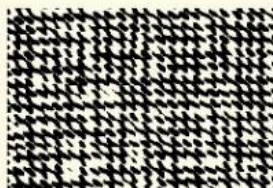


INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2024



**Judith Schönsteiner (ed.)
Claudio Fuentes Maureira (ed.)
Senead Barrera Trabol (ed.)**



INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2024

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS
FACULTAD DE DERECHO – UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES



EDICIONES
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ADELANTO

ESTALLIDO SOCIAL Y VULNERACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS. LOS FACTORES DE LA IMPUNIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN

Lidia Casas B. Claudio Fuentes M., y Angélica Torres F.¹

SÍNTESIS

El destino de las causas de delitos del estallido social quedó determinado, por dos momentos: el primero de ellos, apenas acaecidos los hechos, cuando la institucionalidad en materia de justicia criminal se vio completamente sobrepasada por la masividad de los hechos, impactando la posibilidad de conducir investigaciones con probabilidades de éxito. El segundo momento, el de la pandemia. Sin embargo, la falta de investigación en estos casos no responde solo a la masividad y la pandemia, como explica este capítulo, por lo que la labor del Ministerio Público no cumple con la obligación de debida diligencia.

Muchas autoridades estatales, políticas, de Gobierno, fiscales regionales y locales fallaron en reconocer o ver que las causas del estallido, a diferencia de casos de criminalidad ordinaria, hubieran requerido (y requieren) de mayores esfuerzos investigativos, en la medida que se trataba de potenciales afectaciones a los derechos humanos, sujetos a otros estándares de comportamiento que los casos de criminalidad común. Si bien se propusieron planes para que las fiscalías regionales abordaran las investigaciones de los delitos de violencia institucional, esta falta de reconocimiento ha llevado a resultados precarios en materia de investigación y sanción (difícil no es sinónimo de imposible), que han llevado al camino de la impunidad.

En este escenario, la principal institución que no logró cumplir con su rol es el Ministerio Público, cuyo trabajo, por cierto, involucra a

¹ Agradecemos la labor de las ayudantes Kimberly Bordones, Camila Farías, Xiomara Luco, Ignacia Valenzuela e Isidora Venegas.

otras instituciones, como las policías. En ese contexto, al parecer se ha optado por investigar y llevar a juicio a los altos mandos; sin embargo, los resultados de dicho esfuerzo son inciertos, en una atmósfera de politización en torno al rol de fuerzas de orden y seguridad pública, cruzado por los asesinatos a carabineros en la macrozona sur y agresiones a policías por el incremento de la criminalidad organizada. La dictación de la Ley Naín Retamal complejiza aún más el escenario en que se investiga y enjuicia a miembros de las policías, que se suma a la condena en costas al Ministerio Público por una sentencia absolutoria a un carabinero.

Pareciera que, con la excepción de ciertos casos puntuales, para las autoridades vinculadas al sistema de justicia criminal, el estallido social es un problema del pasado.

PALABRAS CLAVES: *investigación penal, debida diligencia, prescripción, impunidad, altos mandos, apremios ilegítimos.*

INTRODUCCIÓN

Desde los acontecimientos del estallido social entre octubre de 2019 y marzo de 2020, fecha en que se decretó una alerta sanitaria producto de la pandemia por el Covid-19, se reportaron una serie de masivas vulneraciones a las personas por parte de agentes del Estado. Algunas de ellas provocaron la muerte, la pérdida total o parcial de la visión, distintos grados de discapacidad o lesiones de menor entidad a diferentes personas.

El INDH y el Ministerio Público han estado en entredicho por parte de los partidos de derecha, que han sostenido que las querellas o las investigaciones judiciales por esas vulneraciones responden a intereses políticos. Se ha propiciado la remoción del fiscal regional Xavier Armendáriz y la fiscal Ximena Chong del caso sobre responsabilidad del alto mando de Carabineros, incluso la paralización de estas investigaciones.² Al cierre de este capítulo y habiéndose producido la absolución del caso por la caída al río Mapocho de un manifestante atribuida al excabo de Carabineros Sebastián Zamora, los sectores de derecha política impulsan que la fiscal

² Cooperativa.cl: “UDI emplazó a fiscales Armendáriz y Chong a suspender formalización contra Yáñez”, 28 de abril de 2024. <https://cooperativa.cl/noticias/pais/ff-aa-y-de-orden/carabineros/udi-emplazo-a-fiscales-armendariz-y-chong-a-suspender-formalizacion/2024-04-28/164815.html>; Interferencia.cl: “Republicanos y Chile Vamos. Los hitos de la campaña de la derecha contra la fiscal Ximena Chong”, 7 de mayo de 2025.

Chong renuncie a su cargo.³ Así podemos constatar que el debate sobre lo que ha sucedido en los aspectos investigativos y judiciales está teñido por cuestiones y miradas políticas que algunos tienen sobre el propio estallido social y la justificación para que estos casos no sean considerados violaciones a los derechos humanos.

