevamente víctima de maltratos, golpes y amenazas" por parte de los funcionarios policiales⁷⁸².

⁷⁷⁸ Al oponerse a colaborar, habría sido golpeado e insultado ("indio culiao, nunca hay agarrado un libro concha tu madre que andai haciendo metido en la manifestaciones si eres terrible de wueon"). En: COMISIÓN DE OBSERVADORES DE DERECHOS HUMANOS CASA MEMORIA JOSÉ DOMINGO CAÑAS, Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 160; INDH. 2014b. Ob. cit. Párrs. 125–126.

⁷⁷⁹ En: FISCAL NACIONAL PIDE a Peñailillo levantar secreto de Chadwick sobre actividades de agentes de inteligencia PDI en marcha estudiantil. 2014. [en línea] The Clinic, 29 de abril de 2014. <<http://www.theclinic.cl/2014/04/29/fiscal-nacional-pide-a-penailillo-levantar-secreto-de-chadwick-sobre-actividades-de-agentes-de-inteligencia-pdi-en-marcha-estudiantil/>> [Última consulta:16 de enero del 2016].

⁷⁸⁰ COMISIÓN DE OBSERVADORES DE DERECHOS HUMANOS CASA MEMORIA JOSÉ DOMINGO CAÑAS, Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 160.

⁷⁸¹ Ibíd. Pág. 161.

⁷⁸² Ídem. Incluso, recibe ciertas amenazas directas, que dan cuenta de la especial animadversión de sus captores hacia su persona. En este sentido, César relata que "al momento de sacarle las esposas[,] el Comisario lo amenaza diciendo: "nos veremos frente a frente, mano a mano peleando"". Id.

En la ACD ante el 7º Juzgado de Garantía de Santiago, el magistrado consideró que la detención del joven se había realizado en situación de flagrancia. No obstante, estableció la ilegalidad del modo en que se desarrolló la detención, consignando gran parte de los aspectos recién relatados en el Acta del control de detención, que según dicha magistratura habrían tenido sustento práctico⁷⁸³.

Estos hechos motivaron la interposición de denuncias para la investigación de estos hechos por la Fiscalía Metropolitana Centro Norte y la interposición de dos querellas, patrocinadas por los familiares de César y el INDH respectivamente, por el delito de "tortura" o "apremios ilegítimos" (Art. 150A CP) y secuestro, en contra de agentes de la PDI⁷⁸⁴.

2.2.3. Cifras sobre detenciones y aprehensiones, y sobre situaciones de aprehensión desconocidas.

En relación a las privaciones de libertad policial, cabe imaginar la existencia de relevantes cifras negras respecto de arbitrariedades, irregularidades e ilegalidades que no llegan a ser conocidas, denunciadas o controladas judicialmente. En este sentido, resultan alarmantes ciertas cifras que esta autora construyó a partir de otras oficiales, respecto del gran número de personas que son aprehendidas a cualquier título por Carabineros y que son liberadas sin que pasen a control de identidad, incluso sin que sus casos siquiera sean consultados al fiscal, y sin que las instituciones estatales mantengan datos precisos sobre los motivos de la aprehensión y de la posterior liberación –si la persona fue citada o fue simplemente liberada–, la edad y sexo de dichas personas, etc. La falta de registro de esta información bien pueden estar encubriendo situaciones irregulares y abusivas, como la detención sin pruebas o indicios, el haber sido víctimas de golpes y otras vejaciones, etc.

⁷⁸³ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 128. "El Acta del control de detención detalla las siguientes irregularidades:[] a. No se leyeron los derechos al detenido. []b. No se le informó del motivo de su detención ni la autoridad que la ejecutaba (realizada por personas de civil sin identificación). []c. El detenido fue llevado con rumbo desconocido, con el rostro oculto para que no pudiera ser identificado desde el exterior y a fin de desorientarlo temporal y espacialmente. Incluso fue cambiado de vehículo. []d. El adolescente fue agredido al interior de los dos vehículos y en la Brigada de la PDI: marcas en el cuello, rostro golpeado y pérdida de parte pieza dental. []e. Se realizaron diligencias de investigación respecto del adolescente: lo obligaron a entregar su clave de Facebook para conocer sus amistades; le sacaron fotografías de su ropa interior; fue interrogado por unos diez funcionarios policiales, sin considerar su edad, la ausencia de los padres, sin su defensor y sin advertirle sus derechos como el de no auto incriminación. []f. Fue dejado horas desnudo. []g. No se avisa de la detención a sus padres. Tampoco a su defensa, hubo de presentar amparo del art. 95 CPP. La defensa llegó al recinto policial horas después. []h. No se avisa oportunamente de la detención a Fiscal sino que él debe hacer gestiones para ubicarlo por amparo gestionado ante juez de garantía". Íd.

⁷⁸⁴ Causa RIT 9429-2013, ante el 7º Juzgado de Garantía de Santiago.

1. Aprehendidos o detenidos v/s puestos a disposición de tribunales por las policías. Total general, en todo tipo de procedimientos.

Para describir la magnitud de las detenciones o aprehensiones de NNA en Chile entre los años 2010 y 2014, se revisará qué porcentaje representan respecto del total nacional de detenciones o aprehensiones. En el caso de Carabineros de Chile, esto se hizo siguiendo las cifras oficiales entregadas por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) y construidas en convenio con dicha institución, a partir del denominado "Sistema Integrado Estadístico Carabineros de Chile"⁷⁸⁵. A partir de estas cifras, se pudo establecer que entre los años 2010 y 2014⁷⁸⁶, del número total de detenciones o aprehensiones⁷⁸⁷ realizadas por Carabineros registradas a nivel nacional, un porcentaje cercano al 10% corresponde a personas menores de edad. Así, el año 2010, del total de 519.236 personas aprehendidas a nivel nacional (100%), 43.803 fueron niños/as y adolescentes (8,4% aprox. del total nacional); el año 2011, del total de 515.211 aprehendidos a nivel nacional (100%), 52.764 fueron niños/as y

⁷⁸⁵ Así, en: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE). 2011a. Carabineros, Informe Anual 2010. Santiago, 12 de diciembre de 2011. En: <http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/carabineros_2010.pdf> [Última consulta: 16 enero 2016]; INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE). 2012a. Carabineros, Informe Anual 2011. Santiago, 05 de octubre de 2012. En: <http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/carabineros_2011.pdf> [Última consulta: 16 de enero de 2016], Pág. 2; INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE). 2013a. Carabineros, Informe Anual 2012. Santiago, 05 de septiembre de 2013. En: <http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/informe_anual_carabineros_2012.pdf> [Última consulta: 16 de enero de 2016], Pág. 2; INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE). 2014a. Carabineros, Informe Anual 2013. Santiago, 22 de julio de 2014. En: <http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/informe_anual_carabineros_2013.pdf> [Última consulta: 16 de enero del 2016]. Pág. 2; INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE). [2015]. Carabineros, Informe Anual 2014. Santiago, [n/d]. En: http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/carabineros_2014.pdf [Última consulta: 05 de febrero del 2016]. Pág. 2.

⁷⁸⁶ Se excluye el año 2015 puesto que aún no se publican las cifras oficiales del INE a su respecto.

⁷⁸⁷ Según los informes consultados, se entiende por "Aprehendido o Detenido" a todo individuo que está sujeto a una "privación momentánea de la libertad[]], contra quien aparecen fundadas sospechas de ser responsable de un delito, o aquel contra quien aparece motivo que induzca a creer que no ha de prestar a la justicia la cooperación oportuna a que lo obliga la ley para la investigación de un hecho punible". Así, en: INE. 2011a. Ob. cit. Pág. 303; INE. 2012a. Ob. cit. Pág. 335; INE. 2013a. Ob. cit. Pág. 345; INE. 2014a. Ob. cit. Pág. 319; INE. [2015]. Ob. cit. Pág. 389. Si bien esta definición parece coincidir con la de detención en flagrancia de los Arts. 129 y 130 del CPP, no se entiende si ella también cubriría la hipótesis de detención por orden judicial del Art. 127 del CPP, aunque es dable pensar que sí contiene ambas hipótesis, pues utiliza el concepto "detención" por sí solo, que comprendería ambas. Queda menos claro si comprende además las situaciones de privación de libertad policial temporal a otro título (como la "conducción" por control de identidad, con fines de citación ante delitos o faltas flagrantes que no autorizan detención, o de menores de 14 años de edad), aunque la utilización del término "aprehendido" parece indicativo de una mayor amplitud que el de detención.

adolescentes (10,2% aprox. del total nacional); el año 2012, del total de 489.975 personas aprehendidas a nivel nacional (100%), 46.975 fueron niños/as y adolescentes (9,6% aprox. del total nacional); el año 2013, del total de 449.331 personas detenidas o aprehendidas a nivel nacional (100%), 43.628 fueron niños/as y adolescentes (9,7% del total nacional); y el año 2014, del total de 432.764 personas detenidas o aprehendidas a nivel nacional (100%), 43.273 fueron niños/as y adolescentes (10% del total nacional). Acorde con las tendencias internacionales, se observa que las detenciones son mayores en el grupo de los adolescentes entre 16 y 17 años, que participan representando entre el 6 y 7% de las aprehensiones de Carabineros en el período, en comparación al de los menores de 16 años, que registran entre el 2,5 y 3% de las aprehensiones. Asimismo, los niños y adolescentes hombres triplican, cuadriplican o incluso quintuplican el número de aprehensiones de las niñas y adolescentes mujeres, dependiendo del rango de edad y del año⁷⁸⁸.

Lamentablemente, las estadísticas del INE no fueron útiles para seguir profundizando en esta sección del trabajo, por varios motivos: En el caso de las estadísticas sobre la PDI no se registra el número de aprehendidos o detenidos a nivel nacional, sino solo el número de investigaciones realizadas, así como el número de personas que fueron puestas a disposición de tribunales (desagregado por criterios de edad, sexo, tipo de delito, entre

⁷⁸⁸ Según el INE, el año 2010 hubo 519.236 personas aprehendidas por Carabineros a nivel nacional, de los cuales 13.270 tenían menos de 16 años de edad (10.490 hombres, 2.780 mujeres), 30.533 entre 16 a 17 años de edad (25.619 hombres, 4.914 mujeres). INE. 2011a. Ob. cit. Cuadro 20, Pág. 148. Así, se desprende que los menores de 16 años representaron un 2,5% de las aprehensiones, y los menores entre 16 y 17 años un 5,9% de aquellas, a nivel nacional (Total NNA: 8,4% - Total mayores de edad: 91,6%).

El año 2011, habría habido 515.211 personas aprehendidas por Carabineros a nivel nacional, de los cuales 16.163 tenían menos de 16 años de edad (12.842 hombres, 3.321 mujeres), 36.601 entre 16 a 17 años de edad (30.212 hombres, 6.389 mujeres). INE. 2012a. Ob. cit. Cuadro 20, Pág. 148. Así, se desprende que los menores de 16 años representaron un 3,1% de las aprehensiones, y los menores entre 16 y 17 años un 7,1% de aquellas, a nivel nacional (Total NNA: 10,2% - Total mayores de edad: 89,8%).

El año 2012 se registraron 489.975 personas aprehendidas por Carabineros a nivel nacional, de los cuales 14.503 tenían menos de 16 años de edad (11.481 hombres, 3.022 mujeres), 32.472 entre 16 a 17 años de edad (26.694 hombres, 5.778 mujeres). INE. 2013a. Ob. cit. Cuadro 20, Pág. 154. Así, se desprende que los menores de 16 años representaron un 3% de las aprehensiones, y los menores entre 16 y 17 años un 6,6% de aquellas, a nivel nacional (Total NNA: 9,6%).

En tanto, el año 2013 hubo 449.331 detenidos o aprehendidos por Carabineros a nivel nacional, de los cuales 13.566 tenían menos de 16 años de edad (10.602 hombres, 2.964 mujeres), 30.062 entre 16 a 17 años de edad (24.605 hombres, 5.457 mujeres). En: INE. 2014a. Ob. cit. Cuadro 20, Pág. 148. Así, se desprende que los menores de 16 años representaron un 3% de las aprehensiones, y los menores entre 16 y 17 años un 6,7% de aquellas, a nivel nacional (Total NNA: 9,7%).

Y por último, el año 2014 hubo 432.764 detenidos o aprehendidos por Carabineros a nivel nacional, de los cuales 13.501 tenían menos de 16 años de edad (10.517 hombres, 2.984 mujeres), 29.772 entre 16 y 17 años de edad (24.022 hombres, 5.750 mujeres). En: INE. [2015]. Ob. cit. Cuadro 20. Pág. 190. Así, se desprende que los menores de 16 años representaron el 3,1% de las aprehensiones, y los menores entre 16 y 17 años un 6,9% de aquellas, a nivel nacional (Total NNA: 10%).

otros)⁷⁸⁹. Por este motivo, no fue posible cuantificar por esta vía la magnitud de las aprehensiones o detenciones de menores de 18 años por la PDI, en relación al total nacional de aprehensiones o detenciones realizadas por este organismo, ni comparar su magnitud o carácter respecto de las realizadas por Carabineros de Chile, así como tampoco estimar la magnitud total de estas privaciones de libertad por ambas policías a nivel nacional, utilizando el criterio de medición de un mismo organismo. En el caso de las estadísticas del INE sobre Carabineros de Chile, sucede lo contrario de su par: a pesar de registrar el número total de detenidos o aprehendidos (desagregado por criterios de edad, sexo, tipo de delito, entre otros), no se registra el número de aquellos que fueron puestos a disposición de un tribunal. Por ello, no se pudo estimar en su caso –al menos a partir de esta fuente– la diferencia entre el número de niños/as y adolescentes aprehendidos y de aquellos que son llevados ante un tribunal –que era el objetivo original de esta revisión–.

Ello nos lleva a cuestionar la **falta de unidad de criterio en la medición estadística del actuar de nuestras policías, lo que dificulta una evaluación global o comparativa respecto de la labor de estos dos cuerpos armados en general, así como en relación al grupo de los niños/as y adolescentes**, en estudio. De la información del INE relativa a los Tribunales de Justicia tampoco se pudo obtener información relevante para realizar estas contrastaciones⁷⁹⁰.

Por último, no nos resultó útil la distinción por rangos de edad (entre menores de 16 años, 16 a 17 años, 18 a 20 años, y 21 o más años) presente en los informes del INE en general, pues se distingue entre tramos que no coinciden con la división entre NNA que hemos establecido, acorde con la edad mínima de responsabilidad de responsabilidad penal. En particular, no se distingue entre los menores de 14 años y los que tienen entre 14 y 15 años en el primer rango.

⁷⁸⁹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 2014b. Policía de Investigaciones, Informe Anual 2013. Santiago, 26 de agosto de 2014. En: <http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/investigaciones_2013.pdf> [Última consulta: 16 de enero de 2016], Cap. I "Delitos Investigados", Pp. 9–132, Cap. II "Infracción a la Ley de Drogas", Pp. 133–139, Cap. III "Personas puestas a disposición de los Tribunales de Justicia" Pp. 140–402. Lo mismo se constató en una revisión somera de los informes anteriores y posteriores.

⁷⁹⁰ Respecto de las causas penales, sólo se registran estadísticas sobre las causas ingresadas y terminadas en Juzgados de Garantía, Tribunales de Juicio Oral en lo Penal y Juzgado de Letras con sistema por tipo de término, según materia. Y respecto de los niños/as y adolescentes, sólo se realizan distinciones generales sobre cuántos ingresan a la Red Senaime, según diversos criterios. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 2014c. Justicia, Informe Anual 2013. Santiago, 16 de septiembre de 2014. En: <http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/completa_justicia_2013.pdf> [Última consulta: 16 de enero del 2016]

Sobre la base de lo observado, sería recomendable que el INE, así como las propias instituciones policiales, en sus futuras recolecciones de datos unificaran los criterios de registro estadístico, agregando en cada caso –no disminuyendo– los criterios carentes de medición que sí registran sus pares, en relación a la labor policial (ej. para Carabineros, los datos sobre personas llevadas ante un tribunal, para la PDI, el número total de aprehendidos o detenidos). También sería recomendable que el INE, en futuros informes, realizara una subdistinción entre las cifras del rango de edad de los menores de 14 años y los adolescentes entre 14 y 15 años, de manera adicional al rango de los adolescentes entre 16 y 17 años, y los mayores de 18, (como lo está haciendo la DPP, entre otros organismos públicos) para enriquecer los análisis jurídicos y de otro tipo sobre la información pública referida a NNA.

Por estas razones, y como parte de la investigación realizada por esta autora, se realizaron solicitudes de información pública a Carabineros y la PDI, entre otras materias, respecto del **número de menores de edad aprehendidos o detenidos por dichas instituciones entre los años 2010 y el primer semestre del 2014**, a nivel nacional por regiones, estableciendo distinciones por rangos de edad (menores de 14 años, mayores de 14 y menores de 16, mayores de 16 y menores de 18) y motivo de la privación de libertad (N° 1), así como respecto del **número de menores de edad aprehendidos o detenidos por dichas instituciones que fueron llevados a control de detención ante Juzgados de Garantía (N° 2) o ante Tribunales de Familia (N° 3)**, estableciendo las mismas distinciones por rango de edad y motivo de la detención. También se requirió la **relación entre el número de total de menores de edad detenidos o aprehendidos que fueron llevados ante tribunales respecto de aquellos que no lo fueron, indicando en este último caso el motivo para no hacerlo** (ej. aplicación de medida cautelar de citación o liberación sin medidas (N° 4)⁷⁹¹.

Las respuestas de ambas instituciones fueron disímiles. En el caso de Carabineros de Chile, se dio respuesta afirmativa respecto de los ítems N° 1, 2 y 3⁷⁹², por el envío de tablas

⁷⁹¹ Solicitud de información N° AD009W0026479, ingresada al Portal de Información Pública de Carabineros de Chile con fecha 09 de septiembre de 2014, y Solicitud de información N° AD010W0000709, ingresada al Sistema de Gestión de Solicitudes de la PDI con fecha 10 de septiembre de 2014. Los N° 1, 2 y 3 de cada una de las solicitudes se referían a estos aspectos. Respecto de ambas, por causas diversas, se realizaron reclamos ante el Consejo para la Transparencia, tramitados bajo rol C2280-14 y 22295-14, respectivamente.

⁷⁹² CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, Carta de respuesta a solicitud de información pública N°AD009W0026479, Santiago, 03 de octubre de 2014, RSIP N°26479. Pág. 2.

contenedoras de dicha información, cumpliendo en general con los criterios solicitados⁷⁹³. Respecto del N°4, la institución responde que "no se puede establecer el motivo por el cual no fueron derivados al Juzgado de Garantía o Juzgado de Familia, ya que en la información parametrizada, no [se] presenta este campo de búsqueda"⁷⁹⁴. De ello, se desprende la falta de registro institucional respecto del destino de los niños/as y adolescentes –y seguramente, de las personas adultas– que son detenidos o aprehendidos e ingresados a las unidades policiales, pero no son llevados ante tribunales; así, no es posible saber si en dichos casos, por ej. si fueron detenidos y el fiscal decidió su liberación, si se les aplica la medida cautelar de citación, si se les conduce para controlar su identidad, o si simplemente son privados de libertad sin razón y luego liberados.

En relación a la respuesta enviada por Carabineros, lo primero que arrojaron las cifras fue una discordancia entre el número de niños/as y adolescentes aprehendidos o detenidos por Carabineros según las cifras publicadas por el INE –en colaboración con dicha institución–, y las entregadas por Carabineros por la solicitud de información realizada, registrándose un mayor número de ellos en el segundo caso⁷⁹⁵. Ello, más que a un error en las cifras oficiales, puede deberse a la diferencia de criterios para considerar "aprehendido o detenido" a una persona en cada caso, siendo más amplios en el segundo caso que el primero⁷⁹⁶. Por ello,

⁷⁹³ Documento formato Excel, denominado "INFORMACION 1,2,3 Y 4", contenedor de tablas con la información solicitada en los N° 1, 2, 3 por separado, utilizando el mismo modelo, con los criterios solicitados: cifras nacionales y regionales, respecto de todo el período consultado, considerando los tres rangos de edad y 14 categorías sobre el motivo de la detención, que dan cuenta del tipo de delito imputado y más o menos la gravedad de la conducta (entre ellas, "hurtos", "robos", "daños y desórdenes", "lesiones", etc.). Ibíd. Anexo.

⁷⁹⁴ Ibíd. Pág. 2.

⁷⁹⁵ **Comparación cifras INE v/s Respuesta Solicitud de Información por Carabineros ("RSI").** Se comparó sólo el total de menores de edad aprehendidos o detenidos estimados por esta autora sobre la base de las cifras del INE con la RSI, además del rango específico de adolescentes entre 16 y 17 años, puesto que los otros rangos (menores de 14- mayores de 14 y menores de 16) no resultan comparables con las cifras estudiadas:

- AÑO 2010. Total NNA Aprehendidos: 43.803 (INE) < 48.215 (RSI); Rango 16/17: 30.533 (INE) < 31.846 (RSI).
- AÑO 2011. Total NNA Aprehendidos: 52.764 (INE) < 56.613 (RSI); Rango 16/17: 36.601 (INE) < 37.657 (RSI).
- AÑO 2012. Total NNA Aprehendidos: 46.975 (INE) < 50.376 (RSI); Rango 16/17: 32.472 (INE) < 33.444 (RSI).
- AÑO 2013. Total NNA Aprehendidos: 43.628 (INE) < 47.024 (RSI); Rango 16/17: 30.062(INE) < 31.175 (RSI).

⁷⁹⁶ En la respuesta otorgada por Carabineros a la solicitud de información, se explicita que "para la elaboración de la estadística solicitada se considera a los niños, niñas y adolescentes conducido[s,] que son todos aquellos menores de 14 años infractores de ley[,] y los detenidos[,] que son los menores de 18 años y mayores de 14 años retenidos en una unidad policial", además de considerar como uno de los criterios sobre motivos de detención el de "aprehendido por orden judicial", junto a otros delitos que serían flagrantes. En: CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, Carta de respuesta a solicitud de información pública N°AD009W0026479... Ob. cit. Anexo, Nota N°1. Si bien se puede diferir en términos jurídicos del término "retenidos" utilizado respecto de los adolescentes, se desprende que en la respuesta se comprende la detención de manera amplia, integrando la detención por orden y flagrante, así como la

no se pueden aplicar de manera exacta los porcentajes de detención de niños/as y adolescentes que estimamos –sobre la base de la información del INE– respecto del total de privaciones de libertad por Carabineros a nivel nacional, pero seguramente se mantienen porcentajes similares. Nuevamente, se extraña la existencia de criterios análogos para analizar la información en las distintas reparticiones del Estado, que impide hacer análisis comparativos más generales.

Pasando al análisis de las cifras enviadas por Carabineros, se buscó elaborar en este trabajo una **relación entre el número de niños/as y adolescentes aprehendidos o detenidos por Carabineros** ("NNA aprehendidos") y **el número de aquellos que se registran como puestos a disposición de un tribunal** ("NNA en tribunal"), ya sea un Juzgado de Garantía o Tribunales de Familia, entre los años 2010 y el primer semestre del 2014⁷⁹⁷, registrando

conducción de menores de 14 años por infracción a la ley penal. Menos claro queda si se comprende la conducción para fines de controlar la identidad, pues no se registra el motivo de la liberación.

797 -Total NNA aprehendidos o detenidos por Carabineros, por año, 2010- 1er.sem.2014:

AÑO 2010: Total 48.215 (Menor 14: 1.891, mayor14-menor16: 14.478, mayor16-menor18: 31.846);
AÑO 2011: Total 56.613 (Menor 14: 1.787, mayor14-menor16: 17.169, mayor16-menor18: 37.657);
AÑO 2012: Total 50.376 (Menor 14: 1.441, mayor14-menor16: 15.491, mayor16-menor18: 33.444);
AÑO 2013: Total 47.024 (Menor 14: 1.227, mayor14-menor16: 14.622, mayor16-menor18: 31.175);
1er.sem. 2014: Total 21.838 (Menor 14: 430, mayor14-menor16: 6.718, mayor16-menor18: 14.690). [Fuente: CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, Carta de respuesta a solicitud de información pública N°AD009W0026479... Ob. cit. Anexo, Tabla N°1].

-Total NNA llevados ante tribunales (J.G. y/o T.Fam.) por Carabineros, por año, 2010-1er.sem. 2014:

AÑO 2010: Total 47.449 (Menor 14: 1.832, mayor14-menor16: 14.352, mayor16-menor18: 31.265);
AÑO 2011: Total 56.061 (Menor 14: 1.719, mayor14-menor16: 17.036, mayor16-menor18: 37.306);
AÑO 2012: Total 49.921 (Menor 14: 1.385, mayor14-menor16: 15.384, mayor16-menor18: 33.152);
AÑO 2013: Total 46.603 (Menor 14: 1.142, mayor14-menor16: 14.518, mayor16-menor18: 30.943);
1er.sem. 2014: Total 21.642 (Menor 14: 378, mayor14-menor16: 6.658, mayor16-menor18: 14.606).

Detalle:

JUZGADOS DE GARANTÍA:

2010: Total 43.891 (Menor 14: 45, mayor14-menor16: 13.190, mayor16-menor18: 30.656);
2011: Total 52.620 (Menor 14: 72, mayor14-menor16: 15.869, mayor16-menor18: 36.679);
2012: Total 46.675 (Menor 14: 68, mayor14-menor16: 14.275, mayor16-menor18: 32.332);
2013: Total 43.252 (Menor 14: 76, mayor14-menor16: 13.364, mayor16-menor18: 29.812);
2014-prim.sem: Total 20.534 (Menor 14: 29, mayor14-menor16: 6.288, mayor16-menor18: 14.217).

TRIBUNALES DE FAMILIA:

2010: Total 3.558 (Menor 14: 1.787, mayor14-menor16: 1.162, mayor16-menor18: 609);
2011: Total 3.441 (Menor 14: 1.647, mayor14-menor16: 1.167, mayor16-menor18: 627);
2012: Total 3.246 (Menor 14: 1.317, mayor14-menor16: 1.109, mayor16-menor18: 820);
2013: Total 3.351 (Menor 14: 1.066, mayor14-menor16: 1.154, mayor16-menor18: 1.131);
2014-prim.sem: Total 1.108 (Menor 14: 349, mayor14-menor16: 370, mayor16-menor18: 389).

[Fuente: CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, Carta de respuesta a solicitud de información pública N°AD009W0026479... Ob. cit. Anexo, Tablas N°2 y 3, "Nivel Nacional"]. *Nota: Cifra Total de ambos tribunales es la sumatoria de las cifras de las Tablas N°2 y 3.

diferencias entre dichas cifras, que correspondería al número de niños/as y adolescentes privados de libertad que fueron liberados sin que pasaran a control de un tribunal:

* **AÑO 2010. Totales: NNA aprehendidos: 48.215. NNA en tribunal: 47.449. Diferencia: 766.**

Desagregado por rango edad: NNA aprehendidos: Menor 14: 1.891; 14/15: 14.478; 16/17: 31.846. NNA en tribunal: Menor 14: 1.832; 14/15: 14.352; 16/17: 31.265. Diferencia: Menor 14: 59; 14/15: 126; 16/17: 581.

* **AÑO 2011. Totales: NNA aprehendidos: 56.613. NNA en tribunal: 56.061. Diferencia: 552.**

Desagregado por rango edad: NNA aprehendidos: Menor 14: 1.787; 14/15: 17.169; 16/17: 37.657. NNA en tribunal: Menor 14: 1.719; 14/15: 17.036; 16/17: 37.306. Diferencia: Menor 14: 68; 14/15: 133; 16/17: 351.

* **AÑO 2012. Totales: NNA aprehendidos: 50.376. NNA en tribunal: 49.921. Diferencia: 455.**

Desagregado por rango edad: NNA aprehendidos: Menor 14: 1.441; 14/15: 15.491; 16/17: 33.444. NNA en tribunal: Menor 14: 1.385; 14/15: 15.384; 16/17: 33.152. Diferencia: Menor 14: 56; 14/15: 107; 16/17: 292.

* **AÑO 2013. Totales: NNA aprehendidos: 47.024. NNA en tribunal: 46.603. Diferencia: 421.**

Desagregado por rango edad: NNA aprehendidos: Menor 14: 1.227; 14/15: 14.622; 16/17: 31.175. NNA en tribunal: Menor 14: 1.142; 14/15: 14.518; 16/17: 30.943. Diferencia: Menor 14: 85; 14/15: 104; 16/17: 232.

* **1er.sem.2014. Totales: NNA aprehendidos: 21.838. NNA en tribunal: 21.642. Diferencia:**

196. Desagregado por rango edad: NNA aprehendidos: Menor 14: 430; 14/15: 6.718; 16/17: 14.690. NNA en tribunal: Menor 14: 378; 14/15: 6.658; 16/17: 14.606. Diferencia: Menor 14: 52; 14/15: 60; 16/17: 84.

Según estas estimaciones, los niños/as o adolescentes aprehendidos o detenidos que no son llevados ante tribunales, representarían entre el 1 y el 1,6% del total de aprehensiones a niños/as y adolescentes por Carabineros al año, aunque se observa que ello sucede –proporcionalmente– de forma más frecuente menores de 14 años⁷⁹⁸. Si bien estas

⁷⁹⁸ Porcentaje de NNA que son aprehendidos y no son puestos a disposición de tribunales, respecto del total de NNA aprehendidos y respecto al número de NNA aprehendidos en su rango de edad, por año:

2010. Diferencia Total: 766= **1,58%** del Total de NNA Aprehendidos Registrados (48.215). Respecto de su propio rango: Menor 14: (1.891) 59 - 3,1%; 14/15: (14.478) 126 - 0,8%; 16/17: (31.846) 581- 1,8%.

2011. Diferencia Total: 522= **0,92%** del Total de NNA Aprehendidos Registrados (56.613). Respecto de su propio rango: Menor 14: (1.787) 68 - 3,8%; 14/15: (17.169) 133 - 0,7%; 16/17: (37.657) 351- 0,9%.

2012. Diferencia Total: 455= **0,9%** del Total de NNA Aprehendidos Registrados (50.376). Respecto de su propio rango: Menor 14: (1.441) 56 - 3,8%; 14/15: (15.491) 107 - 0,69%; 16/17: (33.444) 292- 0,87%.

diferencias en apariencia no resultan de gran prevalencia estadística, resultan preocupantes por varios motivos. En primer lugar, porque se trata de NNA que son privados de su libertad, posibilidad que debiese estar restringida al máximo para personas de su grupo etario, y que luego son liberados sin que se sepa, registre o controle el motivo de dicha privación, ni la causa de dicha liberación, ni las condiciones en que se realizó. En segundo lugar, pues más allá de valores estadísticos, se trata de un número importante de niños (entre 200 y 770 niños aprox. al año) que posiblemente se están viendo afectados por privaciones de libertad injustificadas o arbitrarias, sin que se esté controlando dicha circunstancia y sin que sepamos a ciencia cierta la realidad de dichas privaciones. En tercer lugar, pues estas cifras son más altas en el grupo de niños y niñas menores de 14 años, y aunque una de las causas podría ser la entrega de aquellos a sus familiares o encargados⁷⁹⁹, al carecer de dicha información, podrían estar encubriendose privaciones ilegales de libertad respecto del grupo más necesitado de protección y atención. Y en cuarto lugar, puesto que estas cifras solo consignan aquellos casos de privaciones de libertad que son efectivamente consignados por Carabineros en sus estadísticas y registros oficiales, sin embargo, hay vastos motivos para imaginar que detrás de ellos se esconde una gran cifra negra de personas privadas de libertad de manera temporal sin que existan registros oficiales. El descrédito respecto de las cifras oficiales se basa en la contradicción entre la información oficial sobre las detenciones o aprehensiones policiales, respecto de aquella que es constatada por organizaciones de la sociedad civil y otros organismos, e incluso la prensa, sobre todo en manifestaciones públicas (*infra*).

Respecto de la **PDI** no fue posible hacer el mismo ejercicio, puesto que hubo más omisiones de esta institución al responder esta parte de la solicitud de información: como respuesta a los ítems N°1 a 4, señalan que la institución "no mantiene la información en los términos solicitados, sin embargo, se[] remite cuadro en planilla excel en cuanto a la cantidad de

2013. Diferencia Total: 421= **0,89%** del Total de NNA Aprehendidos Registrados (47.024). Respecto de su propio rango: Menor 14: (1.227) 85 - 6,9%; 14/15: (14.622) 104 - 0,7%; 16/17: (31.175) 232- 0,7%.

1er. Sem. 2014. Diferencia Total: 196= **0,89%** del Total de NNA Aprehendidos Registrados (21.838). Respecto de su propio rango: Menor 14: (430) 52 - 12%; 14/15: (6.718) 60 - 0,89%; 16/17: (14.690) 84- 0,57%.

⁷⁹⁹ Una de las categorías sobre motivo de la aprehensión distinguidas por Carabineros es precisamente "Vulneración de Derechos", concentrándose en ella la mayor cantidad de aprehensiones del grupo de menores de 14 años, en el total general del período consultado (2.880 aprehendidos menores de 14 años por esa sola causa), seguida por los "Hurtos" (2.114) y con mucha distancia respecto de las siguientes. Sin embargo, el hecho de que se justifiquen las aprehensiones como casos de vulneración de derechos, no es garantía de su efectividad en la realidad. Véase: CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, Carta de respuesta a solicitud de información pública N°AD009W0026479... Ob. cit. Anexo, Tabla N°1 "Nivel Nacional", Columna "Total General", sub columna "Menores de 14 años".

informes policiales con detenidos menores de edad, que fueron remitidos a Tribunales de Familia o a Juzgados de Garantía⁸⁰⁰, que respondería en parte a lo solicitado en los ítems N° 2 y 3⁸⁰¹. Además de omitir la información del N° 1 –que hubiera permitido comparar entre aprehendidos y llevados a tribunales– y N° 4 (derivado de lo mismo), la información remitida respecto de los N° 2 y 3 es escasamente útil, dado que refiere al número de partes enviados a tribunales, sin dar garantías de esa cifra corresponde al número efectivo de personas puestas a disposición de tribunales (más allá de que en teoría debiese coincidir), no se remite información respecto de los niños y niñas menores de 14 años sino solo respecto a los adolescentes que ya tenían sobre esa edad (14, 15, 16 y 17 años), y no se presentó del modo solicitado⁸⁰². Por todos estos inconvenientes, se descartó trabajar con dicha información, pues sus resultados serían incompletos y la carga temporal de intentar rescatar información medianamente comparable con la analizada en el caso de Carabineros, excesiva.

⁸⁰⁰ POLICÍA DE INVESTIGACIONES, Jefatura Jurídica, Sección de Acceso a Información Pública, Carta de respuesta a solicitud de información pública N° AD010W-0000709, Santiago, 24 de octubre de 2014. Pág. 1.

⁸⁰¹ En: Documento Excel, denominado "VALORES PARTES DETENIDOS REMITIDOS JUZGADO FAMILIA Y GARANTIA 2010 A AGO 2014.xlsx", titulado "Información de menores de edad detenidos, indicando delito y dónde fue remitido el parte de detenido (Juzgados de Garantía o Familia)". El mismo documento señala como subtítulo que: "No se cuenta con el dato de si el menor pasó a control de identidad o si fue puesto inmediatamente a disposición de Gendarmería o si pasó al Juzgado en primera instancia". Ibíd. Anexo.

No se entiende a qué refiere esta última afirmación, pues la distinción hecha por la PDI no sería válida o lógica: una cosa es que la detención se origine a raíz de la realización de un control de identidad –porque tenía orden de detención pendiente o porque se le halló con señales de la comisión de un delito flagrante–, y otra es qué sucede con el detenido: si es liberado, si pasa a ACD ante JG o si es llevado ante Tribunales de Familia; y otra es si llegó al tribunal en primera instancia (ej. a ACD por flagrancia) o por orden de aprehensión pendiente. La referencia a Gendarmería como dicotómica del Juzgado tampoco se entiende, pues todo detenido por causa penal debe ser pasado a ACD –por ej. si tiene O.D. pendiente– o liberado).

⁸⁰² Sí se envió la información respecto de todo el período solicitado 2010–primer semestre 2014, pero: se separó por regiones solamente, sin consignar los totales nacionales; se separó la información por edades (4 columnas: 14 años, 15 años, 16 años y 17 años) y no por los tres rangos de edad solicitados, omitiendo a todos los menores de 14, pero además se repiten dos columnas con dichas edades, con datos diversos, sin consignar a qué corresponde cada una y el criterio de dicha división; las categorías sobre el motivo de la detención son en extremo genéricas, inorgánicas y no permiten dar cuenta del tipo de hecho imputado ni de su gravedad (8 categorías: "Delitos económicos", "Delitos sexuales", "Drogas", "Homicidios", "Hurtos", "Lesiones", "Otros", "Robos", sin distinguir por ej. daños y/o desórdenes y lesiones, que suelen presentarse en esas edades); y por último, la división incluye tanto a juzgados de garantía y tribunales de familia (que fue lo solicitado), pero además, la categoría de "Juzgado Mixto de Garantía y Familia", sin que se haya sumado al número de los JG o de familia según el tipo de causa, además de incluir en ciertos casos la categoría de "Tribunal de Menores" respecto de hechos calificados como "otros", así que no se puede vislumbrar claramente el tipo de conducta atribuida.

2. Cifras sobre aprehensiones o detenciones policiales en eventos de control del orden público.

Resulta interesante revisar algunas cifras sobre aprehensiones y detenciones policiales con motivo de aquellos delitos que son "más recurrentes y graves en manifestaciones públicas, [aunque] también pueden ocurrir en otros contextos"⁸⁰³, como por ejemplo, el delito de desórdenes públicos del artículo 269 del CP, así como algunas faltas, como el "desorden-falta" del artículo 494 N° 1 del CP⁸⁰⁴, u otros delitos, como el maltrato de obra a Carabineros del artículo 416 bis del CJM⁸⁰⁵, entre otros delitos o faltas comunes –daños y lesiones de diversa entidad, etc.–, en los que típicamente se sustentan o justifican las detenciones.

A propósito de uno de sus informes anuales sobre función policial, el INDH realizó un seguimiento del "camino procesal" de los **delitos de desórdenes públicos** ingresados el año 2012, desde la detención flagrante hasta su término, para determinar la efectividad penal de las persecuciones a su respecto. Aunque sin distinguir entre adultos y menores de edad, se logró establecer que hubo 10.370 detenidos en flagrancia por este delito hasta el 31 de octubre de 2012 (según cifras de Carabineros), sin embargo, solo se realizaron 596 audiencias de control de detención por este delito hasta esa fecha, y solo se iniciaron 3.248 investigaciones por la misma causa (según información del Ministerio Público)⁸⁰⁶. Asumiendo

⁸⁰³ INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 174.

⁸⁰⁴ Como ya se ha enfatizado, el delito de desórdenes públicos del Art. 296 del CP es distinto de la falta de provocación o participación de desórdenes en espectáculos públicos del artículo 494 N°1 del CP o "desorden-falta". Dicha distinción cobra especial relevancia en el ámbito de la RPA, puesto que respecto del "desorden-falta" no son imputables penalmente los adolescentes mayores de 14 y menores de 16 años, y sí lo son los mayores de 16 y menores de 18 años (Art. 1°, inciso 2° LRPA); sin embargo, respecto de los segundos no procedería la medida cautelar de detención por su comisión, sino sólo la de citación ante el fiscal (Art. 31° inciso final LRPA en relación a Art. 134° inciso 1° CPP). En cambio, respecto del delito de desórdenes del Art. 269 CP, sí procede la detención flagrante de todos los adolescentes, de ambos tramos de edad.

⁸⁰⁵ CJM (1944), Art. 416 bis: "El que hiriere, golpeare o maltratare de obra a un carabinero que se encontrare en el ejercicio de sus funciones, será castigado: [] 1º. Con la pena de presidio mayor en su grado medio, si de resultas de las lesiones quedare el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deformé. [] 2º. Con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si las lesiones produjeren al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días. [] 3º. Con presidio menor en grado medio a máximo, si le causare lesiones menos graves. [] 4º. Con presidio menor en su grado mínimo, o multa de seis a once unidades tributarias mensuales si le ocasionare lesiones leves". Cabe comentar brevemente en relación a este tipo penal, que las penas asociadas a él son al menos uno o dos grados más graves que las correspondientes a los delitos comunes análogos del CP. Es decir, ante una misma conducta, por el solo hecho de ser un carabinero en ejercicio el sujeto pasivo que las padece en el primer caso, el hechor será sancionado más severamente que si es un civil. Y al contrario, si es un carabinero en ejercicio el hechor de dicha conducta, probablemente se le aplicará algún delito funcionario del CP o un delito especial del CJM, de los analizados en el capítulo anterior, que tienen menor pena.

⁸⁰⁶ Cifras obtenidas de Oficio N° 5 de la Subdirección General de Carabineros, dirigido al INDH, y del Oficio N° 002 del Gabinete del Fiscal Nacional del Ministerio Público. Citado por: INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 178–179.

ciertos supuestos de la investigación, esto quiere decir que del total de detenidos en flagrancia por este delito (10.370), tan sólo el 5[,5]% de las detenciones son consideradas por el Fiscal de turno como graves para que se decida mantener al detenido hasta una audiencia de control de detención" (596 ACD – 5,5% de detenidos en flagrancia) y cerca de "9.801 detenidos/as fueron dejados en libertad"⁸⁰⁷, lo que representaría –bajo estos supuestos– el 94,5% del total de detenidos en flagrancia. Respecto de este grupo, cabe la duda que hemos planteado respecto de la información disponible sobre NNA en manos de la policías, respecto del desconocimiento de los motivos de su liberación. Y si bien esta alta cifra de liberados "no implica [per se] que no se haya seguido investigación en su contra", en el período consultado solo se habría iniciado investigación respecto del "31,1% de las personas detenidas por flagrancia, por este delito"⁸⁰⁸ (3.248), es decir, asumiendo que hubo un imputado por cada investigación iniciada por este delito, del total de detenidos en flagrancia por este delito, **7.122 personas no habrían sido objeto de investigación alguna** (ni pasados a ACD ni formalizados con posterioridad), lo que representa un **68,7% del total de detenidos en flagrancia**.

Esto se suma a que, al revisar las formas de término de las investigaciones iniciadas respecto de este delito, en relación a las causales de término en general de todos los delitos durante el mismo período⁸⁰⁹, se observa que en el caso del delito de desórdenes, "las sentencias definitivas condenatorias están levemente bajo el promedio nacional no obstante existir en estos casos imputado conocido" –11,3% en desórdenes v/s 12,3% en todos los delitos–, que es "especialmente importante el alto porcentaje de decisión de no perseverar" –40,6% en desórdenes públicos v/s 1,8% en todos los delitos–, así como "la facultad de no iniciar investigación[, que] duplica el promedio nacional" –13% en desórdenes públicos v/s

⁸⁰⁷ Ibíd. Párr. 181 y 179, respectivamente. Esto supone que la información remitida por el MP se refiere al número de personas pasadas a ACD y no necesariamente al número de ACD realizadas (recordar que en una misma ACD puede haber más de un detenido por un mismo hecho). También supone que la cifra de ACD por este delito corresponde sólo a detenidos por flagrancia, y no, por ej. a los que llegan a ACD por órdenes de detención pendientes, no siendo su primera audiencia. Sin perjuicio de ello, (si no fuese así) la cifra no deja de ser significativa, pues si todas las personas detenidas registradas hubiesen pasado a ACD con imputados múltiples, cada una se habría desarrollado con alrededor de 17 detenidos, lo que es altamente improbable según lo observado en la práctica de tribunales (en gral. son de entre 1 a 3 detenidos flagrantes por hecho).

⁸⁰⁸ Ibíd. Párr. 179 y Nota al pie N° 115.

⁸⁰⁹ Se previene que los términos corresponden a investigaciones iniciadas tanto los años 2010, 2011 y 2012 –no sólo en el 2012–, sin embargo, se analizan porcentajes de causales de término que ilustran sobre "tendencia[s] valiosa[s] para analizar el desarrollo de la persecución", respecto de este delito y de todos los delitos en general. Ibíd. Nota al pie N°116, Párr. 180. Se trataría, al parecer, de cifras sobre término de investigaciones con imputado conocido en todos los casos, como se desprende de: Ibíd. Párr. 182.

7,2% en todos los delitos⁸¹⁰. Estas dos últimas causales de término están precisamente relacionadas a la falta de antecedentes para fundar la acusación o a la circunstancia de que el hecho denunciado no fuere constitutivo de delito o la responsabilidad penal se encontrare extinta.

Por ello, este organismo terminó por concluir que debían ponerse los incentivos en la eficacia de la persecución penal y en la recolección de antecedentes probatorios por parte de las policías, y no en aumentos de pena respecto de este tipo de delitos, ya que: "una inmensa mayoría de las detenciones por flagrancia por el delito de desórdenes públicos, tienen como principal efecto detener a personas en manifestaciones públicas. La persecución de la responsabilidad penal en estos detenidos es mínima y se evidencia que el Ministerio Público no cuenta con los medios de prueba necesarios para proseguir una investigación, terminando muchas de estas con decisiones de no perseverar o ejerciendo la facultad de no iniciar investigación"⁸¹¹.

Otro dato relevante es que, respecto del delito **de maltrato de obra a Carabineros (Art. 416 bis CJM)**, si bien se constata para el mismo período que se inicia un importante número de investigaciones respecto del número total de detenidos por flagrancia por ese delito –1.924 detenidos por flagrancia (100%), 1.828 investigaciones iniciadas (95% de total de detenidos por flagrancia)–⁸¹², y que al revisar las causales de término de este delito respecto de las de todos los delitos durante el mismo período, "las sentencias condenatorias casi duplican el promedio de otros delitos [–19,6% en el maltrato de obra v/s 12,3% en todos los delitos–], las suspensiones condicionales del procedimiento son inusualmente altas" –42,6% en el maltrato de obra v/s 8,2% en todos los delitos⁸¹³. Se concluye de lo anterior que "[s]olo los casos realmente graves llegan a sentencia condenatoria, quedando el 80% de las investigaciones sin condenados"⁸¹⁴.

Ello significaría que la persecución penal resulta altamente eficiente cuando la integridad personal de los Carabineros está en juego, más que en el común de las causas penales que afectan a las personas en general, aunque solo se estimaría necesario continuar con el procedimiento hasta la condena en un porcentaje muy minoritario de casos, seguramente los de mayor gravedad. Lo interesante del altísimo porcentaje de suspensiones condicionales

⁸¹⁰ Ibíd. Párr. 182 y Tabla adjunta a Párr. 180.

⁸¹¹ INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 183–184.

⁸¹² INDH. 2013a. Ob. cit. Párrs. 174–175.

⁸¹³ Ibíd. Párr. 177 y Tabla adjunta a Párr. 176. Destacado propio.

⁸¹⁴ Ibíd. Párr. 177.

del procedimiento (SCP), es que permite dar cuenta del perfil general de los imputados por el delito de maltrato de obra, que serían personas que no poseen antecedentes penales, por hechos que en la imputación no representarían mucha gravedad⁸¹⁵. Si se piensa que la SCP se puede ofrecer desde la primera comparecencia del imputado (como puede ser la ACD), que la formalización se realizará principalmente –y muchas veces únicamente– sobre la base de los antecedentes aportados por la propia policía, que en el caso de la SCP las consecuencias observables no son de gravedad, que no se sabe a ciencia cierta qué motiva a los imputados a aceptar una SCP –puede tratarse de personas no implicadas, que se someten a la condición impuesta por un período de tiempo para evitarse la carga de ser parte de un proceso penal–, unida a los testimonios y denuncias de detenciones infundadas e indiscriminadas en el contexto de manifestaciones públicas, se abre un manto de dudas respecto de la efectividad de ese gran porcentaje de imputaciones en los hechos.

A juicio de esta autora, los datos anteriormente expuestos no solo implicarían la existencia de defectos en torno a la eficacia de la persecución penal, sino que denota **una práctica institucional arraigada de detenciones policiales que no conllevan la recolección de antecedentes probatorios, que se realizan probablemente de manera no focalizada y arbitraria, y que afectaría a las personas que participan en manifestaciones públicas en general**. Ello significa la comisión de graves afectaciones a los derechos asociados a la manifestación pública de ideas –libertad de expresión y de reunión– y a la libertad personal de los participantes de eventos públicos por parte de las policías, por medio de la aplicación de una fuerte restricción a la libertad, aunque sea temporal, como es la medida cautelar de detención.

A pesar de que no se cuenta con todos los antecedentes necesarios para hacer un ejercicio similar al realizado por el INDH para los detenidos por el delito de desórdenes (Art. 269 CP) el año 2012 respecto de NNA en particular⁸¹⁶, es dable pensar que los porcentajes

⁸¹⁵ Ver CPP (2000), Art. 237, inciso 2°.

⁸¹⁶ No se consideró prudente replicar ese ejercicio respecto de los niños/as y adolescentes en particular para el mismo período –al menos en este trabajo–, por varios motivos: No se pueden cruzar los datos del INDH recién expuestos (respecto de detenidos, llevados a ACD e investigados por el delito de desórdenes del 269 CP, durante buena parte del 2012) con los obtenidos de la respuesta de Carabineros a la solicitud de información (RSIC), puesto que, aun pudiendo extraer de la RSIC la cantidad específica de adolescentes del primer y segundo tramo (14/15, 16/17) llevados a JG el año 2012 de las tablas entregadas (sin considerar niñas y niños, ni adolescentes llevados a Tribunales de Familia, ni cifras de otros años), la cifra de los aprehendidos o detenidos sería comparable (en este segundo caso no se consideran sólo los detenidos en sentido estricto, sino los aprehendidos a otros títulos: ej. adolescentes "conducidos" para ser citados ante el fiscal o el JG), el período temporal no coincide exactamente (en el INDH hasta fines de octubre, en la RSIC se considera todo el año), y

resultantes –de personas detenidas y no pasadas a control (94,5%) y de personas detenidas sin investigación iniciada (68,7%)- resultarían similares en el caso específico de estos últimos, ya que existen denuncias sobre irregularidades y arbitrariedades en las detenciones policiales tanto en el caso de adultos como de adolescentes, que incluso serían más acentuadas en este último caso –según lo visto *supra* sobre vulneraciones en el marco de la detención–, que podrían explicar gran parte de las denominadas "ineficiencias" en la persecución penal de los delitos asociados a manifestaciones públicas. Repetimos que no nos parece casual su ocurrencia en este tipo de eventos.

Aunque no se sepa su magnitud exacta para el caso de los NNA en particular, estas cifras generales no dejan de ser relevantes para dicho grupo, atendida la alta presencia que tienen las detenciones por delitos asociados típicamente a eventos de control del orden público en su caso. De la información entregada por Carabineros vía solicitud de información, se desprende que para el total del período consultado, las categorías de delitos que más número de niños/as y adolescentes aprehendidos o detenidos concentran, son los asociados a la propiedad –en primer lugar "hurtos" (55.448 NNA) y en segundo lugar "robos" (17.146 NNA)–, seguidos precisamente por los "daños y desórdenes" (28.295 NNA aprehendidos o detenidos)⁸¹⁷. Al revisar estas cifras desagregadas por edad, esta circunstancia se confirma respecto de los adolescentes de ambos tramos de edad –mayores de 14 y menores de 16 y mayores de 16 y menores de 18–, con una leve variación en el caso de los niños y niñas menores de 14 años. Y luego, al contrastar las cifras sobre niños/as y adolescentes detenidos o aprehendidos en la categoría de delitos de "daños y desórdenes" en particular con las de aquellos que son aprehendidos por dichos delitos y llevados a un tribunal (de

sobre todo porque en las tablas de la RSIC, la categoría de "daños y desórdenes" comprendería una multiplicidad de tipos penales –delitos y faltas–, varios de los ya identificados como asociados a las manifestaciones públicas, y no sólo el del Art. 269 CP. Además, no se cuentan datos específicos sobre las causales de término de este delito en particular, en adolescentes en particular. La averiguación de los datos precisos para hacer dicho ejercicio y su análisis bien podría ser materia de futuras investigaciones.

⁸¹⁷ El total de NNA aprehendidos resulta de la suma de los tres rangos de edad.

- **Nº NNA aprehendidos según causal, desagregados por tramos de edad:** Menores de 14. 1º: VULNERACIÓN DE DERECHOS (2.820); 2º: HURTOS (2.114); 3º: ROBOS (826); 4º: OTROS DELITOS (345); 5º: DAÑOS Y DESÓRDENES (296). Mayores de 14 y menores de 16. 1º: HURTOS (17.671); 2º: ROBOS (16.190); 3º: DAÑOS Y DESÓRDENES (8.981). Mayores de 16 y menores de 18. 1º: HURTOS (35.663); 2º: ROBOS (29.956); 3º: DAÑOS Y DESÓRDENES (19.018). [Fuente: CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, Carta de respuesta a solicitud de información pública N°AD009W0026479...Ob. cit. Anexo, Tabla N°1 "Nivel Nacional", Columna "Total General"]. Destacado propio.

Garantía y Familia), desagregadas por año y tramos de edad⁸¹⁸, tenemos los siguientes resultados:

* **AÑO 2010. Totales: NNA aprehendidos: 5.069. NNA en tribunal: 5.049. Diferencia: 20.**

Desagregado por rango edad: NNA aprehendidos: Menor 14: 93; 14/15: 1.489; 16/17: 3.487.

NNA en tribunal: Menor 14: 90; 14/15: 1.482; 16/17: 3.477. Diferencia: Menor 14: 3; 14/15: 7; 16/17: 10.

* **AÑO 2011. Totales: NNA aprehendidos: 9.638. NNA en tribunal: 9.624. Diferencia: 14.**

Desagregado por rango edad: NNA aprehendidos: Menor 14: 94; 14/15: 2.967; 16/17: 6.577.

NNA en tribunal: Menor 14: 91; 14/15: 2.962; 16/17: 6.571. Diferencia: Menor 14: 3; 14/15: 5; 16/17: 6.

⁸¹⁸ - **Total NNA aprehendidos o detenidos por Carabineros, por año, 2010- 1er.sem.2014. MOTIVO: "DAÑOS Y DESÓRDENES":**

AÑO 2010: Total 5.069 (Menor 14: 93, mayor14-menor16: 1.489, mayor16-menor18: 3.487);

AÑO 2011: Total 9.638 (Menor 14: 94, mayor14-menor16: 2.967, mayor16-menor18: 6.577);

AÑO 2012: Total 6.536 (Menor 14: 51, mayor14-menor16: 2.253, mayor16-menor18: 4.232);

AÑO 2013: Total 5.262 (Menor 14: 45, mayor14-menor16: 1.724, mayor16-menor18: 3.493);

1er.sem. 2014: Total 1.790 (Menor 14: 13, mayor14-menor16: 548, mayor16-menor18: 1.229).

[Fuente: CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, Carta de respuesta a solicitud de información pública N°AD009W0026479... Ob. cit. Anexo, Tabla N°1 "Nivel Nacional", Fila "Daños y Desórdenes"].

- **Total NNA llevados ante tribunales (JG y/o TF) por Carabineros, por año, 2010-1er.sem.2014. MOTIVO: "DAÑOS Y DESÓRDENES":**

AÑO 2010: Total 5.049 (Menor 14: 90, mayor14-menor16: 1.482, mayor16-menor18: 3.477);

AÑO 2011: Total 9.624 (Menor 14: 91, mayor14-menor16: 2.962, mayor16-menor18: 6.571);

AÑO 2012: Total 6.500 (Menor 14: 49, mayor14-menor16: 2.239, mayor16-menor18: 4.212);

AÑO 2013: Total 5.244 (Menor 14: 41, mayor14-menor16: 1.693, mayor16-menor18: 3.483);

1er.sem. 2014: Total 1.785 (Menor 14: 13, mayor14-menor16: 545, mayor16-menor18: 1.227).

JUZGADOS DE GARANTÍA:

2010: Total 4.895 (Menor 14: 7, mayor14-menor16: 1.439, mayor16-menor18: 3.449);

2011: Total 9.449 (Menor 14: 14, mayor14-menor16: 2.886, mayor16-menor18: 6.549);

2012: Total 5.981 (Menor 14: 5, mayor14-menor16: 2.015, mayor16-menor18: 3.961);

2013: Total 4.081 (Menor 14: 9, mayor14-menor16: 1.247, mayor16-menor18: 2.798);

2014-prim.sem: Total 1.516 (Menor 14: 3, mayor14-menor16: 446, mayor16-menor18: 1.067).

TRIBUNALES DE FAMILIA:

2010: Total 154 (Menor 14: 83, mayor14-menor16: 43, mayor16-menor18: 28);

2011: Total 175 (Menor 14: 77, mayor14-menor16: 76, mayor16-menor18: 22);

2012: Total 519 (Menor 14: 44, mayor14-menor16: 224, mayor16-menor18: 251);

2013: Total 1.163 (Menor 14: 32, mayor14-menor16: 446, mayor16-menor18: 685);

2014-prim.sem: Total 269 (Menor 14: 10, mayor14-menor16: 99, mayor16-menor18: 160).

[Fuente: CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, Carta de respuesta a solicitud de información pública N°AD009W0026479... Ob. cit. Anexo, Tablas N°2 y 3, "Nivel Nacional", Fila "Daños y desórdenes"]. *Nota: Cifra Total de ambos tribunales es la sumatoria de las cifras de las Tablas N°2 y 3.

* AÑO 2012. Totales: NNA aprehendidos: 6.536. NNA en tribunal: 6.500. Diferencia: 36.

Desagregado por rango edad: NNA aprehendidos: Menor 14: 51; 14/15: 2.253; 16/17: 4.232.

NNA en tribunal: Menor 14: 49; 14/15: 2.239; 16/17: 4.212. Diferencia: Menor 14: 2; 14/15: 14; 16/17: 20.

* AÑO 2013. Totales: NNA aprehendidos: 5.262. NNA en tribunal: 5.244. Diferencia: 18.

Desagregado por rango edad: NNA aprehendidos: Menor 14: 45; 14/15: 1.724; 16/17: 3.493.

NNA en tribunal: Menor 14: 41; 14/15: 1.693; 16/17: 3.483. Diferencia: Menor 14: 4; 14/15: 31; 16/17: 10.

* 1er.sem.2014. Totales: NNA aprehendidos: 1.790. NNA en tribunal: 1.785. Diferencia: 5.

Desagregado por rango edad: NNA aprehendidos: Menor 14: 13; 14/15: 548; 16/17: 1.229. NNA en tribunal: Menor 14: 13; 14/15: 545; 16/17: 1.227. Diferencia: Menor 14: 0; 14/15: 3; 16/17: 2.

A pesar de que las cifras registradas por Carabineros señalan escasas diferencias entre el número de aprehendidos o detenidos por "daños y desórdenes" y el de aquellos llevados ante tribunales, tanto en términos numéricos como porcentuales⁸¹⁹, valen las mismas críticas esgrimidas en relación a los resultados referidos a la generalidad de delitos: no se registran datos sobre cuál es el destino de los jóvenes que no son puestos a disposición de tribunales, y cabe enfatizar que, aunque se trate de un niño/a o adolescente, ello resulta relevante, por el posible ocultamiento de irregularidades. Cabe destacar respecto a la categoría de "desórdenes y daños" que, aunque resulte frecuente en manifestaciones públicas, también pueden ocurrir en otros contextos –sobre todo los daños–, motivo por el cual no nos sirve para definir cifras exactas sobre niños/as y adolescentes detenidos en manifestaciones públicas.

Por ello se recurrió a la revisión de otras fuentes oficiales, en las que fue posible encontrar algunas cifras específicas respecto de privaciones de libertad a niños/as y adolescentes

⁸¹⁹ Porcentaje de NNA aprehendidos y que no son puestos a disposición de tribunales, respecto del total de NNA aprehendidos y respecto al número de NNA aprehendidos en su rango de edad, por año. MOTIVO: "DAÑOS Y DESÓRDENES":

2010. Diferencia Total: 20= **0,4%** del Total de NNA Aprehendidos Registrados (5.069). Respecto de su propio rango: Menor 14: (93) 3 - 3,2%; 14/15: (1.489) 7 - 0,5%; 16/17: (3.487) 10 - 0,3%.

2011. Diferencia Total: 14= **0,1%** del Total de NNA Aprehendidos Registrados (9.638). Respecto de su propio rango: Menor 14: (94) 3 - 3,2%; 14/15: (2.967) 5 - 0,2%; 16/17: (6.577) 6- 0,1%.

2012. Diferencia Total: 36= **0,5%** del Total de NNA Aprehendidos Registrados (6.536). Respecto de su propio rango: Menor 14: (51) 2 - 3,9%; 14/15: (2.253) 14 - 0,6%; 16/17: (4.232) 20- 0,5%.

2013. Diferencia Total: 18= **0,3%** del Total de NNA Aprehendidos Registrados (5.262). Respecto de su propio rango: Menor 14: (45) 4 - 8,8%; 14/15: (1.724) 31 - 1,8%; 16/17: (3.493) 10- 0,3%.

1er. Sem. 2014. Diferencia Total: 5= **0,3%** del Total de NNA Aprehendidos Registrados (1.790). Respecto de su propio rango: Menor 14: (13) 0 - 0%; 14/15: (548) 3 - 0,5%; 16/17: (1.229) 2- 0,2%.

efectuadas por Carabineros en manifestaciones o eventos públicos. Según información oficial emanada de la propia Institución, el año 2012 se habrían realizado 2.389 eventos públicos, en los cuales se habría detenido a un total de 10.521 personas por alteraciones al orden público (100%), de las cuales 5.548 habrían sido adultos y 4.703 menores de edad (3.202 "menores" hombres y 1.501 "menores" mujeres)⁸²⁰, representando los niños/as o adolescentes un **45,9% del total** de detenciones por esta causa⁸²¹. No se realizan más detalles o desagregaciones al respecto. En tanto, para el año 2013, Carabineros informó que de los 2.464 eventos públicos en que habrían participado sus funcionarios realizando tareas de mantenimiento del orden a nivel nacional, se habría registrado un número de 6.619 personas privadas de libertad (100%), de las cuales 4.113 personas habrían sido adultos (3.194 hombres adultos, 919 mujeres adultas) y 2.506 menores de edad (2.120 "menores" hombres y 386 "menores" mujeres)⁸²², representando estos últimos el **37,9% del total**⁸²³. Se señala en relación al total de privaciones que la mayoría de ellas finalizó con la citación a que hace referencia el artículo 26 del CPP⁸²⁴, pero no se señala a qué número o porcentaje de detenidos se citó efectivamente, ni cuántos de ellos pasaron a ACD y a cuántos se les liberó sin medidas, y tampoco se explicita los motivos de dichas privaciones. No se encontraron cifras desagregadas por edad en relación a otros años anteriores o posteriores.

Si bien estas cifras dan cuenta de que la mayoría de las privaciones de libertad en manifestaciones recaen sobre adultos, **las de NNA (que en 2012 y 2013 representaron entre un 38% y un 46% del total) no dejan de constituir un porcentaje muy relevante, que se acerca a la mitad de las privaciones en este contexto**, más aún si se atiende a la excepcionalidad de las privaciones de libertad que se acentúa para este segmento, y que

⁸²⁰ CARABINEROS DE CHILE, Subdirección General, Oficio N°233... Ob. cit. Pág. 2, Tabla "a. Eventos", "Total/2012" (2.389). Dice esta respuesta de Carabineros a la Coordinadora de la Comisión de Observadores de Derechos Humanos: "Del total de detenidos, 3.969 correspondieron a hombres adultos, 1.579 a mujeres adultas, 3.202 a hombres menores de edad y 1.501 a menores de sexo femenino". Ibíd. Pág. 1.

⁸²¹ **TOTAL 2012: 10.521 DETENIDOS O.P.(100%). Según edad y sexo:** **TOTAL ADULTOS: 5.548 (54,1%)**: 3.969 hombres adultos (38,7%), 1.579 mujeres adultas (15,4%); **TOTAL NNA: 4.703 (45,9%)**: 3.202 niños o adolescentes hombres (31,2%) y 1.501 niñas o adolescentes mujeres (14,6%). * Nota: Cálculo propio sobre la base de datos: Ibíd. Pág. 1.

⁸²² CARABINEROS DE CHILE, Análisis Informe Anual 2013: Programa de Derechos Humanos y Función Policial del Instituto Nacional de Derechos Humanos... Ob. cit. Tabla 3 "Número de eventos públicos y total de participantes 2013" ("Total General") y Tabla 4 "Reuniones públicas a nivel nacional año 2013, número de personas privadas de libertad y lesionados" ("Cantidad personas privadas de libertad"), Pág. 6.

⁸²³ **TOTAL 2013: 6.619 DETENIDOS O.P. (100%). Según edad y sexo:** **TOTAL ADULTOS: 4.113 (62,1%)**: 3.194 hombres adultos (48,2%), 919 mujeres adultas (13,9%); **TOTAL NNA: 2.506 (37,9%)**: 2.120 niños o adolescentes hombres (32%) y 386 niñas o adolescentes mujeres (5,8%). *Nota: Cálculo propio sobre la base de datos, obtenidos de: Ibíd. Tabla 4, Pág. 6.

⁸²⁴ Ibíd. Pág. 5.

está lejos de ser la regla general en la práctica. Por lo demás, los testimonios o denuncias sobre privaciones de libertad que no son controladas por tribunales o que ocurren de manera irregular, y que son registrados por los organismos de DDHH, superarían con creces los números aquí señalados, lo que hace dudar de la efectividad de las cifras.

Esta última afirmación nos introduce a un problema adicional y general respecto de las cifras oficiales sobre las detenciones o aprehensiones policiales, emanadas de la misma institución policial o de los distintos organismos del Estado, y que ha sido detectado sobre todo a propósito de eventos de control del orden público. Se trata de la **no coincidencia de las cifras respecto de un mismo organismo oficial** (discordancia interna), así como **respecto de las cifras recogidas por diversas fuentes no oficiales** (discordancia externa)—prensa, organizaciones de la sociedad civil, observadores de derechos humanos, etc.—, que dan cuenta, a lo menos, de una desprolijidad en la recopilación de la información, y que además podrían estar escondiendo una importante cifra negra de personas privadas de libertad de manera injustificada, o una serie de vulneraciones de derechos e irregularidades.

Sobre el primer problema, se constató la discordancia interna respecto de las cifras entregadas por Carabineros de Chile en sus comunicaciones a distintas personas o en diversas instancias. Así por ejemplo, de las fuentes consultadas sobre la actuación de Carabineros en contextos de control del orden público durante los últimos años⁸²⁵, se identificaron importantes diferencias de cifras en relación a varios puntos: el número de privados de libertad o aprehendidos por alteraciones al orden público, el número de eventos públicos con intervención policial realizados, y el número total de personas civiles y uniformados lesionados⁸²⁶. En algunos casos esas diferencias podrían justificarse en la fecha

⁸²⁵ Fuente 1: CARABINEROS DE CHILE, Subdirección General, Oficio N°233... Ob. cit. Fuente 2: CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, Resolución Exenta (R.E.) N°201, "Resuelve, en la forma que indica, información que requirió don Luciano García Echegoyen", Carta de respuesta a solicitud de información pública N°AD009W0022932. Santiago, 03 de diciembre de 2013. En: <<http://www.observadoresddhh.org/wp-content/uploads/2013/05/R.E.-N%C2%BA-201-3-diciembre-Carabineros-Carta-catastro-manifestaciones.pdf>>. Anexo en: <<http://www.observadoresddhh.org/documentos-e-informes/informacion-oficial/>> [Última consulta: 20 enero 2016]; Misma información recogida en: COMISIÓN DE OBSERVADORES DE DERECHOS HUMANOS CASA MEMORIA JOSÉ DOMINGO CAÑAS, Informe Anual 2013... Ob. cit. Fuente 3: CARABINEROS DE CHILE, Análisis Informe Anual 2013: Programa de Derechos Humanos y Función Policial del Instituto Nacional de Derechos Humanos... Ob. cit. *Nota: Serán denominadas (1), (2) y (3), respectivamente, en la siguiente nota al pie.

⁸²⁶ Nº DETENIDOS POR ALTERACIONES O.P.: **2009:** 5.630 (1-c) v/s 1.328 (2); **2010:** 3.959 (1-c) v/s 1.322 (2). **2011:** 16.370 (1-c) v/s 16.454 (2). **2012:** año incompleto-hasta agosto, 7.219 (1-c); año completo: 9.801 (1-a) v/s 10.521 (1-b) v/s 255 (2). **2013:** 0 (2) v/s 6.619 (3). En: CARABINEROS DE CHILE, Subdirección General, Oficio N°233... Ob. cit. Pág. 1 (1-a y 1-b), Pág. 3, Tabla c. "Detenidos y Conducidos" (1-c), Pp. 6–7, Cuadro "Detenidos por delitos o faltas en hechos vinculados al orden público hasta el día 30 de agosto del 2012" (1-c);

de emisión de la información (por ej. cuando se refieren a un año incompleto), pero en su mayoría, no se explicitan los criterios utilizados para obtener las cifras, ni el período que comprenden, menos se refieren a fuentes anteriores o a posibles diferencias con documentos anteriores; incluso, en un caso, se constataron inconsistencias de información inexplicables dentro de un mismo documento⁸²⁷.

CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, Resolución Exenta (R.E.) N°201...Ob. cit. Anexo, "Cuadro estadístico con la cantidad de manifestaciones, detenidos, carabineros y civiles lesionados, en eventos de control de orden público, según regiones y meses, años 2009 al 2013."(2)[*]; INFORME ANUAL 2013 JOSÉ DGO. CAÑAS... Ob. cit. Pág. 52, Tabla 8 "Cantidad de detenidos"(2)[*] [*Cifras obtenidas de la suma de los totales nacionales por mes para cada año]; CARABINEROS DE CHILE, Análisis Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 6, Tabla 4 "Reuniones públicas a nivel nacional año 2013, número de personas privadas de libertad y lesionados" (3).

Nº EVENTOS O.P.: **2009:** 1.569 (1) v/s 2.397 (2); **2010:** 2.374 (1) v/s 1.868 (2); **2011:** 13.288 (1) v/s 6.940 (2); **2012:** 2.389 (1) v/s 931 (2); **2013:** año incompleto 380 (2) v/s año completo (?) 2.464 (3). En: CARABINEROS DE CHILE, Subdirección General, Oficio N°233... Ob. cit. Pág. 2, Tabla "a. Eventos" (1); CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, Resolución Exenta (R.E.) N°201...Ob. cit. Anexo, "Cuadro estadístico..."(2)[*]; INFORME ANUAL 2013 JOSÉ DGO. CAÑAS... Ob. cit. Pág. 52, Tabla 7 "Cantidad de manifestaciones"(2)[*] [*Cifras obtenidas de la suma de los totales nacionales por mes para cada año]; CARABINEROS DE CHILE, Análisis Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 2, Tabla 1 "Eventos de orden público en 2013 por Zonas y cantidad de participantes" (3).

LESIONADOS CIVILES EN O.P.: **2009:** 165 (1-b) v/s 6 (2); **2010:** 91 (1-b) v/s 13 (2); **2011:** 820 (1-b) v/s 822 (2); **2012:** Hasta agosto: 335 (1-b) ó hasta septiembre: 444 (1-a) v/s Año completo: 7 (2); **2013:** Año incompleto: 0 (2) v/s Año completo: 320 (3). En: CARABINEROS DE CHILE, Subdirección General, Oficio N°233... Ob. cit. Pág. 2 (1-a) y Pág. 3, Tabla "b. Lesionados/Civiles" (1-b), hasta agosto 2012, según: Ibíd. Pág. 6, Tabla "Civiles lesionados en sucesos de orden público durante el año 2012"; CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, Resolución Exenta (R.E.) N°201...Ob. cit. Anexo, "Cuadro estadístico..."(2)[*]; INFORME ANUAL 2013 JOSÉ DGO. CAÑAS... Ob. cit. Pág. 53, Tabla 10 "Cantidad de civiles heridos"(2)[*] [*Cifras obtenidas de la suma de los totales nacionales por mes para cada año]; CARABINEROS DE CHILE, Análisis Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 6, Tabla 4 "Reuniones públicas a nivel nacional año 2013, número de personas privadas de libertad y lesionados"(3).

LESIONADOS CARABINEROS EN O.P.: **2009:** 142 (1-b) v/s 50 (2); **2010:** 73 (1-b) v/s 51 (2); **2011:** 1.110 (1-b) v/s 1.115 (2); **2012:** Hasta agosto: 532 (Reservado: 3, Grave: 29, Menos grave: 42, Leve: 458) (1-b) ó hasta septiembre: 706 (Reservado: 3, Grave: 33, Menos grave: 50, Leve: 620) (1-a) v/s Año completo: 12 (2); **2013:** Año incompleto: 0 (2); Año completo, RM: 354 (3-a); Año completo, nacional: 486. En: CARABINEROS DE CHILE, Subdirección General, Oficio N°233... Ob. cit. Pág. 2 (1-a) y Pág. 3, Tabla "b. Lesionados/Carabineros" (1-b), hasta agosto 2012, según: Ibíd. Pág. 5, Tabla "Carabineros lesionados en sucesos de orden público durante el año 2012"; CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, Resolución Exenta (R.E.) N°201...Ob. cit. Anexo, "Cuadro estadístico..."(2)[*]; INFORME ANUAL 2013 JOSÉ DGO. CAÑAS... Ob. cit. Pág. 53, Tabla 9 "Cantidad de Carabineros lesionados"(2)[*] [*Cifras obtenidas de la suma de los totales nacionales por mes para cada año]; CARABINEROS DE CHILE, Análisis Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 5, Tabla 2 "Personal lesionado y días de licencia médica con ocasión de manifestaciones públicas en la Región Metropolitana año 2013" (3-a) y Pág. 6, Tabla 4 "Reuniones públicas a nivel nacional año 2013, número de personas privadas de libertad y lesionados"(3-b).

⁸²⁷ Así, en el Oficio N°233, Carabineros comienza la provisión de información señalando que el 2012 se registró "un total de 9.801 detenidos por alteraciones al orden público" (1-a). En el párrafo siguiente, señala que "[d]el total de detenidos, 3.969 correspondieron a hombres adultos, 1.579 a mujeres adultas, 3.202 a hombres menores de edad y 1.501 a menores de sexo femenino", lo que arrojaría (por suma simple) un total de 10.521 detenidos por este tipo de hechos (1-b). No se da razón alguna para esta diferencia aparentemente inadvertida

En relación a lo segundo, se ha denunciado en innumerables ocasiones la discordancia de cifras y la preocupante diferencia entre los detenidos y efectivamente llevados ante tribunales en fuentes no oficiales. A modo de ejemplo, respecto de casos puntuales, el informe de la Universidad Diego Portales señala que para la multitudinaria marcha realizada la noche del 4 de agosto de 2011, si bien se habrían consignado 874 personas detenidas según información dada a la prensa por el Subsecretario del Interior de la época, "843 personas detenidas (...) no fueron acusadas o evaluadas por un fiscal"⁸²⁸. En el mismo sentido, observadores de derechos humanos de la Casa Memoria José Domingo Cañas señalaron en la prensa que para la marcha del 8 de agosto del año 2012, "la intendenta dijo que había 75 [detenidos en total] en la Región Metropolitana", sin embargo, ellos constataron que tan solo "en la 18^a comisaría de Ñuñoa había 80 detenidos [y de ellos], sólo uno pasó a control de detención"⁸²⁹.

2.3. El interrogatorio policial.

Atendida la proscripción del interrogatorio policial a los adolescentes a los que se aplica la Ley N° 20.084 y la exención de responsabilidad penal de los niños/as y adolescentes que no quedan cubiertos por las prescripciones de esta ley, no es posible referirse a la existencia legal de este tipo de interrogatorios en nuestro ordenamiento; y de realizarse, aquellos carecerían de validez en el proceso, debiendo ser excluidos como prueba de cualquier imputación penal o –de lo contrario– dando origen a vicios de nulidad. Sin embargo, no obstante a que se den situaciones que involucran la obtención de información a partir de declaraciones de niños/as o adolescentes, que formalmente no constituyen interrogatorio en el contexto de la imputación de un hecho que revista caracteres de delito, pero que materialmente adoptan sus características.

por el remitente, y más aún, se adjunta algunas páginas después una Tabla denominada "c. Detenidos y Conducidos" para los años 2009-2012, que señala otro número total para el año 2012 (7.219) (1-c). Se pudo inferir de un cuadro posterior que, en este último caso, la diferencia se debía a que la cifra del año 2012 contaba a los "Detenidos por delitos o faltas en hechos vinculados al orden público hasta el día 30 de agosto del 2012", cosa que no se advierte ni explica por la Institución. CARABINEROS DE CHILE, Subdirección General, Oficio N°233... Ob. cit. Pág. 1 (1-a y 1-b), Pág. 3, Tabla c. (1-c) y Pp. 6-7, Cuadro "Detenidos por(...)" (1-c).

⁸²⁸ UDP, Informe Anual...2012. Ob. cit. Pág. 263. Véase también: 874 DETENIDOS Y 90 carabineros heridos dejan protestas estudiantiles según balance de Gobierno. 2011. [en línea] Biobiochile.cl. 05 de agosto, 2011. <<http://www.biobiochile.cl/2011/08/05/874-detenidos-y-90-carabineros-heridos-dejan-protestas-estudiantiles-segun-balance-de-gobierno.shtml?replytocom=631711>> [última consulta: 19 de enero de 2016].

⁸²⁹ Entrevista a Marta Cisternas, observadora de la Casa Memoria José Domingo Cañas, en nota de prensa: LOS TESTIMONIOS DE estudiantes que acusan torturas y violencia policial. 2012. [en línea] Diario El Mostrador, 28 de agosto de 2012. Ob. cit.

En algunos casos, dichas actuaciones son realizadas directamente para obtener información incriminatoria en su contra o en contra de terceros, respecto de hechos puntuales. Esto puede suceder en el contexto de la toma de declaraciones a NNAs como testigos de un hecho por parte de las policías, o a propósito de diligencias que no suponen la calidad de imputado de los sujetos involucrados⁸³⁰. De hecho, existe jurisprudencia que aborda la obtención de información incriminatoria por parte de funcionarios policiales a partir de supuestas "conversaciones informales" con adolescentes, por ej. a propósito de la realización de controles de identidad; aunque afortunadamente, dicha circunstancia habilitó para anular el juicio por infracción de garantías⁸³¹.

Sin embargo, se registran otros casos en que el componente de ilegalidad se ve acentuado, en los que jóvenes privados de libertad en los hechos se han visto sometidos a interrogatorios policiales en condiciones vejatorias de su dignidad, bajo intimidación, amenazas o aplicación de fuerza física, y que han sido realizados con finalidades difusas o ilegítimas, o incluso sin finalidad aparente, sino la pura intimidación o inflexión de dolor o sufrimiento a sus víctimas. En este tipo de situaciones estamos ante casos de torturas, o al menos de tratos o penas CID. Así, en el caso del estudiante César Reyes, referido anteriormente (*supra*), en lo relativo a su interrogatorio irregular.

2.4. Desalojo frente a ocupación o usurpación de inmueble.

La regla general de este tipo de actuación policial es que se ordene mediante una orden judicial o a petición de los dueños (o encargados) de los establecimientos, más que a situaciones de flagrancia. Por este motivo, la intervención policial debería ser planificada estratégicamente y con anticipación, reduciendo los márgenes de improvisación y

⁸³⁰ Según lo dicho en el capítulo anterior, la doble exigencia de presencia del fiscal –que excluye su realización por policías– y del defensor del joven en caso de declaración de los adolescentes, se extendería no solo a los casos de detención en flagrancia, sino a "toda hipótesis en la que exista un riesgo de que el derecho a no autoincriminarse del joven imputado esté en juego", ya que no resulta razonable que "frente a riesgos igualmente serios a [ese] derecho, el sistema ofrezca mecanismos de protección menos eficaces o no ofrezca alguno del todo", como podrían ser las declaraciones prestadas por un joven cuando es detenido por orden judicial, o cuando no está propiamente detenido, por ej. durante la realización de un control de identidad u otras diligencias. En: COUSO S., J. y DUCE J., M. Juzgamiento penal... Ob. cit. Pp. 253–254.

⁸³¹ Véase: Corte Suprema, fallo en causa Rol N° 6305-2010, de 19 de octubre de 2010, en que se "declara la nulidad de un juicio oral por la causal del artículo 373 a) (infracción sustancial de garantías) producto de haberse utilizado en juicio la declaración de un funcionario de policía de investigaciones que obtuvo del condenado una confesión en una "conversación informal" (realizada mientras se encontraba retenido en el contexto de un control de identidad del artículo 85 del CPP)". Citado por: Ibíd. Pág. 256.

permitiendo en mayor medida el cumplimiento cabal de los protocolos creados al efecto que en otros contextos, que implican la observación previa del lugar y de sus accesos, determinación del número de ocupantes, sexo y edad, cantidad de uniformados y medios necesarios, entre otros factores. Atendido lo anterior, debiera ser menos justificable la comisión de abusos, improvisaciones e incumplimiento de protocolos en su contexto.

Si bien en los informes de DDHH de diversos organismos de los años 2011 y 2012 se constata gran cantidad de irregularidades, afectando en general a estudiantes universitarios y secundarios⁸³², lo que da cuenta de la falta de criterios claros de realización de esta diligencia o de su falta de aplicación práctica durante dichos años, en los períodos posteriores las denuncias han descendido. Así, de las situaciones en que el INDH ha podido participar como observador en la etapa previa a su ejecución, se ha consignado que existe "un elevado nivel de planificación por parte de Carabineros", manifestado en situaciones positivas, como:

"la coordinación horaria de su ejecución, el gran número de contingente destinado, la presencia abundante de personal de alta graduación y el hecho de que, salvo [un caso puntual,] no haya participado personal de FFEE ni funcionarios/as premunidos de elementos especiales de protección[,] la alta presencia de personal femenino [y, en general,] el empeño policial por actuar de modo de no generar situaciones de violencia (...). En todos los casos hubo diálogos y gestiones preliminares para lograr el abandono voluntario de los ocupantes. En la mayor parte de los casos, dicha desocupación voluntaria se produjo. En el Caso del Liceo Manuel de Salas, esas gestiones duraron un par de horas e incluyeron la exhibición de copia de la pertinente orden de la Intendencia a Carabineros para proceder. Lo anterior da cuenta de la observancia de los Protocolos de Control de Orden Público de Carabineros, que según lo señalado en el capítulo anterior, consagran principios de gradualidad, proporcionalidad y

⁸³² "El desalojo de una sede de la Universidad Central, ocurrido el 21 de junio de 2011, y que fue registrado por los videos de vigilancia de la mencionada universidad, implicó varias situaciones de violencia policial cometidas en un contexto de total improvisación[)]. Se repitieron denuncias similares en el desalojo del INACAP (24 de agosto) y de los liceos José V. Lastarria y Carmela Carvajal (21 de septiembre), en la Región Metropolitana, y del liceo Eduardo de la Barra (19 de octubre), en la Región de Valparaíso, durante 2011". En: Comité Ético contra la Tortura, "Movilizaciones estudiantiles y represión policial", en Informe de Derechos Humanos 2012, Pp. 211–226. Citado por: UDP, Informe Anual...2012. Ob. cit. Pág. 264.

necesidad en el uso de la fuerza, especialmente tratándose de niños/as y adolescentes".⁸³³

Si bien esta fue la regla general de las observaciones consignadas, en otros casos se siguen detectando irregularidades. En general, ellas tienen que ver con el uso de fuerza excesiva o violencia al ingreso a los lugares, provocando daños materiales a los inmuebles desalojados, o la violencia excesiva al momento de desalojar o detener a los ocupantes, sin considerar su condición de niños/as o adolescentes⁸³⁴. Varios de estos casos ya fueron mencionados en el apartado sobre fuerza excesiva o violencia en la realización de la detención o en su contexto.

2.5. Allanamiento o entrada y registro de lugares cerrados en presencia de niños, niñas y adolescentes.

No obstante la normativa existente, tendiente a causar el menor daño y molestia posibles, se registran numerosas situaciones de afectación de derechos de otras personas distintas de las que son objeto directo de este tipo de diligencias, entre las que se encuentran personas adultas, ancianos, embarazadas, adolescentes y niños/as. Estas vulneraciones se producen, en general, por la falta de consideración de su presencia al momento de utilizar medios disuasivos con efectos generales (ej. gases lacrimógenos), o bien, por el uso excesivo de la fuerza o situaciones de violencia directa e indiscriminada a todos los ocupantes del lugar.

Aunque se registran situaciones de este tipo en los más variados contextos, respecto de diversos tipos de delitos⁸³⁵ o de ciertos grupos vulnerables –ej. migrantes–⁸³⁶, las

⁸³³ INDH. 2014b. Ob. cit. Párrs. 72–74.

⁸³⁴ En este sentido, las denuncias de las estudiantes del Liceo Carmela Carvajal, desalojadas el día 27 de junio de 2013, que relataron "que las tomaban de sus prendas de vestir de tal forma que les subían toda la ropa hacia la cabeza, tapándoles la cara en algunos casos, dejándolas con el torso expuesto y solo el sostén cubriendo la parte frontal[;] que[,] con los tirones a varias le bajaron la parte de abajo de la ropa mientras las arrastraban por el suelo en la calle[, y que] habrían estado sujetadas entre varias/os carabineras/os, las mujeres de los brazos y los hombres de los pies, elevándolas en el aire o arrastrándolas por el suelo y "tirándolas" dentro y fuera de los furgones[,] momento en el que se golpeaban en la cabeza o en otras partes del cuerpo, sin darles la posibilidad de subir o bajar de los furgones caminando[; y] que en la Asistencia Pública no quisieron acreditar las lesiones que ellas les mencionaban, desecharlo constatarlas". En: INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 75.

⁸³⁵ Así, por ej. el caso del ingreso a un domicilio en busca de una persona imputada por homicidio, ocurrido en la comuna de Macul, Santiago, el día 4 de julio de 2012: "Durante el operativo, efectuado por la PDI, se habrían **encañonado a 3 personas, incluido un niño de 13 años**. El denunciante relata que mostró su cédula de identidad y luego de aquello, los policías lo persuadieron de firmar una autorización de entrada a su domicilio, documento que se niega a firmar". Estos hechos dieron inicio a acciones penales –vía denuncia ante Carabineros de la 46º Comisaría de Macul y luego ante la Fiscalía Local de La Florida– y administrativas ante la propia PDI. Este último procedimiento habría concluido sin sanciones, ya que el organismo consideró "que el procedimiento policial fue llevado con un "exceso de celo profesional" y que se encontraba debidamente facultado por el Juzgado de Garantía". En: INDH. 2013a. Ob. cit. Párrs. 102–103. Destacado propio.

irregularidades se concentran especialmente y de manera visible en el caso de allanamientos o registros de lugares cerrados ubicados en **comunidades mapuche**. En este contexto, además de registrarse incumplimientos de la normativa legal básica y protocolos respecto de su realización, así como vulneraciones a normativa internacional, **se registran casos de NNA directamente afectados**, por ej. "con asfixia por bombas lacrimógenas, heridos con balines, amenazados verbalmente y con armas de fuego, golpeados, insultados aludiendo a su condición indígena", entre otros hechos repudiables⁸³⁷, o bien que han sufrido daños psicológicos derivados del hecho de "presenciar malos tratos a sus cuidadores o familiares de tipo físico o psicológico,...) [como] golpes con puños, con armas, amenazas", o su exposición y observación de "disparos al aire, presencia de alto contingente policial, allanamientos reiterados con destrozos de sus viviendas, quebrado de vidrios, ruptura de piso[,] arranca[do] de portón y encarcelamiento de seres queridos sin una claridad respecto a la culpabilidad en los hechos que se les imputan"⁸³⁸, entre otras situaciones de violencia y estrés.

3. Cifras y antecedentes relativos al funcionamiento de los mecanismos administrativos y penales de denuncia, investigación y sanción de funcionarios policiales ante situaciones de vulneración de derechos, violencia, maltrato o abusos.

3.1. Evaluación de los mecanismos penales internos o administrativos.

Para realizar una evaluación de los mecanismos internos o administrativos de denuncia, investigación y sanción de nuestras policías, la fuente principal de información son las propias instituciones policiales, que reciben las denuncias, las tramitan y aplican sanciones, sin intervención de organismos o autoridades externas. Por ello, se previene que el éxito de dicha evaluación dependerá de la calidad y veracidad de la información que ellas mismas

⁸³⁶ En este sentido, el día 4 de octubre de 2012, "al parecer" en el contexto de un operativo de control de inmigrantes, "personal de la Policía de Investigaciones habría realizado un ingreso violento a un domicilio en la comuna de Estación Central(...). Se denuncia que se procedió a destrozar las puertas y luego en el interior, **se habría agredido y maltratado a los habitantes del domicilio, incluido niños y adolescentes**. Posteriormente, el personal policial se retiró sin efectuar detenciones u otra gestión policial". A solicitud del INDH, la PDI informó que se habría realizado una investigación sumaria que concluyó "no determinando responsabilidad del personal involucrado [y] que el operativo fue en conformidad con una orden judicial emanada del 1º Juzgado de Garantía de Santiago". En: INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 109. Destacado propio.

⁸³⁷ UNICEF. 2012. Procedimientos policiales... Ob. cit. Pág. 40.

⁸³⁸ SEPÚLVEDA, Rosa y MILLAQUEO, Adelmo. 2004. Informe Diagnóstico y de Intervención Comunidad Cacique José Guiñón, Ercilla. Servicio de Salud Araucanía Norte, Ministerio de Salud, Gobierno de Chile. Pág. 21. Citado por: Ídem.

provean. Dentro de las solicitudes de información a Carabineros y la PDI realizadas por esta autora, se les consultó respecto del número de denuncias o reclamos administrativos registrados y de sumarios administrativos realizados en contra de sus funcionarios, por formas de violencia innecesaria, malos tratos o abusos, en el ejercicio de sus funciones, en contra de menores de edad entre los años 2010 y el primer semestre del 2014⁸³⁹. En ambos casos se solicitó detallar las causales de denuncia o de instrucción del sumario, la edad y sexo de los afectados y el rango del funcionario involucrado, y en el segundo caso –de que se hubiere instruido sumario–, información adicional sobre el estado de la tramitación de los sumarios y/o sus resultados, así como las sanciones aplicadas.

En el caso de **Carabineros**, la respuesta respecto del **número de denuncias** fue negativa, aduciendo que los datos sobre las denuncias administrativas realizadas contra sus funcionarios por las causales referidas en contra de menores de edad "no se [encontraban] parametrizados en los registros institucionales"⁸⁴⁰. Llama la atención una negativa en este sentido, dado que, precisamente, la Institución informó al INDH la plena vigencia de su Oficina de Informaciones, Reclamos y Sugerencias, así como su plataforma cibernética, como modo de mejorar la tramitación de quejas e investigaciones administrativas de la actividad externa de los funcionarios, en su contacto con la comunidad⁸⁴¹. Un mínimo indicio de la eficacia de un mecanismo virtual de ese tipo es el hecho de que pueda recolectar información sobre el número de denuncias, reclamos o quejas realizadas, pudiendo ser detallada dicha información considerando otros criterios, como la edad del denunciante o afectado por el acto, el rango de los policías involucrados, la fecha de ingreso, etc. Nada de eso fue señalado en respuesta a la solicitud, ni en relación a NNA, ni en relación al público general.

⁸³⁹ Solicitud de información N° AD009W0026479, ingresada al Portal de Información Pública de Carabineros de Chile con fecha 09 de septiembre de 2014, y N° AD010W0000709, ingresada al Sistema de Gestión de Solicitudes de la PDI con fecha 10 de septiembre de 2014. Los N° 5 y 6 de las solicitudes, se referían a estos aspectos. Respecto de la respuesta a ambas solicitudes se realizaron reclamos ante el Consejo para la Transparencia, por distintas causas, tramitados bajo los roles C2280-14 y 22295-14, respectivamente. Las omisiones pertinentes se expondrán oportunamente.

⁸⁴⁰ CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, Carta de respuesta a solicitud de información pública N°AD009W0026479... Ob. cit. Pág. 2. Destacado propio.

⁸⁴¹ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 194.

Respecto de los **sumarios administrativos** cursados por las mismas razones, Carabineros envió información correspondiente a solo 5 Prefecturas⁸⁴² de las 41 que existen a lo largo del territorio⁸⁴³, no sistematizada, de forma confusa y poco clara, sin indicar si era toda la información correspondiente a dichas Prefecturas para el período solicitado. Tampoco se explica si la omisión respecto de las otras Prefecturas se debía a que la información no se había levantado, no se encontraba disponible o si indicaba la inexistencia de sumarios para el período consultado. Además, la información contenida en los documentos adjuntos tampoco era completa, no presentaba un formato análogo, y no dejaba claro en todos los casos información básica sobre la causa (ej. edad de los afectados, identidad o rango y unidad de los sumariados, fecha de los hechos), ni el estado de la tramitación o la aplicación efectiva de las sanciones propuestas⁸⁴⁴. Esto impidió hacer un análisis general sobre el

⁸⁴² Documentos formato Excel, denominados "INFO 6 PREF ANTOFAGASTA.xls", "INFO 6 PREF CORDILLERA.xls", "INFO 6 PREF COSTA.xls", "INFO 6 PREF OSORNO.xls", contenedores de tablas que no presentaban formato único entre sí, con información sobre aparentes sumarios, 11 en total.

⁸⁴³ Según la información disponible en la página web de la Institución, existirían actualmente 41 Prefecturas a lo largo del territorio. En: <http://www.carabineros.cl/transparencia/oficinas_atencion.html> [Última consulta: 16 de enero del 2016].

⁸⁴⁴ En el primer documento –"INFO 6 PREF ANTOFAGASTA.xls"–, presumiblemente correspondiente a la Prefectura Antofagasta N°4 (una de las dos de la II Región), la tabla consigna un sumario aparentemente en tramitación ("estado tramitación" en "ampliación Vista Fiscal"), por "lesiones graves" ("forma") y "violencias innecesarias" ("distinción") por parte de un "Subteniente y [un] Carabinero", en contra de un menor de edad de 17 años, de sexo masculino. En él se habría propuesto la separación del servicio del PNS y la baja por mala conducta del PNI, aunque consta como "no aplicada". No se señalar la fecha de ocurrencia del hecho, ni de la instrucción del sumario, ni el nombre o unidad de los sumariados, ni otros antecedentes. El segundo documento –"INFO 6 PREF CORDILLERA.xls"–, aparentemente corresponde a la Prefectura Cordillera, una de las 10 pertenecientes a la Región Metropolitana (RM), y contiene información sobre 7 casos, respecto de los cuales menciona el nombre y grado de los involucrados y la unidad a que pertenecen, por los "delitos" de "abuso menor" (3) y "violencia innecesaria" (4), indicando sólo en los 3 casos de "abuso menor" la edad de los afectados –que corresponderían a menores de edad de sexo femenino (10, 13 y 16 años)– y sólo el sexo y no la edad de los otros 4 afectados en los casos de "violencia innecesaria" –3 de sexo masculino, 1 femenino–. Se indica el año de ocurrencia del hecho y el año de la Vista Fiscal –aunque sin especificar las fechas exactas– y aparentemente las sanciones solicitadas en cada caso, sin que quede claro si se aplicaron o no, ya que las 7 causas figuran con estado de tramitación "sumario". En el tercer documento "INFO 6 PREF COSTA.xls", presumiblemente asociado a la Prefectura Santiago Costa de la RM, se indica arriba que la información corresponde al año 2012 –no se sabe qué ocurrió en los restantes años del período 2010–2014– y la tabla sólo se refiere a un caso, aunque de manera más detallada, señalando que corresponde al sumario N°3871-2012, ordenado con fecha 11 de septiembre de 2012, instruido por el Fiscal "Mayor Sr. Luis Alt. Vera", con motivo de un "Suelto de prensa Chilevisión, [sobre la] agresión a menor de edad". Se identifican como afectados a un hombre de 18 años y a dos menores de 12 y 15 años –sin señalar su sexo–, y a 16 funcionarios involucrados, indicados por su nombre y rango, además de señalar que se procedió a la "notificación del Dictamen 3871-2012, de fecha 17.06.2014, a la totalidad del personal involucrado", que contemplaba sanciones para dos de los involucrados, consistentes en la amonestación de uno ("Mayor Sr. Jorge Miranda Bulboa") y el arresto por 20 días de otro ("Cabo 1º Gabriel Garay Vila") –se enumera a este funcionario 2 veces como sancionado, sin que quede claro si fue un error de tipeo–. Y el último documento –"INFO 6 PREF OSORNO.xls"– contiene dos tablas, que se señala, corresponden a las Prefecturas de Osorno N°24 y de Llanquihue N°25, constando información sobre un sumario en cada una. El de Osorno, corresponde al sumario de orden N° 5351/2013/1, de fecha 10 de

funcionamiento de los mecanismos administrativos de sanción policial en el caso de afectados menores de edad, al menos sobre la base de dicha información, ya que no se pudo comparar el número de denuncias o reclamos administrativos realizados con el número de sumarios instruidos, ni estos respecto de los efectivamente concluidos y sus resultados. No fue posible siquiera, respecto de los 11 casos reportados por Carabineros a nivel nacional, para todo el período, concluir cuáles de ellos estaban finalizados y si en esos casos se aplicaron efectivamente las sanciones propuestas o no.

Este tipo de respuestas, vagas e incompletas, parecen indicativas de una falta de prolijidad en la sistematización de la información institucional sobre los procedimientos administrativos llevados a cabo respecto de sus funcionarios. Ello vuelve a evidenciar, al menos, la falta de implementación de criterios elementales de clasificación de la información y la falta de un sistema único de recopilación e integración de la información a nivel institucional, que les permitiría evaluar el funcionamiento de estos mecanismos administrativos de denuncia y sanción, así como el comportamiento general de los funcionarios en ejercicio. Más allá, puede ser evidencia de la falta de voluntad de proveer información pública respecto de las denuncias realizadas en contra del actuar de sus funcionarios, y del hermetismo respecto del funcionamiento de la Institución en general.

La PDI también declaró no tener información sobre el **número de denuncias o reclamos administrativos** realizados por este tipo de hechos en contra de sus funcionarios; sin embargo, señalan haber consultado en el Departamento de Asuntos Internos los antecedentes que mantenían al efecto, quienes registran la existencia de 1 denuncia realizada el año 2013, por apropiación indebida y malos tratos contra un adolescente de 17 años, sexo masculino, que involucró a dos funcionarios: un inspector y un subinspector⁸⁴⁵.

En relación a la información sobre los sumarios instruidos, señalan que para el período consultado "se registró un total de 14 sumarios administrativos, relacionados en cierta

diciembre de 2013 –no señala si es la fecha de los hechos o de la orden de instrucción–, llevado a cabo por una denuncia de "violencia innecesaria" por parte de un funcionario de la "1ra Com. Osorno" de grado "Cabo 2º", en contra de un "menor" de 17 años de sexo masculino, respecto del cual se propuso la sanción de "eliminación de las filas de la institución". El de Llanquihue, en tanto, corresponde al sumario de orden N° 3108/2012/2, de fecha 08 de marzo de 2012 –tampoco señala si es la fecha de los hechos o de la orden instrucción–, llevado a cabo por una denuncia de "violencia innecesaria" por parte de un funcionario de la 2da Com. Pto. Montt de grado "Teniente", en contra de un "menor" de 16 años de sexo masculino, respecto del cual se propuso la sanción de "4 días de arresto". En ninguno de los dos casos se indica el estado de tramitación del sumario, sus resultados, ni si dichas sanciones han sido aplicadas.

⁸⁴⁵ POLICÍA DE INVESTIGACIONES, Jefatura Jurídica, Sección de Acceso a Información Pública, Carta de respuesta a solicitud de información pública N° AD010W-0000709, Santiago, 24 de octubre de 2014. Pág. 1.

medida con las causales[] indicadas, en los cuales sólo en uno []se encuentra un funcionario suspendido⁸⁴⁶, procediendo a continuación a adjuntar un listado de dichos casos, incluyendo un relato general sobre los hechos y la causal de instrucción del sumario, la unidad o brigada a la que pertenecen los funcionarios involucrados y su rango, en ocasiones la edad y sexo de los niños/as o adolescentes afectados, el estado de la tramitación y/o sus resultados, indicando si se aplicaron sanciones o no, y su tipo. A pesar de que tampoco enviaron la totalidad de la información solicitada, por no estar toda ella registrada en los términos solicitados, se advierte en este caso una mayor disposición del organismo a responder a la solicitud de la manera más completa posible, mediante el envío de la información relacionada con la solicitud.

De los 14 sumarios informados, **la mayoría de ellos refería a irregularidades o lesiones proferidas a niños/as o adolescentes en el contexto de la detención (6), otros en el contexto de un control de identidad (2) o de otros operativos policiales potencialmente lesivos para los derechos (3)**, y se registraron 3 sumarios por posibles vinculaciones de funcionarios a delitos sexuales (1 por abuso sexual, 2 por explotación sexual infantil). A la fecha del envío de la respuesta, 6 de ellos se encontraban pendientes⁸⁴⁷ y 8 terminados; de estos últimos, **6 habían terminado en el sobreseimiento de todos los funcionarios involucrados**⁸⁴⁸, sin que se indique en cada caso el motivo de dicha resolución –falta de antecedentes, indicios de inocencia, etc.–, y **solo 2 de ellos registraban condenas a parte de los involucrados**⁸⁴⁹. No se señalan las fechas de ocurrencia de los hechos investigados

⁸⁴⁶ Ibíd. Pp. 1–2.

⁸⁴⁷ En solo un sumario, que investiga la implicancia de un subcomisario en el delito de explotación sexual infantil, que se seguiría además por la vía penal ordinaria bajo el RUC N° 1100692449-4, se informó la aplicación de la medida de suspensión del funcionario, mientras pende su tramitación. Ibíd. Pág. 2, N°11.

⁸⁴⁸ Entre ellos, sumarios por desnudamiento de detenidos menores de edad en Unidades policiales para su registro (Prefectura Cachapoal), golpes y/o lesiones a los mismos en el contexto de controles de identidad o registro de inmuebles (ASETEC R. Metropolitana, Brigada Antinarcóticos Talca), y el esposamiento de una menor de edad en el contexto de una detención (Brigada Investigación Criminal Limache).

⁸⁴⁹ (1) El instruido por la Brigada Investigadora de Osorno, para establecer la causa de las lesiones a tres menores de edad (no se indica sus edades ni sexo) en un procedimiento de control de identidad, en que se encontraban involucrados tres funcionarios de la PDI, y que terminó con la aplicación de la medida disciplinaria de amonestación severa a un subcomisario, "por efectuar deliberadamente diligencias sin autorización o conocimiento de su superior", la medida de amonestación simple a un detective, "por no cumplir con el debido interés y resolución los deberes funcionarios" y el sobreseimiento del tercer implicado, un subcomisario OPP (Oficial Policial Profesional); (2) El instruido por la Brigada de Investigación Criminal Santa Cruz, para establecer las causas de un procedimiento de detención ilegal a un menor de edad (no se indica su edad ni sexo), en que se encontraban involucrados tres funcionarios de la PDI, y que terminó con la aplicación de la medida disciplinaria de dos días de permanencia en el cuartel a un subcomisario, y el sobreseimiento del detective y asistente policial supuestamente implicados. Ibíd. Pág. 2, N° 1 y 4.

ni las fechas de aplicación de las sanciones, lo que impide estimar el tiempo de duración de este tipo de procedimientos.

Debido al limitado alcance de estas respuestas, se recurrió a la revisión de otras fuentes que pudieran dar luces sobre la efectividad de estos mecanismos administrativos, encontrándose en su mayoría, información no desagregada según criterio de edad de la víctima, pero que nos permite una mirada más general.

Comenzando por **Carabineros**, encontramos información oficial enviada por dicha institución al INDH, y publicada por este en sus Informes Anuales sobre función policial. Solo figura información sobre el **número total de procedimientos administrativos instruidos**⁸⁵⁰, por todas las faltas tipificadas en el Art. 22 del Reglamento de Disciplina⁸⁵¹, respecto del **año 2012**, en que se habrían realizado 3.518 procedimientos (100%) de este tipo⁸⁵². De ellos, la mayoría habría correspondido a faltas contra el buen servicio⁸⁵³ (1.212 sumarios, 34,5%), seguidos por un importante número de abusos de autoridad⁸⁵⁴ (975 sumarios, 27,7%). Ambas causales, que identificamos como aquellas relacionadas con el contacto policial con terceros, y que podrían comprender la realización de situaciones de violencia o abusos y/o su encubrimiento, habrían concentrado el 62,2% del total de instrucciones. De esto, se deduce que las principales causales de denuncia son precisamente este tipo de hechos, seguidos con gran distancia por las restantes. Sin embargo, no se entregan más detalles sobre el tipo de hechos concretos que los motivaron (ej. si efectivamente corresponden a

⁸⁵⁰ Se entiende que esta cifra comprende tanto procedimientos disciplinarios jerárquicos como los sumarios administrativos, que se aplican ante el mismo tipo de conductas, procediendo uno u otro según la entidad de la falta y el hecho de que estén o no determinadas las responsabilidades. En: REGLAMENTO DE DISCIPLINA CARABINEROS (1967), Art. 12º inciso 2º; REGLAMENTO DE SUMARIOS CARABINEROS (1982), Art. 5º, letra c).

⁸⁵¹ Dichas faltas se clasifican entre: "1) Relativas a la integridad moral del funcionario o al prestigio de la Institución"; "2) Contra la subordinación y el compañerismo"; "3) Contra el buen servicio"; "4) Contra la reserva en asuntos del servicio"; "5) De abuso de autoridad"; "6) Contra el régimen institucional". REGLAMENTO DE DISCIPLINA CARABINEROS (1967), Art. 22º.

⁸⁵² Procedimientos administrativos por faltas del Art. 22 Reglamento de Disciplina de Carabineros. 2012: TOTAL: 3.518 (100%). SEGÚN CAUSAL (por orden de incidencia): 1º Contra el buen servicio: 1.212 (34,45%); 2º Abuso de autoridad: 975 (27,71%); 3º Contra la integridad moral del funcionario y prestigio de la institución: 729; 4º Contra el régimen institucional: 438; 5º Contra la subordinación y el compañerismo: 151; 6º Contra la reserva en asuntos de servicio: 13. Fuente: INDH. 2013a. Ob. cit. Tabla, Párr. 214.

⁸⁵³ Recordemos que entre ellas, se encuentra el "trato descortés o inicuto para con el público", el "descuido o imprudencia en el uso o manejo de las armas de fuego", así como situaciones destinadas a encubrir situaciones que están obligados a informar o registrar (omisión de cuenta o registro, falta de veracidad, adulteración de registros, etc.). REGLAMENTO DE DISCIPLINA CARABINEROS (1967), Art. 22º, N° 3.

⁸⁵⁴ Califica como tal, "[t]oda extralimitación de atribuciones, ya sea contra los subalternos o contra el público, y todo hecho que pueda calificarse como abuso de funciones, siempre que no alcance a constituir delito". Ibíd. Art. 22º, N° 5.

situaciones de violencia o malos tratos de cierta entidad), no se informa sobre sus resultados o estado de avance, ni se realizan distinciones según la edad de los denunciantes o afectados.

Para el informe del año siguiente, el INDH se concentra en solicitar información respecto de los procedimientos administrativos instruidos **específicamente por situaciones de violencia innecesaria y malos tratos por parte de Carabineros**, obteniendo las siguientes cifras oficiales: entre los años 2004 y el mes de septiembre de 2013, se habría realizado un total de 43 sumarios administrativos por dicha causa, resultando sanciones en todos ellos, aunque solo 6 funcionarios habrían sido dados de baja⁸⁵⁵. De esa cifra, solo 4 sumarios corresponderían al año 2013, también hasta septiembre, que de estar finalizados, habrían conllevado sanciones en su totalidad⁸⁵⁶. Sin embargo, estas cifras no coincidirían con las respuestas de Carabineros a 21 oficios enviados por el INDH respecto de casos específicos de violencia policial ocurridos el año 2013. Estas respuestas arrojaron en su conjunto que, de las 13 investigaciones terminadas a la fecha del informe (mayo de 2014), "sólo 2 de ellas habrían terminado con la aplicación de una sanción hacia el uniformado, medidas disciplinarias en un caso, y en el otro la baja del funcionario"⁸⁵⁷. Ello desmiente la afirmación anterior de que todos los sumarios habrían resultado con sanciones y hace dudar respecto de la efectividad de las cifras entregadas por la institución. Además, no se desagregaron estas cifras por edad del afectado.

Aun cuando Carabineros negó a esta autora la información respecto del número de denuncias o reclamos administrativos registrados y de sumarios administrativos cursados por formas de violencia innecesaria, malos tratos o abusos de sus funcionarios en contra de menores de edad, por supuestamente "no [encontrarse] parametrizad[a] en los registros institucionales"⁸⁵⁸, se encontró información que desmiente parcialmente dicha afirmación. En carta de respuesta a un observador de DDHH de la Casa Memoria José Domingo Cañas el año 2013, Carabineros "adjunta [un] cuadro demostrativo con [el] catastro de denuncias e investigaciones realizadas[] en los últimos 10 años, instruidas en las jefaturas de zonas, a nivel nacional", a raíz de hechos de "tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes,

⁸⁵⁵ Información obtenida a partir de cuadro estadístico enviado vía Oficio N° 114 de 23 de septiembre de 2013 por Carabineros de Chile al INDH. Se señala expresamente que "[s]egún dicho cuadro, todos los/las funcionarios/as investigados/as fueron sancionados". Citado por: INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 191.

⁸⁵⁶ Ídem.

⁸⁵⁷ Ibíd. Párr. 192.

⁸⁵⁸ CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, Carta de respuesta a solicitud de información pública N°AD009W0026479... Ob. cit. Pág. 2.

apremios ilegítimos y violencia innecesaria⁸⁵⁹, cuyo contenido fue comentado en el Informe Anual de la organización. El cuadro registra un total de "407 investigaciones" de este tipo y un total de "665 denuncias derivadas a algún Tribunal Militar"⁸⁶⁰. A pesar de que, en apariencia, el catastro se referiría solamente a los mecanismos de sanción penal por hechos que ameritaran la aplicación de los tipos de los artículos 150A del CP o 330 del CJM, al revisar el apartado de "Investigaciones" se hace referencia a reclamos o hechos que son o fueron conocidos en sede administrativa íntegramente, incluso varios sancionados por dicha vía, o bien que fueron derivados a la justicia militar o conocidos en ambas sedes⁸⁶¹. En una revisión más detenida de la información, y a pesar de que la edad de los afectados no figuraba como variable en la tabla sobre "Investigaciones", esta autora advirtió que en 15 de las 407 investigaciones se hacía referencia a afectados "menores de edad" (puntualmente, en la variable "Motivo del sumario o investigación"), indicando o no sus nombres y edades exactas⁸⁶². De esas 15 causas, 4 figuraban en trámite, 1 sola terminada con sanciones (1 amonestación y 2 arrestos con servicios a 3 funcionarios) por omisión en la aplicación de técnicas de registro y conducción de detenidos en contra de dos adolescentes de 16 y 17 años de edad, 1 terminada sin consignar el resultado (por traslado en carro policial de un niño de 07 años de edad, resuelta por Dictamen N° 01/2009 de 01.04.10), y las otras 9 figuran como desestimadas. Uno de los casos desestimados lo fue a pesar de que el relato refiere a golpes y malos tratos calificables de tortura o tratos CID contra un joven de 16 años (Camilo Muñoz), que habría sido presenciado por testigos en el lugar.

⁸⁵⁹ CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, RSIP N°22442, Carta de respuesta a solicitud de información pública N°AD009W0022442. Santiago, 21 de octubre de 2013. En: <<http://www.observadoresddhh.org/wp-content/uploads/2013/05/RSIP-22442-21-octubre-2013-Carabineros-de-Chile.pdf>> [Última consulta: 30 enero 2015]. Pág. 1.

⁸⁶⁰ COMISIÓN DE OBSERVADORES DE DERECHOS HUMANOS CASA MEMORIA JOSÉ DOMINGO CAÑAS, Informe Anual 2013... Ob. cit. Pág. 133.

⁸⁶¹ CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, RSIP N°22442... Ob. cit. Anexo "Catastro Oficial de casos de tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes, apremios ilegítimos y violencia innecesaria realizados por personal de Carabineros de Chile de los últimos 10 años" (Doc. Excel). En: <<http://www.observadoresddhh.org/documentos-e-informes/informacion-oficial/>> [Última consulta: 30 enero 2015], Hoja de cálculo "Investigaciones".

⁸⁶² Ello no implica que sean los únicos casos del catastro con niños/as o adolescentes afectados, pues dicha variable no fue medida. Por lo demás, gran parte de los casos señalaban información excesivamente escueta y poco descriptiva.

TABLA Nº 2:

SELECCIÓN DE CAUSAS CON AFECTADOS NNA, DE: "Catastro Oficial de casos de tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes, apremios ilegítimos y violencia innecesaria realizados por personal de Carabineros de Chile de los últimos 10 años"								
Nº	Alt a Re partici ón	Unidad y repartició n	Fe ch	Tipo de acto adm. (sumario o investigació n)	Motivo del sumario o investigación	Cantidad de personal institucional involucrado en los hechos	Resultado de las diligencias, indicando si se adoptaron sanciones y si hubo denuncias	Medidas que se han adoptado para prevenir estos hechos en el interior de los cuarteles de su dependencia
1		Subcom. Los Vilos, 4ta. Com. Illapel, Prefectura Coquim.	12 /0 6/ 12	Inv.	Agresión contra menor de edad	Carabinero Angelo Rioseco González	En trámite con diligencias pendientes	
2		4º Com. Illapel, Prefectura Coquimb o	21 /0 6/ 13	Inv.	Reclamo por agresión a menor	Sgt. 2º Roberto Vera Ramírez ; Sgt. 2º Edgardo Salazar Riffo Y Otros	Se desestimó no adoptando medidas disciplinarias	
3		1º Com. La Serena, Prefectura Coquimb o	22 /0 8/ 13	Inv.	Agresión contra menor de edad	Sgt. 2º Fabián Arenas Torres Y Cabo 2º Jean Wachten dorff Fernández	En trámite con diligencias pendientes	
4	Vizc Lib	3ª Comisari a Pichilem	20 /0 4/ 04	Primera s diligenci as	Inicialmente la pieza sumarial fue instruida para determinar el "maltrato de obra a	4	Que, quedo establecido que el personal omitió aplicara las técnicas	Realización de capacitación e instrucción práctica por parte de

	B. Ohiggins	carabineros de servicios" que afectó al sargento 2° Jorge Enrique Saavedra Hernández, Cabo 2° Leonardo Rojas Flores, Carabinero Héctor Hernán Ruz Moraga Y Cristian Iván González Valdivia, en el procedimiento policial adoptado en contra de los menores Manuel Álvarez Garrido 16 años y Miguel Lizana Valdes, 17 años.		de registro y conducción de detenidos, para evitar que el personal y detenidos, resultaran detenidos, aplicándose las siguientes medidas : Sargento 2° Jorge Enrique Saavedra Hernandez, cuatro de arresto, con servicios, cabo 2° Leonardo Rojas Flores, dos días de arresto, con servicios, carabinero Hector Ruz Moraga, una reprensión y carabinero Cristian Ivan Gonzalez Valdivia, una "amonestación", una vez finalizado el proceso investigativo no se efectuó denuncia, ya que los familiares de los menores habían interpuesto una denuncia por "violencia innecesaria"		personal del GOPE Rancagua. .- durante la preparación de los servicios, se reiteran las instrucciones para prevenir "violencia innecesarias"	
5	Subcom. Cabrero – La 5º Comisaría Yumbel – Prefectura Bio Bio Nº20.	31 /0 5/ 08	Inv.	Personal agrede a menor el que era trasladado mediante sistema de postas a la ciudad de chillan	2	Investigación desestima el reclamo acogido en la 6ta. Com. Chillan viejo por carecer de antecedentes.	Se han impartido instrucciones sobre el trato con procedimientos que involucren a menores de edad como asimismo del trato que se debe tener tanto con imputados y público en general.

6	1ra. Com. Tomé – Pref. Thno.	19 /0 2/ 06	Inv.	Reclamo presentado con fecha 19.02.2006; agresión a menor por parte de funcionarios de servicio en la población al momento de fiscalizar un baile en un establecimiento educacional	1	Desestimado	Se instruyó al personal respecto a los siguientes puntos: – mantener el buen trato con el público e imputados. – no incurrir en violencia innecesaria, tratos crueles, degradantes o cualquier tipo de apremio ilegítimo. – en caso de ser necesario, hacer uso de la fuerza racional y prudente, al momento de reducir e inmovilizar a imputados e infractores. – procedimientos adoptados deben ser ajustados a derecho. – evitar discusiones con imputados y público en general.
7	1ra. Com. Tomé – Pref. Thno.	04 /0 8/ 06	Inv.	Reclamo presentado con fecha 04.08.2006; malos tratos a menor detenido por recepción de alambre de cobre	1	Desestimado	Ídem.
8	1ra. Com. Tomé – Pref. Thno.	07 /0 6/ 11	Inv.	Reclamo presentado con fecha 07.06.2011, ciudadana reclama a raíz de procedimiento policial en el cual se vio involucrada una menor de edad (17 años), la cual habría sido apuntada con un arma de fuego por uno de los carabineros que participaban en el procedimiento.	1	Desestimado	Ídem.

9	1ra. Com. Tomé – Pref. Thno.	12 /0 2/ 12	Inv.	Reclamo presentado con fecha 12.02.2012; ciudadana reclama por el abuso de autoridad y maltrato recibido por su nieto menor de edad (11 años), en la adopción de procedimiento policial por parte de personal de esta unidad.	2	Desestimado	Ídem.
10	1ra. Com. Tomé – Pref. Thno.	16 /0 3/ 13	Inv.	Reclamo presentado con fecha 16.03.2013; la ciudadana reclama en contra de determinado P.N.I. Por trata vejatoria en contra de su hijo menor de edad en un control de identidad.	2	Tramitación	
11	No Hay	06 /1 2/ 11	Inv.	Violencia innecesaria nota de agresión de carabineros a menor de edad mencionado en el periódico las últimas noticias, vulnerando los derechos del niño	No Hay	Desestimado	
12	2º Com. Central Pref.Stgo. Central,	05 /0 8/ 13	Inv.	Detención arbitraria reclamante señala que pone en conocimiento situación que a su juicio le resulta de dudosa legalidad y que afecta derechos reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico y que podría ameritar la adopción de medidas administrativas y legales, por los siguientes hechos, alrededor de las 13:00 horas del día 01.08.2013, fueron detenidos los menores de edad Pedro Valenzuela Ulloa 15 años, Janesca Jerez de 16 años, Martín Burgos de 15 años, Camilo Muñoz de 16 años,	2	Desestimado	

					por personal de la 2º comisaría, por manifestarse en las afueras del liceo Darío Salas, el último de los nombrados paso a control de detención por lo que estuvo la noche en la 48º comisaría menores y familia, todos los menores relatan haber sido testigos de tortura y tratos crueles inhumanos y degradantes al momento de ser detenido, durante el traslado a la 2º comisaría y en la misma unidad, ejercida contra el menor camilo muñoz, quien recibió múltiples golpes de puño, puntapiés y culata del bastón de servicio por parte del sargento Carmona, todos los detenidos acusan haber recibido además trato vejatorio, con insultos, manotazos y tirones de pelo del personal que efectuó las detenciones y traslado a la 2º comisaría, todos los detenidos relatan haber sido detenidos en forma arbitraria, situación corroborada por la directora del liceo Darío Salas en las afueras de la 48º comisaría, por otra parte los padres acusan haber sido afectados en su derecho al no ser informados oportunamente y recibir información contradictoria, sobre la situación de sus hijos hasta las 18:30		
--	--	--	--	--	--	--	--

					horas.			
1 3	Zo na Stg o. Ctrl .Or d.P ub. E Int erv .P ol icia I	28 ^a Com. FF.EE.	24 /0 5/ 13	Inv.	Maltrato detenido: presentación efectuada por el depto. De derechos humanos de la central unitaria de trabajadores (c.u.t.), por cuyo medio se denuncia supuestas agresiones por parte del personal de carabineros de fuerzas especiales, en contra del menor Fabián Esteban Herrera Villagra, 14 años, el día 24.05.2013.-	1	Resolución pendiente por parte de la 28 ^a . Comisaría ff.ee., atendiendo que el sr. Comisario se encuentra abocado al “curso escopeta antidisturbios” y contingencias propias del mes de septiembre.	1.- el personal se ha instruido por parte del mando de la repartición, de los derechos que tiene cada ciudadano.- 2.- asimismo en forma constante se fiscaliza en cada cuartel el cumplimiento de estas instrucciones . 3.- capacitación del personal en los temas de dd.hh. 4.- en los casos de existir responsabilidades se han adoptados medidas disciplinarias.-
1 4	Zo na Stg o. Ctrl .Or d.P ub. E Int	28 ^a Com. FF.EE.	16 /0 3/ 13	Inv.	Abuso de autoridad: la ciudadana Mirta Yáñez Márquez reclama que el 16.03.2013, personal de ff.ee. Irrumpe violentamente, utilizando carro lanza agua, una manifestación en contra de la instalación de torres de alta tensión en la	3	Resolución nº 103, del 06.05.2013, de la pref. Ff.ee., se desestima el reclamo por establecerse que el procedimiento se ajustó a los protocolos de intervención, como asimismo, que los manifestantes	Idem

	erv . Pol icia I				comuna de lo prado, resultando perjudicados niños, mujeres y personas de la tercera edad.		cortaron la ruta 68.	
1 5	Zo na Stg o. Ctrl .Or d.P ub. E Int erv . Pol icia I	40com. Ff.Ee.	01 /0 5/ 09	Sumario adm.	Abuso de autoridad, reclamo por ciudadano José Raúl Cabrera Cáceres, el día 01.05.09 las 13:00 horas luego de haber participado de la marcha convocada por el día del trabajador , procedió a retirarse por la Alameda Bernardo O'higgins vereda norte en compañía de su hijo de 07 años, Javier Alejandro Cabrera Sepúlveda y su amigo Sebastián Tapia, al llegar a calle Ricardo Cumming un grupo de carabineros los detuvo entre 05 y 06 por el cuello y doblaron el brazo y soltó a su hijo y lo subieron al carro policial su amigo le indica a los carabineros, que dejaran al niño donde lo detuvieron y lo ingresaron al carro policial junto con el menor, en el lugar medios de prensa graban la situación , en donde queda claro que su hijo permaneció en el interior del calabozo del carro policial z-4111	3	Sumario administrativo resuelto por prefecto de la repartición dictamen nro. 01/2009 de fecha 01.04.10	Idem

[Fuente: CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública,

RSIP N°22442... Ob. cit. Anexo "Catastro Oficial..." (Doc. Excel). En:

<<http://www.observadoresddhh.org/documentos-e-informes/informacion-oficial/>> [Última consulta: 30 enero 2015], Hoja de cálculo "Investigaciones"]

Ninguno de estos casos parece coincidir con los sumarios informados como respuesta a la solicitud de información realizada por esta autora⁸⁶³. Esta información deja en evidencia, nuevamente, la desprolijidad de Carabineros en el registro de la información sobre las faltas de sus funcionarios, así como la nula disposición de proveer dicha información al público, aun en caso de contar parcialmente con ella. Por lo demás, la información entregada a distintas personas u organismos no resulta coincidente entre sí. Y si bien no se puede saber si la muestra de casos con afectados NNA resulta representativa, además de tratarse de una muestra pequeña, se advierte una tendencia de dejar a los funcionarios sin sanción, por la vía de la desestimación temprana de las investigaciones administrativas.

Ahora bien, sobre la **PDI**, se encontró cierta información sobre sus mecanismos de control administrativo (número y estado), aunque solo respecto de los años 2012 y 2013, y sin distinciones por criterio de edad de los afectados. Ello impidió hacer comparaciones con la información remitida a esta autora sobre los 14 sumarios instruidos por hechos con afectados menores de edad en el período 2010–2014, vía solicitud de información pública, que por lo demás tampoco registran las fechas de ocurrencia de los hechos o de realización de los sumarios⁸⁶⁴. Cabe prevenir que la escasa información disponible impide hacer mayores juicios sobre la efectividad de los mecanismos administrativos, más allá de suponer su escasa aplicación práctica.

Según información enviada al INDH por el propio organismo, el **año 2012**, se habría realizado un total de **192 procedimientos administrativos** por diversas causales, que fueron clasificados en función de su estado de tramitación, de la siguiente forma: Abiertos: 121 (63%), Sobreseídos: 39 (20,3%), Sancionados: 19 (9,8%), Suspensión: 11 (5,72%), Separación del cargo: 2 (1%)⁸⁶⁵. El problema es que esta cifra no coincide con la aportada a continuación en el mismo informe del INDH, que indica que los funcionarios separados del cargo en ese año habrían sido 26⁸⁶⁶. No obstante, parece no ser muy relevante dicha diferencia, puesto que de aquellos policías desvinculados "tan solo uno lo fue por abusos contra particulares, siendo las otras causas, mala calificación o salud incompatible"⁸⁶⁷, y las sanciones no superan el 10% del total. Ello da cuenta de una **baja tasa de condenas**

⁸⁶³ Ver en este capítulo *supra*.

⁸⁶⁴ POLICÍA DE INVESTIGACIONES, Jefatura Jurídica, Sección de Acceso a Información Pública, Carta de respuesta a solicitud de información pública N° AD010W-0000709... Ob. cit. Pp. 2–3.

⁸⁶⁵ En: INDH. 2013a. Ob. cit. Tabla, Párr. 215.

⁸⁶⁶ Ibíd. Párr. 26.

⁸⁶⁷ Íd.

administrativas por este tipo de hechos, aun cuando se desconocen las causales concretas de investigación. En tanto, para el **año 2013**, la PDI habría informado al INDH la realización de solo 1 sumario administrativo por detención ilegal y de 1 investigación sumaria, sin indicar causal y sin entregar antecedentes respecto del estado de su tramitación o de su forma de término⁸⁶⁸. Ello llevó a afirmar al organismo de derechos humanos que "se [podía] suponer que **dichos controles tienen poca eficacia** si comparamos las 54 investigaciones llevadas por el Ministerio Público en contra de funcionarios de la Policía de Investigaciones el año 2013, versus las investigaciones internas, solo 2"⁸⁶⁹.

En definitiva, los mecanismos internos o administrativos de denuncia, investigación y sanción de las policías en nuestro país parecen presentar escasa aplicación práctica, bajas tasas de sanción y preocupantes cifras asociadas a su ineficacia (que gran parte de aquellos terminen en desestimaciones o sobreseimientos por falta de antecedentes da cuenta de este defecto). Por lo demás, la falta de información pública clara, concordante, sistematizada y desagregada respecto de su funcionamiento, da cuenta de la escasa relevancia institucional que se atribuye a esta vía de control. Ello resulta preocupante si recordamos que los "controles internos son importantes a la hora de erradicar la impunidad y aumentar la confianza y legitimidad de las instituciones frente a la población"⁸⁷⁰. Esta situación se ve acentuada por el carácter reservado y secreto de los procedimientos para personas ajenas a la institución, y las escasas posibilidades de intervención de los afectados, debido a la anticuada regulación reglamentaria de estas instituciones. Para revertir esta situación, apremia intervenir en ambos sentidos: en la modernización de la regulación reglamentaria de los procedimientos administrativos de las policías y en el mejoramiento del sistema de recolección de datos estadísticos sobre su funcionamiento y su difusión pública.

3.2. Evaluación de los mecanismos penales externos.

Para esta evaluación, se ensayó el mecanismo de recopilación de información sobre la comisión de los delitos funcionarios que se asociaron más directamente a estas conductas. Es decir, en progresión de gravedad, los de los artículos 257 (rehusar certificación o testimonio sobre abusos), 256 (negación de protección o servicio) y 255 (vejación injusta o apremio en acto de servicio), que no requieren de una privación de libertad del sujeto pasivo, y los de los artículos 148 (detención ilegal o arbitraria), 149 (otros vinculados a la detención),

⁸⁶⁸ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 188.

⁸⁶⁹ Ibíd. Párr. 280.

⁸⁷⁰ INDH. 2013b. Ob. cit. Pág. 87.

150 (incomunicación, rigor innecesario o privación de libertad en lugar ilegal) y 150A del CP ("tortura" o tormentos y apremios ilegítimos), que sí lo requieren, sumado al del artículo 330 del CJM (violencia innecesaria por Carabineros). A su respecto, se indagó en el número de denuncias y de casos ingresados a tribunales, su trayectoria procesal y sus causales de término. Se comenzó por una mirada general y comparativa respecto de todos ellos, para profundizar luego en la información sobre los dos delitos más graves del listado: los del artículo 150A del CP y 330 del CJM.

Lo primero que cabe destacar, es que las fuentes de información se diversifican en el caso de los delitos del CP, por la mayor cantidad de organismos involucrados en su aplicación, que son todos los que conforman el sistema de Justicia penal ordinaria. Sin embargo, la información oficial sobre estos delitos no necesariamente se encuentra disponible de manera específica respecto del sujeto activo (policías) y el sujeto pasivo específico estudiado (niños/as y adolescentes), considerando que los delitos en cuestión pueden ser cometidos por todo tipo de funcionarios públicos, y no solo por los policías. Sin perjuicio de ello, hay algunos que se refieren más propiamente a labores policiales, como todos aquellos que requieren la privación de libertad de las personas en ejercicio de funciones públicas (148, 149, 150, 150A CP), difícilmente atribuibles a funcionarios públicos que carecen de la competencia para realizarlas. Pero en el caso de esos delitos funcionarios asociados a privaciones de libertad, podrían formar parte de la estadística los cometidos por funcionarios de Gendarmería, y no solo los cometidos por Carabineros o Policías no uniformados. Sin perjuicio de lo anterior, y a falta de cifras más específicas respecto de las causas que involucran a policías en particular, las cifras generales sobre estos delitos son útiles para comparar la incidencia de denuncias por este tipo de delitos, respecto del número de personas que efectivamente llegan a tribunales penales por esta causa, así como la evaluación de los tipos de término.

Desde una perspectiva más general respecto de este tipo de delitos, se comenzó por contrastar la información oficial del INE del año 2013, respecto del número de denuncias recibidas y/o de investigaciones realizadas por Carabineros y PDI en relación a este tipo de delitos, con la información disponible en el Poder Judicial, respecto del número de causas efectivamente ingresadas y terminadas por esta causa. La comparación consta en la siguiente tabla:

TABLA Nº 3

NÚMERO DE DENUNCIAS E INVESTIGACIONES V/S NÚMERO DE INGRESOS Y TÉRMINOS EN TRIBUNALES, POLICIALES PARA DELITOS FUNCIONARIOS ASOCIADOS A POLICÍAS.								
AÑO 2013. INE.								
DELITO	Denuncias recibidas por Carabineros / Investigaciones realizadas por PDI (2013)⁸⁷¹			Puestos a disposición de tribunales por las policías (2013)			Total Causas Ingresadas y Terminadas en JG, TOP y JL con sistema (2013)	
	PDI	CARAB	TOTAL (⁸⁷²)	PDI	CARAB	TOTAL	INGRESADA S	TERMINADAS (causal ⁸⁷³)
Otros abusos contra particulares (256–259 CP)	62 invest.	75 denunci as	137	2	—	—	15	14 (FNI: 9, OP: 2, DNP: 2, SD: 1, IQ: 0, INC: 0, RQ: 0, AC: 0, CC: 0, <u>Sent.:</u> 0).
Vejación injusta o apremio ilegítimo (255 CP)	15 invest.	65 denunci as	80	7	—	—	70	56 (SD: 20, FNI: 15, DNP: 13, INC: 4, AC: 3, OP: 1, IQ: 0, RQ: 0, CC: 0, <u>Sent.:</u> 0).
Detención ilegal o arbitraria (148 CP)	18 invest.	19 denunci as	37	2	—	—	77	81 (SD: 26, FNI: 16, INC: 12, DNP: 12, OP: 6, AC: 4, <u>Sent.:</u> 2, IQ: 1, RQ: 1, CC: 1).
Otros Libro II, Tít. III CP (Contra derechos garantidos)	11 invest.	89 denunci as	100	3	—	—	34	35 (FNI: 14, SD: 10, DNP: 6, OP: 2, IQ: 1, INC: 1, <u>Sent.:</u> 1, RQ: 0, AC: 0, CC:

⁸⁷¹ Estas cifras dan cuenta de la incidencia de denuncias o investigaciones, pero no del tipo de funcionario involucrado en cada una. Es decir, no se sabe si Carabineros recibió denuncias respecto de actos de sus propios funcionarios, de los de la PDI, o de otros funcionarios, y lo mismo respecto de las investigaciones realizadas por la PDI por este tipo de delitos. Se introducirá información sobre el MP sólo respecto al delito del Art. 150A, que merece más detención.

⁸⁷² No es lo mismo el número de denuncias que el de investigaciones: la primera cifra es más extensiva que la segunda, pues se realiza un filtro respecto de los hechos que no ameritan una investigación, según los antecedentes y el criterio del persecutor. Sin embargo, se consideran ambas en una sola cifra por ser los únicos datos disponibles para estimar de manera aproximada la incidencia de denuncias respecto de estos delitos funcionarios.

⁸⁷³ Causales: FNI: Facultad de no iniciar la investigación; OP: Principio de Oportunidad, SD: Sobreseimiento definitivo, DNP: Decisión de no perseverar, INC: Incompetencia, IQ: Inadmisibilidad de la querella, RQ: Requerimiento (monitorio), AC: Acumulación, CC: Certifica cumplimiento art. 468, Sent.: Sentencia.

por la Constitución) : Arts. 149, 150, etc.								0).
Tormentos y apremios ilegítimos o "Tortura" (Art. 150A CP)	35 invest.	9 denunci as	44	9	—	—	49	27 (DNP: 13, SD: 7, INC: 3, <u>Sent.: 2</u> , IQ: 1, CC: 1, FNI: 0, OP: 0, RQ: 0, AC: 0).

[Fuente: INE. 2014a. Ob. cit. Cuadro N°27 (CARAB.); INE. 2014b. Ob. cit. Cuadros N° 1 y 8 (PDI);

INE. 2014c. Ob. cit. Cuadro N°16 (JUST.)]

Más allá de los defectos de que pueda padecer esta comparación, sí arroja con relativa certeza que, solo considerando las denuncias o investigaciones registradas en las policías (sin considerar las realizadas directamente ante o por el Ministerio Público), el número de denuncias por este tipo de hechos es muy superior a los casos que llegan a ser ingresados al sistema Judicial; y de aquellos que llegan a serlo, un porcentaje ínfimo termina con una sentencia (ya sea absolución o condenatoria), y la mayoría no logra prosperar por causales asociadas a la falta de antecedentes para proseguir o el incumplimiento de los supuestos legales para justificar una persecución, mediados o no por el criterio del ente persecutor (mayoritariamente, terminaron por facultad de no iniciar, decisión de no perseverar y sobreseimiento definitivo).

Respecto del delito de "**tortura**" o **tormentos y apremios ilegítimos** (Art. 150A CP), se intentó recabar información más detallada. Por ello, se contrastó la información publicada por el INE, así como aquella recopilada por el INDH durante los últimos años vía solicitudes de información al Ministerio Público, a la PDI y otros estudios, con los resultados expuestos en la tabla de más abajo (VER TABLA N° 4). Se resume aquí la información que se considera más relevante de aquella.

Según la información aportada por el Ministerio Público, en el período comprendido entre el año 2012 y el mes de septiembre de 2013, se habrían iniciado 227 investigaciones por este delito⁸⁷⁴; de ellas, 127 corresponderían al total de investigaciones iniciadas el 2012 y 100 a las iniciadas entre enero y septiembre de 2013⁸⁷⁵. Estas cifras resultan muy superiores a las

⁸⁷⁴ FISCALÍA NACIONAL, Oficio [no individualizado] de fecha 17 de octubre de 2013, que amplía información enviada vía Oficio FN N°708/2013, de 7 de octubre de 2013. Citado por: INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 210.

⁸⁷⁵ Sobre la base de las mismas fuentes, en: INDH. 2013b. Ob. cit. Pág. 84. Esta información no resulta concordante con otra publicada por el INDH, supuestamente emanada del Ministerio Público, según la cual el

registradas por Carabineros y la PDI, que puede reflejar que la vía principal de denuncia de este tipo de delitos es la realización directa ante el Ministerio Público, lo que resulta esperable atendido el tipo de funcionarios involucrados en los hechos (los propios policías o gendarmes), y la gravedad de los hechos, que puede hacer preferir al principal ente persecutor por sobre sus auxiliares.

Asimismo, el Ministerio Público habría registrado la cifra de 72 causas terminadas por este delito en el 2012 (100%), aunque no necesariamente iniciadas durante ese año, por las siguientes causales: "5 se agruparon en otras investigaciones, en 1 se aplicó la facultad de no iniciar investigación, 25 terminaron por archivo provisional, en 2 se ejerció la decisión de no perseverar y en 39 se declaró la incompetencia[; sin registrar] sentencias definitivas [ni] términos que involucren acuerdo con el imputado"⁸⁷⁶. En tanto, para el año **2013**, el INE registró un total de 27 causas terminadas (100%), de las cuales 13 habrían terminado por la vía de una decisión de no perseverar, 3 por incompetencia del tribunal, 2 por sentencia definitiva, 1 por inadmisibilidad de la querella y una por certificación de cumplimiento⁸⁷⁷. Respecto del alto número de términos por declaración de incompetencia para el 2012 (54% del total), el INDH afirmó que probablemente una buena parte fueran "causas atribuibles a Carabineros y que se han derivado a la jurisdicción militar"⁸⁷⁸, de manera coherente a las jurisprudencia mayoritaria hasta esa fecha. Aunque la tendencia jurisprudencial siguió durante el año 2013, ese año ya se advirtió una diferencia notoria: los términos por incompetencia del tribunal solo representaron un 11% de los términos, aunque casi la mitad no llegó siquiera a investigarse en profundidad por la aplicación de la decisión de no perseverar (48% del total).

Dentro de las fuentes revisadas, y a diferencia de lo sucedido con el resto de los delitos y faltas administrativas, se encontró **información específica respecto de causas por el delito del artículo 150A del CP en contra de niños/as o adolescentes**, en particular, respecto del número total y causales de término aplicadas en los años 2012 (completo) y parte del 2013 (hasta agosto), como se observa en la tabla que sigue:

año 2012 se habrían iniciado 86 investigaciones de torturas (y no 127). Así, en: INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 219. Sin embargo, se prefiere la primera cifra (127) pues se señala la fuente precisa y la fecha de emisión, cosa que no sucede respecto de esta última información.

⁸⁷⁶ INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 220.

⁸⁷⁷ INE. 2014c. Ob. cit. Cuadro N° 16, Cód. 225 "Tormentos a detenidos por empleado público".

⁸⁷⁸ INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 221.

TABLA N° 4:

TÉRMINOS APLICADOS EN CASOS POR EL DELITO DE TORMENTO Y APREMOS CONTRA MENORES DE EDAD RECIBIDOS DURANTE LOS AÑOS 2012 Y AGOSTO 2013. MP.				
TIPO DE TÉRMINOS (1)	AÑO DE TÉRMINO (2)			
	2.012	%	2.013	%
Sentencia Definitiva Condenatoria	2	1,43%	0	0,00%
Sentencia Definitiva Absolutoria	0	0,00%	1	0,86%
Sobreseimiento Definitivo	0	0,00%	3	2,59%
Sobreseimiento Temporal	0	0,00%	0	0,00%
Suspensión Condicional Del Procedimiento	1	0,71%	16	13,79%
Acuerdo Reparatorio	0	0,00%	0	0,00%
Facultad Para No Investigar	1	0,71%	16	13,79%
Subtotal Por Salida Judicial	4	2,86%	36	31,03%
Archivo Provisional	67	47,86%	56	48,28%
Decisión De No Perseverar	4	2,86%	5	4,31%
Principio De Oportunidad	0	0,00%	0	0,00%
Incompetencia	65	46,43%	19	16,38%
Subtotal Por Salida No Judicial	136	97,14%	80	68,97%
Anulación Administrativa	2		0	
Agrupación A Otro Caso	22		38	
Otras Causales De Término	0		2	
Otras Causales De Suspensión	0		0	
Subtotal Por Otros Términos	24		40	
Total Nacional	164	100,00%	156	100,00%

(1) Se consideran los términos aplicados durante el año en curso, independiente de la fecha de recepción.

(2) Los porcentajes de término por Salidas Judiciales y Salidas No Judiciales se calculan excluyendo la categoría 'Otros términos'.

[Fuente: "Información obtenida del SAF". Oficio FN N°708, de 7 de octubre de 2012. En: INDH.

2014b. Ob. cit. P. 76. Destacado en colores, propio.]

De manera coincidente con lo señalado respecto de las cifras generales, para el caso de las causas con NNA víctimas se observa una disminución relevante en el porcentaje de términos por declaración de incompetencia entre uno y otro año (46,4% el 2012 v/s 16,4% el 2013). Otra diferencia acentuada se presenta respecto de la aplicación de la facultad de no iniciar la investigación y la salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento, que pasaron de estar casi ausentes el 2012 (1 caso cada uno, 0,7% de los términos cada uno) a ocupar la cuarta causal de términos en el año 2013 (16 casos cada uno, 13,8% de los términos cada uno).

En cuanto a las coincidencias entre un período y otro, se observa que la causa principal de términos en ambos son los archivos provisionales (47,8% en 2012, 48,2% en 2013), y en general, las distintas formas de salidas no judiciales (97,1% de los términos en 2012, 68,9% de ellos en 2013), sorprendiendo sobre todo el escaso número y porcentaje de sentencias definitivas: solo 2 en 2012 (condenatorias) y solo 1 en 2013 (absolutoria), es decir, alrededor del 1% de los términos. Esto se suma al hecho de que durante todo el período comprendido entre el año 2012 y agosto del 2013, no fue formulada ninguna acusación por el delito de tormentos y apremios cometido contra menores de edad⁸⁷⁹. Como bien advertía el INDH al revelar estas cifras, esto da cuenta de la aparentemente "débil reacción estatal frente a los abusos de funcionarios/as policiales", que podría implicar incluso la vulneración por el Estado a sus obligaciones internacionales en relación a los actos de tortura y otros tratos o penas CID, como la de investigar todos los hechos que pudieren constituir tales vulneraciones, y no de cualquier forma, sino que de manera regular, efectiva y sin discriminación, por un órgano independiente e imparcial.

Si bien esta información resultó valiosa para realizar estos juicios, se advierte una vez más a la hora de contrastar las diversas fuentes, la falta de congruencia entre la entregada por un mismo órgano en distintos momentos o por distintas reparticiones estatales. Esto resulta más grave cuando hablamos de las cifras sobre tortura, una de las vulneraciones más graves que pueden ser infligidas a un ser humano por otro, y respecto de la cual el Estado debiera elaborar estadísticas acabadas y actualizadas. Una de las causas de estos errores, a la vez

⁸⁷⁹ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 281.

que la posible vía de solución de implementarse, es la falta de un órgano autónomo e independiente que se encargue de las labores de prevención y documentación de las situaciones de tortura y otros tratos o penas CID, como se espera sea el MNPT a que obliga el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.

Estas discordancias quedaron en evidencia al contrastar la información bajo las mismas variables, como se muestra en la tabla que sigue:

TABLA N° 5:

COMPARACIÓN DE CIFRAS DE DENUNCIAS E INVESTIGACIONES SOBRE DELITO DE TORMENTOS Y APREMOS ILEGÍTIMOS O "TORTURA" (ART. 150A CP) V/S INGRESOS Y TÉRMINOS PJUD, AÑOS 2012 Y 2013. INDH.								
AÑO	Denuncias recibidas por Carabineros / Investigaciones realizadas por PDI o MP			Puestos a disposición de tribunales			Total Causas Ingresadas y Terminadas a JG, TOP, JL con sistema TERMINADAS (causal ⁸⁸⁰)	
	PDI	CARAB.	MP	PDI	CAR AB.	MP	INGR ESAD AS	
2012	–	–	127 inv. iniciadas (⁸⁸¹) v/s 86 inv. iniciadas (⁸⁸²) – CIFRA MENOR SIN FUENTE	–	–	–	–	72 (INC: 39 ⁸⁸³ ; AP: 25; AC: 5; DNP: 2; FNI: 1; SD: 0; IQ: 0, CC: 0, OP: 0, RQ: 0, Sent.: 0) (⁸⁸⁴) v/s 164 contra NNA (INC: 65; AP: 67; AC: 22; DNP: 4; FNI: 1; SCP: 1, Anulación adm.: 2, Sent.: 2 –condenat., SD: 0; OP: 0) (⁸⁸⁵) – CIFRAS MAYORES Y NO CONCORDANTES

⁸⁸⁰ Causales: AC: Agrupación o acumulación a otro caso, ANU: Anulación administrativa, AP: Archivo provisional, AR: Acuerdo reparatorio, CC: Certifica cumplimiento art. 468, DNP: Decisión de no perseverar, FNI: Facultad de no iniciar la investigación, INC: Incompetencia, IQ: Inadmisibilidad de la querella, OP: Principio de Oportunidad, RQ: Requerimiento (monitorio), SCP: Suspensión condicional del procedimiento, SD: Sobreseimiento definitivo, ST: Sobreseimiento temporal, Sent.: Sentencia (Condenat.: Sent. def. condenatoria / Absolut.: Sent. def. absolutoria), Otras.

⁸⁸¹ INDH. 2013b. Ob. cit. Pág. 84; INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 210.

⁸⁸² INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 219.

⁸⁸³ "[S]i bien no se cuenta con información precisa en esta materia, es probable que por lo menos una parte importante de [los 39 términos por incompetencia] sean causas atribuibles a Carabineros y que se han derivado a la jurisdicción militar". INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 220.

⁸⁸⁴ INDH. 2013a. Ob. cit. Párr. 220. Se consigna esta información (que supuestamente proviene del MP, aunque no se señala su fuente específica) y no la del INE, como en el caso del 2013, pues en el Informe Anual del INE sobre Justicia no se consigna información sobre el delito de tormentos (en otras versiones, figura con Cód. 220 "Tormentos a detenidos" y 225 "Tormentos a detenidos por empleado público", y en dicha edición se omite). Ver Tabla N° 19, en: INE. 2012b. Justicia, Informe Anual 2012. Santiago [n/d]. En: <http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/completa_justicia_2013.pdf> [Última consulta: 30 enero 2015], Pág. 53.

⁸⁸⁵ Oficio FN N°708/2013, de 7 de octubre de 2013, citado por: INDH. 2014b. Ob. cit. Tabla Párr. 213. Recordar que "se consideran los términos aplicados durante el año en curso, independiente de la fecha de recepción". Íd. Nota (1).

2013	35 inv. realizadas (⁸⁸⁶) / 54 funcionarios investigado s (⁸⁸⁷)	9 denuncias (⁸⁸⁸)	100 inv. iniciadas hasta sept. (⁸⁸⁹)	9 (⁸⁹⁰)	-	-	49 (⁸⁹¹)	27 (DNP: 13, SD: 7, INC: 3, Sent.: 2, IQ: 1, CC: 1, FNI: 0, OP: 0, RQ: 0, AC: 0) (⁸⁹²) v/s 156 contra NNA hasta sept. (AP: 56; AC: 38; INC: 19; FNI: 16; SCP: 16, DNP: 5; SD: 3; Otras: 2, Sent.: 1 <u>–absolut</u> , SD: 0; OP: 0) (⁸⁹³) – CIFRAS MAYORES Y NO CONCORDANTES
------	--	--------------------------------------	---	----------------------	---	---	--------------------------	--

[Fuente: INE. 2014a. Ob. cit. Cuadro N°27; INE. 2014b. Ob. cit. Cuadros N° 1 y 8; INE. 2014c. Ob. cit. Cuadro N° 16; Oficio FN N°708/2013, de 7 de octubre de 2013, citado por: INDH. 2013b. Pág. 84]

Ahora bien, respecto de las cifras sobre el **delito de violencias innecesarias (Art. 330 CJM)**, se repiten las prevenciones hechas para el caso de los mecanismos internos de sanción, sobre la dificultad de contrastar la calidad o veracidad de la información, pues la fuente principal de información es la propia institución de Carabineros y las Fiscalías Militares que instruyen los procedimientos contra funcionarios armados de Carabineros y militarizados como ellos, y que se caracterizan por su hermetismo. Sin embargo, el INDH ha estudiado durante años el tema, logrando un importante volumen de información respecto a su ocurrencia, acompañado del análisis crítico del sistema de justicia militar bajo el cual se conoce este delito.

En su Informe Anual del año 2013, el INDH expuso los resultados de un estudio sobre violencia policial realizado en la Zona Centro-Sur de nuestro país, entre las regiones de Coquimbo y Los Lagos (IV a IX R., 9 regiones), que reveló que entre los años 1990 y 2012, las denuncias por el delito de violencias innecesarias en contra de funcionarios de Carabineros alcanzaron la cifra de 20.742 denuncias durante todo el período. Aunque se

⁸⁸⁶ INE. 2014b. Ob. cit. Cuadro N° 1.

⁸⁸⁷ PDI, Oficio N° 440, de 03 de octubre de 2013 y Oficio N° 017, de 21 de enero de 2014. Citados por: INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 209 (texto y tabla). "Sin embargo,...) no se informa cuántos/as policías han sido condenados/as o siquiera formalizados/as y/o acusados". Ibíd.

⁸⁸⁸ INE. 2014a. Ob. cit. Cuadro N°27.

⁸⁸⁹ Oficio FN N°708/2013, de 7 de octubre de 2013, citado por: INDH. 2013b. Ob. cit. Pág. 84.

⁸⁹⁰ INE. 2014b. Ob. cit. Cuadro N° 8.

⁸⁹¹ INE. 2014c. Ob. cit. Cuadro N° 16, Cód. 225 "Tormentos a detenidos por empleado público".

⁸⁹² Ídem.

⁸⁹³ Oficio FN N°708/2013, de 7 de octubre de 2013, citado por: INDH. 2014b. Ob. cit. Tabla Párr. 213. Recordar que "se consideran los términos aplicados durante el año en curso, independiente de la fecha de recepción". Íd. Nota (1).

advierte "un alza significativa [de aquellas] a partir del año 2004"⁸⁹⁴, la cifra total equivaldría en promedio a unas 902 denuncias al año y unas 2,5 diarias aprox. El incremento de denuncias por esta causa alcanzó mayores proporciones a partir del 2006, en que se han superado las 1.500 denuncias al año, situación que se ha mantenido al menos hasta el 2012⁸⁹⁵, y que significa la realización de entre 4 y 5 denuncias diarias por este delito (Ver Cuadro Nº 1 y Tabla Nº 4, *infra*), muy por sobre el promedio del período y a las cifras de los años anteriores. Solo en el año 2012, se constataron 1.775 denuncias en contra de Carabineros por esta causa, equivalentes a "cerca de cinco denuncias diarias[]], todas ellas entregadas al conocimiento de la justicia militar"⁸⁹⁶.

Un estudio exploratorio previo del INDH rescataría esta misma información, entre los años 1990 y 2011, pero desagregada en relación a dos zonas del país: la Zona Centro, comprensiva de las regiones de Coquimbo, Valparaíso, Metropolitana y O'Higgins (IV, V, RM, VI), que estaría bajo la competencia del Juzgado Militar de Santiago (4 regiones) y la Zona Sur, que comprende las regiones del Maule, Biobío, Araucanía, Los Ríos y Los Lagos (VII, VIII, IX, XIV y X), bajo la competencia del Juzgado Militar de Valdivia (5 regiones)⁸⁹⁷. De este estudio, se desprende que es en la Zona Centro, es decir, en las Regiones de Coquimbo, Valparaíso, Metropolitana y O'Higgins, donde se concentra más de la mitad del total de denuncias registradas en las 9 regiones de la Zona Centro–Sur aludidas en el párrafo anterior (Ver Cuadros 2 y 3, *infra*), por lo que se hará referencia a las cifras de aquella preferentemente. Tal como en el estudio anterior, se advierte un incremento de denuncias en la Zona Central durante los últimos años, más notoriamente a partir del año 2005, y que alcanza mayores proporciones desde el año 2006 en adelante.

⁸⁹⁴ INDH. 2013b. Ob. cit. Pág. 81.

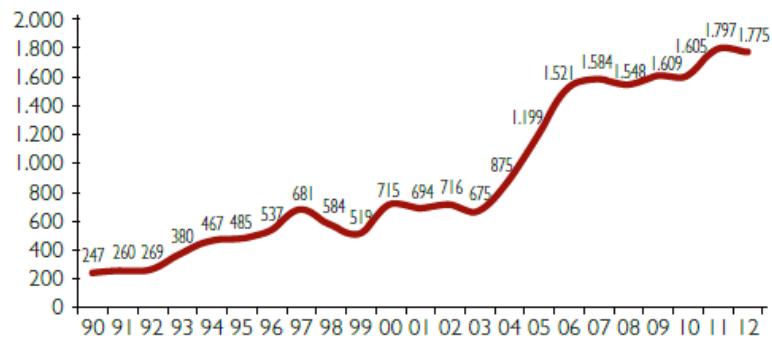
⁸⁹⁵ Ibíd. Pág. 82.

⁸⁹⁶ INDH. 2013b. Ob. cit. Pág. 81.

⁸⁹⁷ INDH. 2014a. Estudio exploratorio. Estado de Chile y pueblo Mapuche: Análisis de tendencias en materia de violencia estatal en la Región de La Araucanía. Santiago de Chile, Febrero de 2014. En: <<http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/642>> [Última consulta: 16 de enero del 2016]. Pp. 54–57 y 58–62, respectivamente.

CUADRO N° 1:

NÚMERO DE DENUNCIAS POR VIOLENCIAS
INNECESARIAS (1990-2012) ENTRE LA REGIÓN
DE COQUIMBO Y LOS LAGOS.

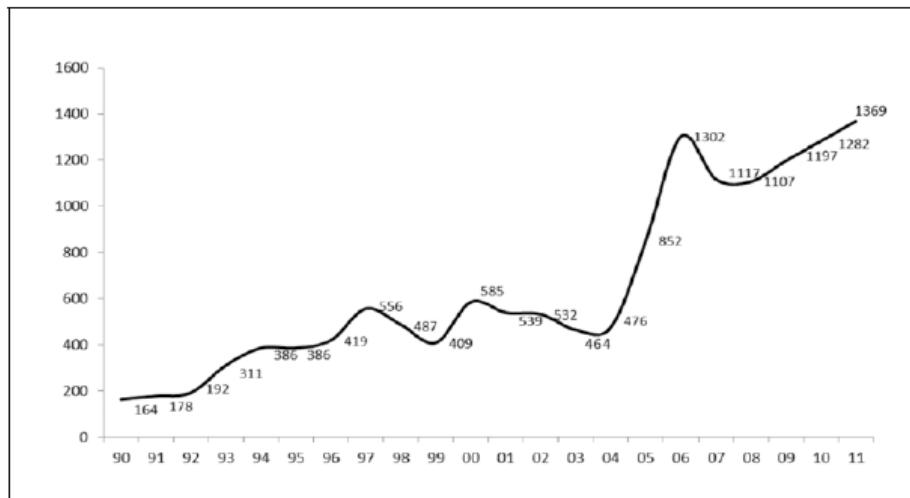


Fuente: Estudio sobre violencia policial y pueblo mapuche en La Araucanía, INDH, 2013.

[Extraído de: INDH. 2013b. Ob. cit. Cuadro I, Pág. 82.]

CUADRO N° 2 (Zona Centro):

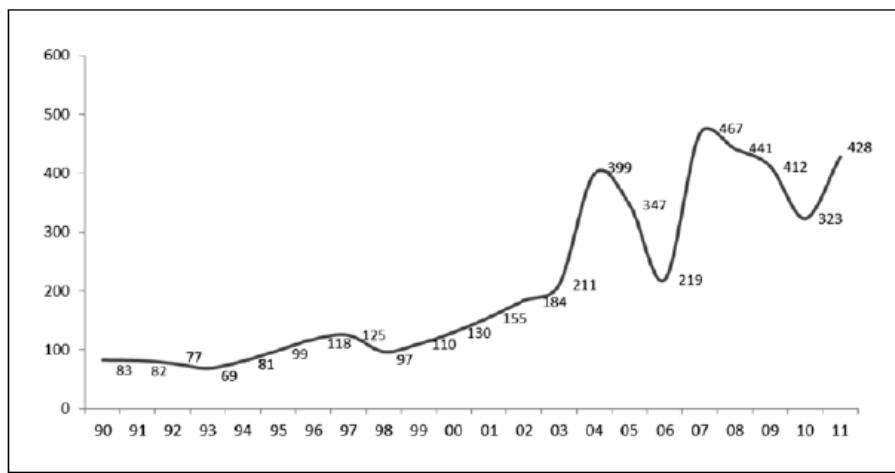
Gráfico 1: Denuncias por violencia policial ante tribunales militares de las regiones IV, V, VI, y Metropolitana. 1990-2011



Fuente: Elaboración propia con datos recopilados de las fiscalías militares respectivas.

CUADRO N° 3 (Zona Sur):

Gráfico 2: Denuncias por violencia policial ante Tribunales militares de las regiones VII, VIII, IX, XIV y X. 1990-2011



Fuente: Elaboración propia con datos recopilados de las fiscalías militares respectivas.

[Extraído de: INDH. 2014a. Ob. cit. Pág. 55 (G. 1) y Pág. 58 (G.2).]

TABLA Nº 6:

NÚMERO DE DENUNCIAS POR DELITO DE VIOLENCIAS INNECESARIAS ART. 330 CJM ANTE JUSTICIA MILITAR, AÑOS 2004–2012 / TOTAL PERÍODO 1990–2012, POR ZONAS						
ZONA AÑO	ESTUDIO INDH ENTRE COQUIMBO Y LOS LAGOS – Z. CENTRO SUR (IV, V, RM, VI, VII, VIII, IX, XIV y X R.)		ESTUDIO INDH ENTRE COQUIMBO Y O'HIGGINS – Z. CENTRO (IV, V, VI, RM)		ESTUDIO INDH ENTRE MAULE Y LOS LAGOS (VII, VIII, IX, XIV y X)	
	Nº Total Denuncias al año	Nº promedio de denuncias al día	Nº Total Denuncias al año	Nº promedio de denuncias al día	Nº Total Denuncias al año	Nº promedio de denuncias al día
2004	875	2,4 aprox.	476	1,3 aprox.	399	1,1 aprox.
2005	1.199	3,3 aprox.	852	2,3 aprox.	347	1 aprox.
2006	1.521	4,2 aprox.	1.302	3,6 aprox.	219	0,6 aprox.
2007	1.584	4,3 aprox.	1.117	3,1 aprox.	467	1,3 aprox.
2008	1.548	4,2 aprox.	1.107	3 aprox.	441	1,2 aprox.
2009	1.609	4,4 aprox.	1.197	3,3 aprox.	412	1,1 aprox.
2010	1.605	4,4 aprox.	1.282	3,5 aprox.	323	0,9 aprox.
2011	1.797	4,9 aprox.	1.369	3,8 aprox.	428	1,2 aprox.
2012	1.775	4,9 aprox.	—	—	—	—
TOTAL PERÍODO 1990–2012	20.742 *Ojo: 1990–2011: 18.967	2,5 aprox. diarias (20.742 denuncias / 23 años= 902 aprox. al año / 365 días= 2,5)	— *Ojo: 1990–2011: 14.310	1,8 aprox. diarias (14.309 denuncias / 22 años= 650 aprox. al año / 365 días= 1,8)	— *Ojo: 1990–2011: 4.657	0,6 aprox. diarias (4.657 denuncias / 22 años= 211 aprox. al año / 365 días= 0,6)

[Fuente: Sobre la base de cifras de Cuadros N° 1, 2 Y 3 y sus respectivas fuentes]

Si bien, de las fuentes consultadas y a consecuencia de las omisiones en la entrega de información por parte de Carabineros, no es posible concluir qué porcentaje exacto de estas denuncias por violencias innecesarias (330 CJM) derivaron en la realización de una investigación criminal efectiva ante la Justicia Militar, sí se tienen algunas cifras más precisas sobre las formas de término de los procedimientos militares asociados a la comisión de este

delito en determinados períodos, en relación al número total de denuncias recibidas. Para el total de las regiones de la Zona Centro–Sur, desde Coquimbo a la Araucanía (IV a IX R.), entre los años 1990 y 2012, se identificó que "las tasas de sentencias condenatorias no supera[ro]n el 1,78% de las denuncias presentadas"⁸⁹⁸. Es decir, del total de 20.742 denuncias por violencias innecesarias registradas en el período señalado, que comprende 23 años, **solo se registraron aprox. 369 sentencias condenatorias; esto es, unas 16 al año en promedio**. Esto resulta una cifra irrisoria considerando que en todo el período estudiado las denuncias no bajan en ningún momento de las 247 anuales, alcanzando en los últimos años algunas cifras cercanas a las 1.800.

Al desagregar las cifras disponibles entre los años 1990 y 2011, por Zonas (Centro y Sur) y por períodos (1990–2004, 2005–2011), se detalló en mayor medida las fluctuaciones en el tipo de término de estos procedimientos. En la Zona Centro, comprensiva de las regiones de Coquimbo, Valparaíso, Metropolitana y de O'Higgins (IV, V, RM y VI), entre 1990 y 2011 hubo una tasa total de un 1,78% de condenas del total de denuncias por violencia policial innecesaria reportadas⁸⁹⁹. Desagregando por períodos, entre 1990–2004, de un total de 6.083 denuncias, solo el 3,2% tuvo una sentencia condenatoria⁹⁰⁰; es decir, en un término de 15 años se registraron alrededor de 195 sentencias condenatorias, que significan en promedio, unas 13 por año. En contraste, los sobreseimientos superaron el 90%, y el resto de las causas, en porcentaje minoritarios, terminaron por acumulaciones (2,5% aprox.) o absoluciones⁹⁰¹. Para el período **2005–2011**, que comprende 7 años –casi la mitad de años que el anterior–, y de manera coherente con el aumento general de denuncias registrado a partir del año 2005, se registró un número total muy superior –en términos absolutos y más aún proporcionales– de **8.226 denuncias** por violencia innecesaria⁹⁰². **Pero a pesar del aumento de denuncias, el porcentaje de sentencias condenatorias bajó drásticamente a un 0,48% en este período** (aprox. 39 condenas, unas 5 o 6 al año) y **los sobreseimientos aumentaron a un 94,41%**, manteniéndose más o menos estables las otras causales de término.

⁸⁹⁸ INDH. 2013b. Ob. cit. Pág. 81. Destacado propio.

⁸⁹⁹ INDH. 2014a. Ob. cit. Pág. 64.

⁹⁰⁰ ÁLVAREZ, G. y FUENTES, C. 2005. Denuncias por actos de violencia policial en Chile: 1990-2004. Santiago, FLACSO-Chile. Citado por: Ibíd. Pág. 56.

⁹⁰¹ INDH. 2014a. Ob. cit. Pág. 56.

⁹⁰² Cifra obtenida de la suma de los totales anuales, en: Ibíd. Pág. 55. Gráfico adjunto en este trabajo como "CUADRO 2".

Ello llevó al INDH a concluir que "el aumento de las denuncias por violencia policial en los últimos 8 años ha significado una reducción de sentencias condenatorias"⁹⁰³, de manera inversamente proporcional: de un 3,2% con 6.083 denuncias (1990–2004), a un 0,48% con 8.226 denuncias (2005–2011). Sin entrar en mayores detalles, estas conclusiones se repiten de manera similar para la Zona Sur, registrándose una tasa total de sentencias condenatorias de un 1,3% del total de denuncias del período por este delito entre 1990 y 2011⁹⁰⁴, pero que presentó una reducción de un 3,8% (1990–2004) a un 0,2% (2005–2011) de un período al otro⁹⁰⁵. Estas tasas de sentencias condenatorias en la Justicia Militar resultarían preocupantes pues serían "bajas, [comparadas] con las cifras de sentencias condenatorias en la justicia ordinaria"⁹⁰⁶ y serían un signo más de la "débil reacción estatal frente a los abusos de funcionarios/as policiales"⁹⁰⁷.

A pesar de este oscuro panorama, y tal como fue anunciado en el capítulo anterior, las recientes resoluciones de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional sobre el alcance de la jurisdicción militar, de manera acorde a la opinión de los organismos de derechos humanos, anuncian lo que debiera ser un giro jurisprudencial en los casos de superposición de las normas del Art. 150A del CP y del Art. 330 del CJM, cuando Carabineros cometa hechos calificables de apremios ilegítimos o innecesarios en contra de las personas, hacia el conocimiento de estos hechos por la Justicia penal ordinaria. Así, más que aspirar a un mejoramiento del sistema de Justicia Militar, es más acorde al respeto de las garantías del debido proceso y a la igualdad de trato su abolición.

⁹⁰³ Ibíd. Pág. 56.

⁹⁰⁴ INDH. 2014a. Ob. cit. Pág. 64.

⁹⁰⁵ Ibíd. Pág. 61.

⁹⁰⁶ Ídem. "A modo de ejemplo, en la justicia ordinaria del total de casos vistos por la Justicia en 2007, un 35,2% fue sobreseído temporalmente, un 34% obtuvo sentencia condenatoria,...y un 3,3% de carácter absolutoria". En: INE, Anuario de Justicia, 2007. Citado por: Íd. Nota al pie N° 36.

⁹⁰⁷ INDH. 2014b. Ob. cit. Párr. 281.

CONCLUSIONES

1. La relevancia de establecer garantías penales materiales y procesales al *ius puniendi* estatal y de controlar su efectivo cumplimiento en general, se acentúa en el caso de que este poder coercitivo se aplique a niños/as y adolescentes, dado que los efectos de la aplicación del Derecho Penal y del control punitivo en general no solo son diferentes, sino que son más intensos para ellos que para los adultos. Así, ante su condición de sujetos en desarrollo, se deben aplicar los mismos derechos y garantías que se aseguran a todas las personas, aunque adaptadas a sus necesidades y particularidades, más un extra de derechos y garantías específicos. En ese entendido, el Derecho Internacional de Derechos Humanos, y particularmente mediante el *corpus juris* de derechos de la niñez y adolescencia, nos otorga estándares que deben regir el trato que deben recibir estos sujetos en contextos de aplicación de Justicia penal, que obligan al sistema de justicia en general, y a los organismos policiales en particular, en tanto auxiliares de la investigación penal.
2. En consonancia con lo anterior, en todos los procedimientos o actuaciones de las policías en que se vean involucrados niños/as y adolescentes, rigen plenamente todos los principios generales orientadores de la labor policial—legalidad, proporcionalidad, y respeto de la dignidad y derechos—, el interés superior del niño como orientación fundamental y los demás principios generales del sistema de protección de los derechos de los niños, así como los principios y garantías específicos del sistema de justicia penal garantizados en la CDN, los que son plenamente aplicables al contacto de este grupo con las policías. Por esta razón, es menester que estos funcionarios, en base al principio de especialidad, cuenten con la capacitación, formación y especialización necesarias para el trato con este segmento de la población, y les entreguen un trato digno y acorde con las garantías del debido proceso, encontrándose prohibida cualquier forma de violencia y abusos, todo ello de conformidad a los parámetros del DIDH. Así también, que el Estado dé cumplimiento a su obligación de reacción estatal ante la vulneración de los estándares de trato a niños/as y adolescentes por policías, mediante mecanismos que sean eficaces y adecuados.
3. Entre las actuaciones de las policías, se han asociado especialmente al riesgo de violencia en contra de niños/as y adolescentes las de control del orden público por fuerzas de orden, la aprehensión o detención, la realización del interrogatorio policial, el desalojo de inmuebles y el allanamiento, por lo que cabe centrar los esfuerzos en ellas a

fin de velar por el respeto de las garantías de los NNA, y en particular, en el uso de la fuerza por parte de las policías. En particular, en caso de aprehensión o detención, en que se someta al niño/a o adolescente a custodia policial exclusiva, el Estado tiene un rol especial de garante de los derechos de las personas privadas de libertad, el cual recae sobre los agentes estatales a cargo de dichas personas. Ello se refleja en garantías formales como el principio de legalidad en la privación de libertad, la puesta a disposición de la autoridad competente en el plazo legal o proceder a su liberación, asegurar la presencia de un defensor o asistente jurídico, cumplir con condiciones mínimas durante la ejecución de la privación de libertad, entre otras.

4. En este marco, Chile ha intentado adecuar su normativa interna a las exigencias del *corpus juris* internacional en materia de infancia y adolescencia, mediante la dictación de la Ley N° 20.084, dejando atrás el viejo paradigma tutelar que imperaba. No obstante, y sin perjuicio de los avances que ha significado esta normativa, la LRPA cuenta con una casi nula referencia a la actuación de los organismos policiales ante NNA frente a infracciones a la ley penal, su función y adecuación de sus actividades al sistema de responsabilidad penal aplicable a los adolescentes, salvo por unos pocos artículos que se refieren directa o tangencialmente a ellos (Arts. 30, 31, 48 y 58), y se advierte asimismo el casi nulo enfoque en las etapas previas a la intervención judicial.
5. Se han evidenciado los esfuerzos realizados en torno a adecuar la normativa interna que rigen a nuestras policías al DIDH, con mejores resultados respecto de Carabineros. Así, por ejemplo, resulta positivo que la PDI incorpore la noción de “derechos humanos” dentro de su misión institucional, y que Carabineros cuente con instancias internas de Educación en DDHH, sin perjuicio de las críticas que puedan efectuarse. Entre ellas, la principal, en lo que interesa, y para ambas instituciones, es la no incorporación de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en su doctrina institucional o Códigos de Ética.
6. En relación a los mecanismos de reacción frente a vulneraciones de los estándares de trato a NNA por parte de policías, en particular, respecto de la recomendación internacional de revisar la legislación interna, de manera que quede prohibida toda forma de violencia contra los niños, si bien se han constatado esfuerzos en orden a dar mayor contenido a las obligaciones del Estado en relación con hechos de violencia, cabe destacar que no existen tipos penales específicos referidos a la situación de los NNA como sujetos pasivos y a los policías como sujetos activos de actos de violencia, resultando aplicables a dichas situaciones algunos tipos penales comunes, pero sobre

todo delitos funcionarios y faltas administrativas. Por otro lado, constituye una deuda pendiente, a fin de adecuarse a los estándares internacionales, extraer del ámbito de la jurisdicción militar, por ley, el conocimiento de todos los delitos cometidos –no solo en contra, sino que– por los funcionarios Carabineros que no involucren bienes jurídicos militares; o bien cuando las víctimas del delito o intervenientes de cualquier tipo fueren civiles.

7. Por su parte, para perseguir la responsabilidad administrativa de los funcionarios policiales responsables de actos de violencia, abusos o arbitrariedades, en que se debe recurrir a los mecanismos internos de control de cada institución, es criticable el que los recintos de privación de libertad de niños/as y adolescentes bajo custodia policial no constan de una regulación particular acerca de procedimientos de denuncia y petición, siendo aplicables las disposiciones generales sobre los procedimientos de sumarios de los funcionarios policiales, faltando al principio de especialidad.
8. Pese a los puntos perfectibles señalados, es posible sostener, con mediana certeza, que nuestra normativa constitucional, legal y reglamentaria se acoge, en mayor o menor medida, a los postulados del DIDH y al *corpus juris* de la infancia y adolescencia en particular, en relación al trato que deben recibir los NNA y la prohibición de violencia. Sin embargo, donde sí es posible evidenciar discordancias (tanto con la normativa internacional, pero también con la nacional), es en la situación práctica. Las cifras y los estudios efectuados por la sociedad civil, arrojan alarmantes incumplimientos e irregularidades respecto de gran parte de las normas y protocolos establecidos para la actuación policial, particularmente respecto de NNA. En efecto, esta misma autora, en el curso de la investigación, encontró gran cantidad de omisiones y trabas institucionales, que parecen dejar entrever que el tema de la violencia estatal parece estar casi ausente en las entidades estatales oficiales, sobre todo en aquellas que están más directamente involucradas en su ocurrencia, entre otras, las policiales.
9. Así, podemos observar en las actividades de orden público, un uso indiscriminado de medios disuasivos, o el incumplimiento de criterios de proporcionalidad, necesidad y gradualidad en el uso de la fuerza, el incumplimiento de requisitos legales para la procedencia de privación de libertad, así como irregularidades en la ejecución de las mismas, entre otras situaciones prácticas. Por su parte, los mecanismos internos o administrativos de denuncia, investigación y sanción de las policías en nuestro país parecen ser ineficaces y presentar escasa aplicación práctica, lo que se ve incrementado por la falta de información pública clara, concordante, sistematizada y desagregada

respecto de su funcionamiento, da cuenta de la escasa relevancia institucional que se atribuye a esta vía de control.

10. De esta forma, el incumplimiento práctico de la normativa internacional y nacional relativa al trato a NNA por parte de policías, así como la inexistencia de mecanismos idóneos que resguarden dicho incumplimiento, nos hacen cuestionar la existencia de un sistema de justicia acorde con los postulados de la CDN que resguarde el interés superior del niño y los proteja frente a toda forma de violencia.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

CADH:	Convención Americana de Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica".
CAPST:	Convención [Inter]americana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
CAT:	Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (por su sigla en inglés).
CDN:	Convención sobre los Derechos del Niño.
CID:	Cruel(es), inhumano(s) o degradante(s).
CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CJM:	Código de Justicia Militar (Chile).
Código de Conducta:	Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.
Corte IDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CP:	Código Penal (Chile).
CPP:	Código Procesal Penal (Chile).
CPR:	Constitución Política de la República de Chile.
CRC:	Comité de Derechos del Niño (por su sigla en inglés)(ONU).
DDHH:	Derechos Humanos.
DIDH:	Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
DR:	Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, o Directrices de Riad.
DUDH:	Declaración Universal de Derechos Humanos.
FFAA:	Fuerzas Armadas.
LOC:	Ley Orgánica Constitucional (Chile).
LRPA:	Ley 20.084. Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal (Chile).
MNPT:	Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.
NNA:	Niños, niñas y adolescentes.
OC:	Opinión Consultiva (Corte IDH).
OG:	Observación General (Comités ONU).
(O)NU:	(Organización de) Naciones Unidas.
OPCAT:	Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

PB:	Principios Básicos.
PBEFAF:	Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.
PBTR:	Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.
PDI:	Policía de Investigaciones (Chile).
PIDCP:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
PIDESC:	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
PPPDP:	Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.
RH:	Reglas de La Habana o Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.
RB:	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores o Reglas de Beijing.
RLRPA:	Reglamento Ley 20.084.
RNM:	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos o Reglas Nelson Mandela (2015).
RMTR:	Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1977).
RPA:	Responsabilidad Penal Adolescentes.

BIBLIOGRAFÍA

NORMAS, TEXTOS LEGALES Y RESOLUCIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES:

A. Internacionales.

a. Instrumentos normativos.

CÓDIGO DE CONDUCTA PARA FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY, adoptado por la Asamblea General de la ONU por Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

CONJUNTO DE PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS SOMETIDAS A CUALQUIER FORMA DE DETENCIÓN O PRISIÓN, adoptados por la Asamblea General de la ONU por Resolución 43/173, de 09 de diciembre de 1988.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS ("PACTO SAN JOSÉ DE COSTA RICA"), adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana de DDHH de la OEA, el 22 de noviembre de 1969. Suscrita por Chile y promulgada en 1990, publicación en el D. O. y entrada en vigencia con fecha 05 de enero de 1991.

CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, adoptada por la Asamblea General de la ONU por Resolución N°39/46, el 10 de diciembre de 1984, entrada en vigencia el 26 de junio de 1987. Suscrita por Chile el 23 de septiembre de 1987, promulgada el 07 de octubre de 1988, publicación en el D. O. y entrada en vigencia el 26 de noviembre de 1988.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, adoptada por resolución A/CONF.39/27 de Naciones Unidas, con fecha 23 de mayo de 1969, entrada en vigencia el 27 de enero de 1980.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA, adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, el 09 de diciembre de 1985, entrada en vigencia el 28 de febrero de 1987. Suscrita por Chile el 24 de septiembre de 1987, promulgada el 07 de octubre de 1988, publicación en el D. O. y entrada en vigencia con fecha 26 de noviembre de 1988.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, adoptada por la Asamblea General de la ONU por Resolución N°44/25, el 20 de noviembre de 1989. Suscrita por Chile y promulgada en 1990, publicación en el D. O. y entrada en vigencia con fecha 27 de septiembre de 1990.

DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, aprobada por la Asamblea General de la ONU por Resolución 53/144, de 8 de marzo de 1999.

DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LA VÍCTIMAS DE DELITOS Y ABUSO DE PODER, adoptada por la Asamblea General de la ONU por Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, adoptada por la Asamblea General de la ONU por Resolución N°217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

DIRECTRICES DE ACCIÓN SOBRE EL NIÑO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ("DIRECTRICES DE VIENA"), creadas por un grupo de expertos reunido en Viena del 23 al 25 de febrero de 1997, y adoptadas por Resolución 1997/30 en 36^a sesión plenaria del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, el 21 de julio de 1997.

DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL ("DIRECTRICES DE RIAD"), adoptadas por la Asamblea General de la ONU por Resolución N° 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, adoptado por la Asamblea General de la ONU por Resolución N°2.200, el 16 de diciembre de 1966. Suscrito por Chile en 1966, promulgado en 1976, publicación en el D. O. y entrada en vigencia con fecha 29 de abril de 1989.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, adoptado por la Asamblea General de la ONU el 19 de diciembre de 1966. Suscrito por Chile en 1969, promulgado en 1989, publicación en el D. O. y entrada en vigencia con fecha 27 de mayo de 1989.

PRINCIPIOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS, adoptados y proclamados por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.

PRINCIPIOS BÁSICOS SOBRE EL EMPLEO DE LA FUERZA Y DE LAS ARMAS DE FUEGO POR FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 07 de septiembre de 1990.

PRINCIPIOS RELATIVOS A UNA EFICAZ PREVENCIÓN E INVESTIGACIÓN DE LAS EJECUCIONES EXTRALEGALES, ARBITRARIAS O SUMARIAS, recomendados por el Consejo Económico y Social de la ONU en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989.

PRINCIPIOS RELATIVOS A LA INVESTIGACIÓN Y DOCUMENTACIÓN EFICACES DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su resolución 2000/43 de 20 de abril de 2000, y por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 55/89 de 4 de diciembre de 2000. Incluidos como Anexo I en el denominado "Protocolo de Estambul".

PRINCIPIOS RELATIVOS AL ESTATUTO DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ("PRINCIPIOS DE PARÍS"), adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en marzo de 1992.

PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, adoptado por la Asamblea General de la ONU por Resolución N°57/199, el 18 de diciembre de 2002, entrada en vigencia el 22 de julio de 2006. Suscrito por Chile el 06 de junio de 2005 y entrada en vigencia con fecha 12 de diciembre de 2008.

REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES ("REGLAS DE BEIJING"), adoptadas por la Asamblea General de la ONU por Resolución N° 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS, adoptadas por el Primer Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977.

REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS (REGLAS NELSON MANDELA), adoptadas por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 70/175, de 17 de diciembre de 2015.

REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD ("REGLAS DE LA HABANA"), adoptadas por la Asamblea General de la ONU por Resolución N° 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

b. Otras resoluciones de organismos internacionales de alcance genérico.

ASAMBLEA GENERAL, ONU, Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas, A/61/299, de 29 de agosto de 2006. En: <www.unicef.org/violencestudy/reports/SG_violencestudy_sp.pdf> [Última consulta: 15 de enero de 2016].

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, ECOSOC, ONU, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Manfred Nowak, "Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención. Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes", 62º período de sesiones, E/CN.4/2006/6, de 16 de diciembre de 2005. En: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/2006/6> [Última consulta: 5 de enero de 2016].

COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Observación General N° 8 (2006), El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, CRC/C/GC/8, de 21 de agosto de 2006.

COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Observación General N° 10 (2007), Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, de 25 de abril de 2007.

COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Observación General N° 13 (2011), Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, de 18 de abril de 2011.

COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), CRC/C/GC/14, de 29 de mayo de 2013.

COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, ONU, Día de debate temático "La violencia estatal contra los niños". En: Informe sobre el 25º período de sesiones, CRC/C/100, de 14 de noviembre de 2000, Cap. V, Párrs. 666-688.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas inhumanos, crueles o degradantes, Manfred Nowak, 13º período de sesiones, A/HRC/13/39, de 09 de febrero de 2010.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas inhumanos, crueles o degradantes, Manfred Nowak, *"Addendum: Study of the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention"*, 13º período de sesiones, A/HRC/13/39/Add.5, de 05 de febrero de 2010.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, 16º período de sesiones, A/HRC/16/52, de 03 de febrero de 2011.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y la Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños, sobre prevención de la violencia contra los niños en el sistema de justicia juvenil y las medidas con las que responder a dicha violencia, A/HRC/21/25, 21º período de sesiones, de 27 de junio de 2012.

PROTOCOLO DE ESTAMBUL, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, por resolución HR/P/PT/8/Rev.1, Nueva York y Ginebra, 2004.

c. Otras resoluciones de organismos internacionales sobre Chile.

COMITÉ CONTRA LA TORTURA, ONU, Examen de los Informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la Convención. Observaciones finales del Comité

contra la Tortura (al 5º Informe Periódico de Chile). CAT/C/CHL/CO/5, de 23 de junio de 2009.

COMITÉ CONTRA LA TORTURA, ONU, Lista de cuestiones previa a la presentación del sexto informe periódico de Chile (CAT/C/CHL/6) aprobada por el Comité en su 48º período de sesiones, 7 de mayo a 1º de junio de 2012. Información específica sobre la aplicación de los artículos 1 a 16 de la Convención, en particular con respecto a las recomendaciones anteriores del Comité. CAT/C/CHL/Q/6, de 11 de julio de 2012.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, ONU, GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL, Recopilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con arreglo al párrafo 15 b) del anexo de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos y al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo. Chile. A/HRC/WG.6/18/CHL/2, de 07 de noviembre de 2013.

B. Nacionales.

CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Circular N°1326, Medidas Preventivas del Reglamento de Sumarios Administrativos, N°15: Imparte instrucciones sobre inaplicabilidad de Arts. 66 y 67 del Reglamento precitado, de 11 de diciembre de 1992.

CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Circular N°1727, Procedimientos Policiales con Menores de Edad: Reitera e imparte instrucciones, de 27 de enero de 2012.

CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Orden General N° 1936, Santiago, 22 de abril de 2010, Manual de Doctrina y Código de Ética de Carabineros de Chile: Aprueba textos oficiales y deroga disposición que indica. [Consultado el 22 de septiembre de 2014 y disponible en: <http://www.carabineros.cl/transparencia/og/og_1936.pdf>]

CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Secretaría General de Carabineros, Oficio N° 495, Educación en Derechos Humanos de Carabineros: Refiérese a solicitud de la H. Diputada Sra. Clemira Pacheco Rivas, Santiago, 09 de julio de 2014. En: <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=OFICIOFISCALIZACIONRESPUESTA&prmID=61043&prmNUMERO=495&prmRTE=8307>> [Última consulta: 7 de enero del 2016]

CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Orden General N°1157, Dirección de Protección Policial de la Familia: La crea, de 11 de noviembre de 1996. En:

<<http://www.carabineros.cl/transparencia/og/OG1157.pdf>> [Última consulta: 12 de enero de 2016]. Anexo N°3, "Estructura en la Jefatura de Zona Metropolitana. Área Operativa Policial".

CARABINEROS DE CHILE, Dirección General, Orden General N°1694, Dirección de Protección Policial de la Familia: Aprueba Directiva de Organización y Funcionamiento, de 08 de mayo de 2006.

CARABINEROS DE CHILE, Protocolos para el Mantenimiento del orden Público, Santiago, 25 de julio de 2014.

CARABINEROS DE CHILE, Subdirección General, Dirección Nacional de Seguridad y Orden Público, Oficio N° 1417, Procedimientos Policiales con Menores de Edad: Reitera e imparte instrucciones y deroga las que indica, Santiago, 11 de noviembre de 2009.

CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, contenido en el Decreto N° 2.226 del Ministerio de Justicia, promulgado y publicado con fecha 19 de diciembre de 1944. Última modificación por Ley N°20.477 que entró en vigencia el 30 de diciembre de 2010.

CÓDIGO PENAL, publicado con fecha 12 de noviembre de 1874. Última modificación por Ley N°20.779 de 12 de septiembre de 2014, que entró en vigencia con fecha 17 de septiembre de 2014.

CÓDIGO PROCESAL PENAL, establecido por Ley N° 19.696, promulgada con fecha 29 de septiembre de 2000 y publicada en el Diario Oficial con fecha 12 de octubre de 2000. Última modificación por Ley N° 20.757, que entró en vigencia con fecha 14 de junio de 2014.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, contenida en el Decreto N°100 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile de 1980. Promulgado con fecha 17 de septiembre de 2005, publicado con fecha 22 de septiembre de 2005. Última modificación por Ley N° 20.748, que entró en vigencia con fecha 03 de mayo de 2014.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, DICTAMEN N° 58070, Acceso de personeros del Instituto Nacional de Derechos Humanos a vehículos policiales, de 21 de septiembre de 2012.

DECRETO LEY N° 2460, Dicta Ley Orgánica de Policía de Investigaciones de Chile, promulgada el 09 de enero de 1979 y publicada en el Diario Oficial el 24 de enero de 1979. Última modificación por Ley N°20.507, que entró en vigencia con fecha 08 de abril de 2011.

DECRETO SUPREMO N°40 del Ministerio de Defensa Nacional, Aprueba Reglamento de Disciplina del Personal de Investigaciones de Chile ("REGLAMENTO DE DISCIPLINA PDI"), de 15 de junio de 1981.

DECRETO SUPREMO N°1 del Ministerio de Defensa Nacional, Reglamento de Sumarios Administrativos e Investigaciones Sumarias de la Policía de Investigaciones de Chile ("REGLAMENTO DE SUMARIOS PDI"), de 06 de enero de 1982.

DECRETO SUPREMO N°118 del Ministerio de Defensa Nacional, Aprueba Texto del Reglamento de Sumarios Administrativos, N° 15, de Carabineros de Chile ("REGLAMENTO DE SUMARIOS CARABINEROS"), promulgado el 07 de abril de 1982. Última modificación por Decreto Supremo N° 513 del Ministerio del Interior, de 17 de mayo de 2013, publicado en el diario oficial el 21 de octubre de 2013.

LEY N° 16.618, LEY DE MENORES, contenida en el Artículo 6° del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Justicia, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código Civil; de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil, de la Ley N° 17.344, que Autoriza cambio de nombres y apellidos, de la Ley nº 16.618, Ley de Menores, de la Ley N° 14.908, sobre Abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley N° 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. Promulgado con fecha 16 de mayo de 2000, publicado el 30 de mayo 2000. Última modificación por Ley N° 20.084, que entró en vigencia con fecha 07 de diciembre de 2005.

LEY N° 18.961, Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, promulgada el 27 de febrero de 1990 y publicada en el Diario Oficial el 07 de marzo de 1990. Última modificación por Ley N°20.487, que entró en vigencia con fecha 01 de marzo de 2011.

LEY N° 20.084, Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal (LRPA), promulgada el 28 de noviembre de 2005, publicada en el Diario Oficial el 07 de diciembre de 2005, entró en vigencia el 08 de junio de 2007. Última modificación por Ley N°20.526, que entró en vigencia con fecha 13 de agosto de 2011.

LEY N° 20.477, Modifica Competencia de Tribunales Militares, promulgada el 10 de diciembre de 2010, publicada en el Diario Oficial el 30 de diciembre de 2010, fecha de su entrada en vigencia.

MINISTERIO DE JUSTICIA, División de Reincisión Social, DECRETO EXENTO N°2534, Aprueba Convenio sobre Protocolo Interinstitucional de Constatación de Estado de Salud de Detenidos en el Proceso Penal, de fecha 24 de julio de 2013. En: <<http://www.minjusticia.gob.cl/media/2013/11/decreto.pdf>> [Última consulta: 12 de enero de 2016].

MINISTERIO PÚBLICO, Fiscalía Nacional, Oficio FN N°483/2009, Instrucción General que imparte criterios de actuación en materia de Responsabilidad Penal Adolescentes, Ley N° 20.084. Santiago, 18 de agosto de 2009. En:<<http://www.fiscaliadecile.cl/Fiscalia/instructivos/index.do?d1=10>> [Última consulta: 11 de enero de 2016].

POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE, Inspectoría General, Orden General N° 2186, Santiago, 20 de mayo de 2008, Ref. Reemplaza Código de Ética de la Policía de Investigaciones de Chile. [Consultado el 22 de septiembre de 2014 y disponible en: <<http://gobiernotransparente.investigaciones.cl/transparencia/2014/leyes-y-normas/og2186codigo-etica.pdf>>]

REGLAMENTO DE LA LEY N° 20.084 que Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal (Reglamento LRPA), aprobado por Decreto Supremo N° 1378 del Ministerio de Justicia. Promulgado el 13 de diciembre de 2006 y publicado en el Diario Oficial el 25 de abril de 2007. Última modificación por Decreto 456, que entró en vigencia con fecha 26 de octubre de 2012.

DOCTRINA:

ARIAS V., Cristián. El control jurisdiccional de la detención. En: Revista de Estudios de la Justicia, N° 6, año 2005. Pp. 225-253.

ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA (APT). Custodia Policial. Guía Práctica de Monitoreo. Ginebra, enero 2013. 195 p. En:

<http://www.apt.ch/content/files_res/custodia_policial_es.pdf> Pág. 6. [Última consulta: 9 de noviembre del 2015].

BARATTA, Alessandro. Democracia y Derechos del niño. En: UNICEF. Justicia y Derechos del Niño, N°9. Santiago, agosto 2007. Pp. 17 – 25.

BELOFF, Mary. Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos. En: UNICEF, Justicia y Derechos del Niño N°2. Buenos Aires, Noviembre 2000. Pp. 77-89.

BERRÍOS D., Gonzalo. Derechos de los adolescentes y actividad persecutoria previa al control judicial de la detención. En: UNICEF. Justicia y Derechos del Niño, N°8. Santiago, Noviembre 2006. Pp. 159-196.

BERRÍOS D., Gonzalo. La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas. En: Política Criminal. Vol. 6, Nº 11, Art. 6, Junio 2011. Pp. 163-191.

BERRÍOS D., Gonzalo y GALLARDO F., Eduardo. Imputabilidad Penal, sanciones y justicia en jóvenes y adolescentes. En: Voces. Revista Iberoamericana de Juventud, Número 1, Organización Iberoamericana de Juventud, Noviembre 2000. Pp. 26-31.

BOCKSANG H., Gabriel. El control de la invalidez de los actos investigativos del Ministerio Público. En: Informes en Derecho. Doctrina Procesal Penal 2012, Nº12. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago, Octubre 2013. Pp. 61 – 83.

BUSTOS, Juan. Derechos de la persona reconocidos por las leyes y fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (1987). En: BUSTOS, Juan. Obras completas, Tomo II, Control social y otros estudios. ARA Editores, Perú, 2004. Pp. 447-462.

CANTÚ M., Silvano y GUTIÉRREZ C., Carlos. La Restricción a la Jurisdicción Militar en los Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos. En: SUR, Revista Internacional de Derechos Humanos, v.7, n.3., Diciembre 2010, Edición en español, Conectas Derechos Humanos. Pp. 75-97.

CARABINEROS DE CHILE. 2010. Manual de Doctrina de Carabineros de Chile. Dirección de Educación, Doctrina e Historia de Carabineros de Chile, 1º ed., Santiago, abril de 2010. 120 p. [Consultado el 22 de septiembre de 2014 y disponible en: <<http://www.esfocar.cl/index.php/pagina/id/14>>]

CARABINEROS DE CHILE. Derechos Humanos aplicables a la Función Policial. Material de Apoyo Docente. Elaborado por el Mayor (J) DANIEL SOTO MUÑOZ. Escuela de Carabineros de Chile, 1º ed., Santiago, 2013. En: <http://www.movilh.cl/documentacion/Manual_de_DDHH_de_Carabineros.pdf> [Última consulta: 29 de enero de 2016]

CILLERO B., Miguel. Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño. En: UNICEF, Justicia y Derechos del Niño N°2. Buenos Aires, Noviembre 2000. Pp. 101-137.

CILLERO B., Miguel. *Nulla poena sine culpa*. Un límite necesario al castigo penal de los adolescentes. En: UNICEF, Justicia y Derechos del Niño N°3. Buenos Aires, Diciembre 2001. Pp. 65-75.

CILLERO B., Miguel. De la tutela a las garantías: Consideraciones sobre el proceso penal y la justicia de adolescentes. En: Universidad Diego Portales y UNICEF, Revista de Derechos del Niño N°2, 2003. Santiago de Chile, Enero 2004. Pp. 53-86.

CILLERO, Miguel. El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño. En: UNICEF. Justicia y Derechos del Niño N°9. Santiago de Chile, Agosto 2007. Pp. 125-142.

CILLERO, Miguel. La Responsabilidad Penal de Adolescentes y el Interés Superior del Niño. En: UNICEF. Justicia y Derechos del Niño N°9. Santiago de Chile, Agosto 2007. Pp. 243-249.

CILLERO B., Miguel y BERNALES O., Martín. Derechos Humanos de la infancia/adolescencia en la justicia "penal de menores" de Chile: Evaluación y perspectivas. En: Universidad Diego Portales y UNICEF, Revista de Derechos del Niño N°1, 2002. Santiago de Chile, Octubre 2002. Pp. 9-40.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2011. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. Washington, Relatoría sobre los derechos de la niñez, 2011. 179 p.

CORTÉS, Julio. ¿Cómo entender la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes dentro de las Transformaciones Históricas Globales del Control Social Punitivo? Algunas reflexiones

críticas y propuestas de acción. En: UNICEF. Justicia y Derechos del Niño N°10. Santiago de Chile, Septiembre 2008. Pp. 147-179.

COUSO S., Jaime. La política criminal para adolescentes y la ley 20.084. En: UNICEF. Justicia y Derechos del Niño N°11. Santiago de Chile, Octubre 2009. Pp. 213-245.

COUSO S., Jaime y DUCE J., Mauricio. Juzgamiento penal de adolescentes. Santiago, LOM, 2013. 478 p.

CURY U., Enrique. Derecho Penal. Parte General. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005.

DUCE J., Mauricio. Los alcances del inciso primero del artículo 31 de la Ley de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal (Ley N° 20.084). En: Informes en Derecho. Estudios de Derecho Penal Juvenil II. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago, Diciembre 2011. Pp. 239-268.

DUCE J., Mauricio y RIEGO R., Cristián. Proceso Penal. Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 2011.

FOCAULT, Michel. Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión. Siglo XXI Editores Argentina, 1º ed. 5º reimpresión (Texto original, 1975), Buenos Aires, 2006. 314 p.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. Infancia. De los derechos y de la justicia. Editores del Puerto, 2º Edición actualizada, Buenos Aires, 2004. 55 p.

GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile, 4º ed. actualizada, Santiago, Julio 2010. 515 p.

GUILLERMO, José Salvador. El cumplimiento de la ley y los derechos humanos: Instrumentos legales básicos regulatorios de la actividad de los cuerpos policiales y de las fuerzas de seguridad. 1ra. ed., Buenos Aires, Ed. Universidad, 2005. 265 p.

HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo 1. Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 2002.

MAIER, Julio. Los niños como titulares del derecho al debido proceso. En: UNICEF, Justicia y Derechos del Niño N°2. Buenos Aires, Noviembre 2000. Pp. 9-18.

O'DONNELL, Daniel. Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. 2da. edición, ACNUDH Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Santiago de Chile, Abril 2007.

POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE, Departamento de Ética y DDHH. Código de Ética Profesional Policía de Investigaciones de Chile.

URIARTE, Carlos. Delincuencia Juvenil y Derechos Humanos. En: UNICEF, Justicia y Derechos del Niño N°2. Buenos Aires, Noviembre 2000. Pp. 91-99.

UNICEF. 2012. Procedimientos policiales y derechos del niño. Santiago de Chile, Septiembre 2012. 75 p.

UNICEF, UNIVERSIDAD CENTRAL y CARABINEROS DE CHILE. 2013. Guía sobre Derechos de Infancia e Interculturalidad para uso docente. Programa de educación de derechos humanos de Carabineros de Chile. Primera edición, Santiago de Chile, Julio 2013. < <http://unicef.cl/web/guia-sobre-derechos-de-infancia-e-interculturalidad/> > [Última consulta: 12 de enero de 2016].

UNIVERSIDAD CENTRAL, ESCUELA DE SOCIOLOGÍA y CENTRO DE ESTUDIOS DE LA NIÑEZ (CEN), CORPORACIÓN OPCIÓN. 2012. Niños, Niñas y Derechos Humanos: Nuevos actores y nuevas visiones. Principales resultados de la Encuesta Nacional de Derechos Humanos y Niños, Niñas y Adolescentes, 2012. LOM Editores, Santiago, Agosto 2012. En: <http://www.opcion.cl/documentos/publicaciones/Publicacion_NinosyDDHH.pdf> [Última consulta: 15 de enero de 2016].

**CUENTAS PÚBLICAS O MEMORIAS DE INSTITUCIONES PÚBLICAS CHILENAS,
INFORMES DE ORGANISMOS DE DERECHOS HUMANOS U ORGANIZACIONES DE
LA SOCIEDAD CIVIL, Y OTROS DOCUMENTOS:**

CARABINEROS DE CHILE, Análisis Informe Anual 2013: Programa de Derechos Humanos y Función Policial del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Santiago, 19 de junio de 2014.

CARABINEROS DE CHILE, Subdirección General, Oficio N°233, Información solicitada por "Coordinadora Comisión Observadores de DD.HH.": remite lo solicitado. Santiago, 31 de diciembre de 2012. Adjunto en: SUBSECRETARÍA DEL INTERIOR, División de Carabineros, Oficio Ord. N° 693, Remite respuesta a Coordinadora Comisión Observadores de Derechos Humanos. Santiago, 14 de enero de 2013.

CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, RSIP N°22442, Carta de respuesta a solicitud de información pública N°AD009W0022442. Santiago, 21 de octubre de 2013. En: <<http://www.observadoresddhh.org/wp-content/uploads/2013/05/RSIP-22442-21-octubre-2013-Carabineros-de-Chile.pdf>> [Última consulta: 30 enero 2015]. Anexo "Catastro Oficial de casos de tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes, apremios ilegítimos y violencia innecesaria realizados por personal de Carabineros de Chile de los últimos 10 años".

CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, Resolución Exenta (R.E.) N°201, "Resuelve, en la forma que indica, información que requirió don Luciano García Echegoyen", Carta de respuesta a solicitud de información pública N°AD009W0022932. Santiago, 03 de diciembre de 2013. En: <<http://www.observadoresddhh.org/wp-content/uploads/2013/05/R.E.-N%C2%BA-201-3-diciembre-Carabineros-Carta-catastro-manifestaciones.pdf>>. Anexo "Cuadro Estadístico con la Cantidad de Manifestaciones, Detenidos, Carabineros y Civiles Lesionados, en Eventos de Control de Orden Público, según regiones y meses, años 2009 al 2013".

CARABINEROS DE CHILE, Inspectoría General, Departamento de Información Pública, Carta de respuesta a solicitud de información pública N°AD009W0026479, Santiago, 03 de octubre de 2014, RSIP N°26479.

COMISIÓN DE OBSERVADORES DE DERECHOS HUMANOS CASA MEMORIA JOSÉ DOMINGO CAÑAS, Informe Anual 2013: Protesta Social, Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, Rol del Estado e Impunidad. Santiago, 30 de abril de 2014.

CORPORACIÓN CODEPU, Informe sobre Violencia Policial contra estudiantes chilenos, Santiago de Chile, Agosto 2012. En:<http://www.chiliveriteetmemoire.org/IMG/pdf/Informe-sobre-Violencia-Policial-contra-estudiantes-chilenos_Codepu.pdf> [Última consulta: 15 de enero de 2016]

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Memoria Anual 2013.

GOBIERNO DE CHILE. Quinto informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 2005, Aditivo, Chile, de fecha 19 de enero de 2007. Versión de Naciones Unidas: Comité Contra la Tortura, Examen de los Informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el Artículo 19 de la Convención, Documento CAT/C/CHL/5, de 21 de agosto de 2007.

GOBIERNO DE CHILE. 4° y 5° Informe Consolidado de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, y sus Protocolos Facultativos, Chile. De conformidad al artículo 44 de la Convención y a los Protocolos Facultativos OPSC y OPAC. Septiembre 2012.

GOBIERNO DE CHILE. Anexo al 4° y 5° Informe Consolidado de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, y sus Protocolos Facultativos, Chile. Información estadística. Septiembre 2012.

GOBIERNO DE CHILE, SERVICIO NACIONAL DE MENORES. Fe de erratas. Anexo al 4° y 5° Informe Consolidado de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, y sus Protocolos Facultativos, presentados por Chile al Comité de Derechos del Niño en Septiembre del año 2012. Enero 2013.

GOBIERNO DE CHILE, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MISIÓN PERMANENTE DE CHILE ANTE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN GINEBRA. Nota N°136, Respuestas del Estado de Chile relativas a la implementación de la segunda fase del Plan de Acción del Programa Mundial de Educación en Derechos Humanos. Ginebra, 2 de mayo de 2012.

GOBIERNO DE CHILE. Documento básico común para la presentación de Informes a los órganos creados en virtud de tratados internacionales de Derechos Humanos, Chile. Septiembre 2013. [Consultado el 27 de octubre de 2014].

GOBIERNO DE CHILE. Informe nacional presentado con arreglo al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo de Derechos Humanos, de fecha 11 de noviembre de 2013. Versión de Naciones Unidas: Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, 18° período de sesiones, Documento A/HRC/WG.6/18/CHL/1

GOBIERNO DE CHILE, MINISTERIO DE JUSTICIA, División de Defensa Social, Departamento de Menores. Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de los Centros Privativos de Libertad de Adolescentes. Introducción a Informes CISC RPA. 2013 [n/d].

GOBIERNO DE CHILE, CONSEJO DE ALTA DIRECCIÓN PÚBLICA. Perfil de Jefe/a Regional, Región de Valparaíso-Instituto Nacional de Derechos Humanos. 14 de noviembre de 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2011a. Estudio sobre la integración de educación en derechos humanos en la formación de Carabineros de Chile. Boletín Informativo N° 1, Unidad de Educación y Promoción del INDH, Diciembre 2011. 8 p.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2011b. Informe sobre el Programa de Seguimiento y Registro de Abusos Policiales 2011. Unidad Jurídica Judicial, Santiago, noviembre de 2011,

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Informe Programa de Derechos Humanos y Función Policial, Enero-Agosto de 2012.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2013a. Informe Anual Programa Derechos Humanos y Función Policial 2012. Abril de 2013.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2013b. Informe Anual 2013. Situación de los Derechos Humanos en Chile.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014a. Estudio exploratorio. Estado de Chile y pueblo Mapuche: Análisis de tendencias en materia de violencia estatal en la Región de La Araucanía. Santiago de Chile, Febrero de 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014b. Informe Anual Programa Derechos Humanos y Función Policial 2013. Mayo de 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014c. Informe Anual 2014. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Diciembre 2014. ISBN: 978-956-9025-59-4.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014d. Causas judiciales del INDH - actualizadas al 24 de diciembre de 2014 (Documento excel).

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 2010. Sexta Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana (ENUSC) 2009. Santiago de Chile, 4 de Junio de 2010.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 2011a. Carabineros, Informe Anual 2010. Santiago, 12 de diciembre de 2011.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 2012a. Carabineros, Informe Anual 2011. Santiago, 05 de octubre de 2012.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 2012b. Justicia, Informe Anual 2012. Santiago [n/d].

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 2013a. Carabineros, Informe Anual 2012. Santiago, 05 de septiembre de 2013.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 2014a. Carabineros, Informe Anual 2013. Santiago, 22 de julio de 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 2014b. Policía de Investigaciones, Informe Anual 2013. Santiago, 26 de agosto de 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 2014c. Justicia, Informe Anual 2013. Santiago, 16 de septiembre de 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE). [2015]. Carabineros, Informe Anual 2014. Santiago, [n/d].

MINISTERIO PÚBLICO, Cuenta Pública 2008.

MINISTERIO PÚBLICO, Cuenta Pública 2009.

MINISTERIO PÚBLICO, Cuenta Pública 2010.

MINISTERIO PÚBLICO, Cuenta Pública 2011.

MINISTERIO PÚBLICO, Cuenta Pública 2012.

MINISTERIO PÚBLICO, Cuenta Pública 2013.

MINISTERIO PÚBLICO, Informe Cuenta Pública 2014, Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Adolescentes y Delitos Violentos.

MINISTERIO PÚBLICO, Fiscalía Nacional, Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Adolescentes y Delitos Violentos, POLICÍA DE INVESTIGACIONES y CARABINEROS DE CHILE. Protocolo Interinstitucional de Reconocimiento de Imputados. 1ra edición, Julio de 2013. 35 p.

POLICÍA DE INVESTIGACIONES, Jefatura Jurídica, Sección de Acceso a Información Pública, Carta de respuesta a solicitud de información pública N° AD010W-0000709, Santiago, 24 de octubre de 2014.

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (UDP), Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2012, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2012.

NOTAS DE PRENSA:

ALERTA en organizaciones de DDHH por cambios en la PDI. 2011. [en línea] Londres 38, Espacio de Memorias, Noticias en Internet. 10 de enero, 2011.
<http://www.londres38.cl/1937/article-90963.html> [consulta: 27 octubre de 2014]

EL DESMANTELAMIENTO de la Brigada de Derechos Humanos de la PDI. 2013. [en línea] El Mostrador en Internet. 23 de diciembre, 2013.
<http://www.elmostrador.cl/pais/2013/12/23/el-desmantelamiento-de-la-brigada-de-derechos-humanos-de-la-pdi/> [consulta: 27 octubre de 2014]

FAMILIARES DE DD.DD. criticaron la salida de funcionarios a cargo de la Brigada de DDHH. 2011. [en línea] Radio Cooperativa en Internet. 08 de enero, 2011.
<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/organismos-del-estado/pdi/familiares-de-dd-dd-criticaron-la-salida-de-funcionarios-a-cargo-de-la-brigada-de-dd-hh/2011-01-08/094519.html> [consulta: 27 octubre de 2014]

BALA QUE DIO MUERTE a Manuel Gutiérrez pertenecía a carabinero dado de baja según peritajes. 2011. [en línea] El Mostrador en Internet. 29 de agosto, 2011.
<http://www.elmostrador.cl/pais/2011/08/29/bala-que-dio-muerte-a-manuel-gutierrez-pertenecia-a-carabinero-dado-de-baja-segun-peritajes/> [consulta: 5 de enero de 2015]

874 DETENIDOS Y 90 carabineros heridos dejan protestas estudiantiles según balance de Gobierno. 2011. [en línea] Biobiochile.cl. 05 de agosto, 2011.
<http://www.biobiochile.cl/2011/08/05/874-detenidos-y-90-carabineros-heridos-dejan-protestas-estudiantiles-segun-balance-de-gobierno.shtml?replytocom=631711> [consulta: 19 de enero de 2015]

CASO MANUEL GUTIÉRREZ: Carabineros confirmó rebaja de sanciones a funcionarios. 2012. [en línea] Radio Cooperativa en Internet. 13 de febrero, 2012.
<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/ff-aa-y-de-orden/caso-manuel-gutierrez/caso-manuel-gutierrez-carabineros-confirmo-rebaja-de-sanciones-a-funcionarios/2012-02-13/122512.html> [consulta: 5 de enero de 2015]

TEÓFILO HARO: “El carabinero que me disparó me dice ‘aquí te remato, hueón’”. 2012. [en línea] El Ciudadano en Internet. 07 de marzo, 2012. <<http://www.elciudadano.cl/2012/03/07/49301/teofilo-haro-%E2%80%9Cel-carabinero-que-me-disparo-me-dice-%E2%80%98aqui-te-remato-huevon%E2%80%99%E2%80%9D/>> [consulta: 5 de enero de 2015]

ONG DENUNCIA graves casos de violencia sexual de Carabineros hacia alumnas durante desalojos. 2012. [en línea] Biobiochile.cl. 17 de agosto, 2012. <<http://www.biobiochile.cl/2012/08/17/ong-denuncia-graves-casos-de-violencia-sexual-de-carabineros-hacia-alumnas-durante-desalojos.shtml>> [consulta: 29 enero de 2015]

ÁGUILA VEGA, Francisco. 2013. Caso Manuel Gutiérrez: Tribunal militar cierra etapa de sumario y familia analiza acciones civiles. [en línea] Emol (El Mercurio On Line). 25 de marzo, 2013. <<http://www.emol.com/noticias/nacional/2013/03/25/590186/caso-manuel-gutierrez-tribunal-militar-cierra-etapa-de-sumario-y-familia-analiza-acciones-civiles.html>> [consulta: 5 de enero de 2015]

CARABINEROS HIZO PÚBLICOS sus Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público, solicitados por el INDH y organizaciones sociales. 2014. [en línea] Instituto Nacional de Derechos Humanos, Noticias, 14 de agosto de 2014. <<http://www.indh.cl/carabineros-hizo-publicos-sus-protocolos-para-el-mantenimiento-del-orden-publico-solicitados-por-el-indh-y-organizaciones-sociales>> [consulta: 29 octubre de 2014]

CARABINEROS HIZO PÚBLICOS protocolos para el mantenimiento del orden en manifestaciones. 2014. [en línea] Intendencia Metropolitana, Noticias, 15 de agosto de 2014. <http://www.intendenciametropolitana.gov.cl/n6378_15-08-2014.html> [consulta: 29 octubre de 2014]

CORTE SUPREMA CONFIRMA recurso de amparo en favor de una niña y un niño mapuche violentados/as y detenidos/as por Carabineros. 2014. [en línea] Instituto Nacional de Derechos Humanos, Noticias, 30 de octubre de 2014. <<http://www.indh.cl/corte-suprema-confirma-recurso-de-amparo-en-favor-de-una-nina-y-un-nino-violentados-as-y-detenidos-as-por-carabineros>> [consulta: 29 diciembre de 2014]

DECLARACIÓN PÚBLICA DEL CONSEJO del INDH sobre violencia policial contra estudiantes. 2012. [en línea] Instituto Nacional de Derechos Humanos, Noticias, 28 de

agosto de 2012. <<http://www.indh.cl/declaracion-publica-del-consejo-del-indh-sobre-violencia-policial-contra-estudiantes#sthash.I9W1EDAU.dpu>> [Consulta: 05 enero de 2015]

NUEVE NIÑOS MAPUCHE detenidos en desalojo de fundo en Curacautín. 2014. [en línea] Diario Universidad de Chile, 08 de enero de 2014. <<http://radio.uchile.cl/2014/01/08/nueve-ninos-detenidos-en-desalojo-de-fundo-en-curacautin>> [consulta: 29 diciembre de 2014].

LOS TESTIMONIOS DE estudiantes que acusan torturas y violencia policial. 2012. [en línea] Diario El Mostrador, 28 de agosto de 2012. <<http://www.elmostrador.cl/pais/2012/08/28/los-testimonios-de-estudiantes-que-acusan-torturas-y-violencia-policial/>> [consulta: 29 diciembre de 2014].

DETENIDO MURIÓ AL interior de un furgón de Carabineros en Rancagua. 2014. [en línea] Cooperativa, Noticias, 18 de febrero de 2014. <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/ff-aa-y-de-orden/carabineros/detenido-murio-al-interior-de-un-furgon-de-carabineros-en-rancagua/2014-02-18/073225.html>> [consulta: 30 de diciembre de 2014].

IMPACTO POR NIÑOS mapuches esposados en tribunal. 2014. [en línea] La Nación.cl, 30 de octubre de 2014. <<http://www.lanacion.cl/impacto-por-ninos-mapuches-esposados-en-tribunal/noticias/2014-10-30/185843.html>> [consulta: 30 de diciembre de 2014].

ENTREVISTA A NIÑOS MAPUCHE que fueron esposados en tribunal de Collipulli. 2014. [en línea] ElDesconcierto.cl, 03 de noviembre de 2014. <<http://eldesconcierto.cl/video-entrevista-ninos-mapuche-que-fueron-esposados-en-tribunal-de-collipulli/>> [consulta: 30 de diciembre de 2014].

JURISPRUDENCIA:

A. Tribunales Internacionales:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Sentencia de fondo, 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Bulacio Vs. Argentina, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Supervisión de cumplimiento de la sentencia, resolución de 01 de julio de 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

B. Tribunales Nacionales:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2363-12 INA, Sentencia de 14 de enero de 2014, sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5° N° 3° del Código de Justicia Militar, presentado por el INDH.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2399-13 INA, Sentencia de 16 de enero de 2014, sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5° N° 3° del Código de Justicia Militar, presentado por el INDH.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2493-13 INA, Sentencia de 06 de mayo de 2014, sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5°, N° 1° primer párrafo y N° 3°, del Código de Justicia Militar, presentado por Enrique Eichin Zambrano.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2492-2013, Sentencia de 17 de junio de 2014, sobre Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5° N° 3° del Código de Justicia Militar, deducida por el INDH.