En ese contexto, el presente capítulo busca analizar en qué estado se encuentran las investigaciones en que se imputa algún delito cometido por agentes del Estado, en el marco del estallido social, tomando en cuenta los avances hasta mediados de 2024. La importancia de este marco temporal dice relación con la prescripción de la mayoría de los delitos investigados a partir del 18 de octubre de 2024.

A diferencia de los *Informes* previos, en esta ocasión se revisará con detenimiento la situación de investigaciones relacionadas con la responsabilidad de altos mandos de las instituciones de orden y seguridad pública involucradas. Lamentablemente, hasta el cierre de este capítulo, se desconoce cuáles serán los cargos, porque no hay formalización. En principio suponemos que será por apremios ilegítimos por vía omisiva. No obstante, no lo podemos afirmar con certeza.

El objetivo general del presente capítulo será, entonces, indagar el cumplimiento de debida diligencia, principalmente del Ministerio Público, en la investigación y persecución de los delitos cometidos por agentes del Estado durante el estallido social.

La hipótesis de trabajo es revisar la reacción tardía inicial del Ministerio Público para investigar, la débil actuación posterior de la misma entidad durante la investigación de los delitos cometidos por agentes estatales, las omisiones de servicios del Estado, la falta de una decidida acción del Ejecutivo en tareas de su competencia y la carencia de colaboración de las policías como conductas que en conjunto han contribuido al incumplimiento de la obligación de debida diligencia, perpetuando la impunidad en los delitos cometidos. La situación antes descrita constituye una vulneración de Chile al derecho internacional de los derechos humanos.

Este análisis es relevante no sólo por las razones ya expuestas, sino también por algo que ya fue anticipado en el *Informe 2023*, que es la presencia de una impunidad transversal o sistémica, una vez prescritas las acciones penales, administrativas o civiles. Esto podría dar lugar a lo que el

³ Emol.com: “Bancada UDI pide a Valencia remover a fiscal Chong del Caso Pío Nono tras ser descartada intencionalidad de ex cabo”, 23 de enero de 2023, Cooperativa.cl: “Defensa de Yáñez pidió remover a fiscales que investigan violaciones a DDHH post 18-O”, 3 de enero 2024. <https://cooperativa.cl/noticias/pais/dd-hh/defensa-de-yanez-pidio-remover-a-fiscales-que-investigan-violaciones-a/2024-01-03/061243.html>.

derecho internacional de los derechos humanos califica como denegación de justicia, lo cual podría implicar que las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el estallido social, sean consideradas como crímenes de lesa humanidad cuando se sobrepasa la negligencia en el accionar del sistema judicial.

Para la realización de este capítulo se solicitó información a diversas fuentes mediante transparencia –Ministerio Público, Instituto Nacional de Derechos Humanos y Ministerio de Justicia–, y se realizó, también, una revisión jurisprudencial y doctrinal. Asimismo, se solicitó información relativa a los lineamientos, actas y protocolos de investigación del Ministerio Público desarrollados frente a la investigación de estos casos. Además, se pidieron entrevistas al Ministerio Público, a la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía Nacional y al mismo fiscal nacional, remitiendo a este último una lista de preguntas que fue contestada el 2 de agosto. Finalmente se realizaron cuatro entrevistas semiestructuradas a personas que tuvieron una relación directa con las investigaciones del Ministerio Público y las acciones de querellantes en estos casos.⁴ Se contó con la aprobación del Comité de Ética en Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales para su desarrollo, y los entrevistados firmaron los respectivos consentimientos informados.

El presente capítulo, además de esta introducción y las respectivas conclusiones, se divide en cuatro secciones. En la primera se presenta de manera sintética el estándar de exigencia al comportamiento estatal, la debida diligencia. En la segunda se realiza un análisis general del avance de las investigaciones en la materia. La tercera sección examina los principales factores que paulatinamente han llevado a la “muerte” sin mayores éxitos de las causas del estallido. Finalmente, la tercera sección pone los ojos en el futuro, examinando los desafíos que los pocos casos vigentes enfrentarán.

1. DEBIDA DILIGENCIA

Como hemos puesto de manifiesto en el *Informe 2020*, el Estado tiene la obligación de prevenir, investigar y sancionar, conforme al artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos donde se señala

⁴ Todas las personas entrevistadas solicitaron mantener sus identidades en reserva. Dado lo anterior, en este capítulo se las designa simplemente por la fecha en que ocurrió la entrevista. Las cuatro entrevistas, una de ellas corresponde a un mismo entrevistado. duraron entre 30 a 60 minutos. No se entrega información sobre la trayectoria profesional ni el lugar de empleo del entrevistado/a con el fin de mantener la reserva de identidad. Se omitieron citas textuales cuando se estimó que ello podría dar pie a la identificación del participante. En términos generales, las personas entrevistadas se encuentran en una posición que les permite tener un conocimiento confiable sobre los aspectos por los cuales fueron entrevistados.

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

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado el contenido de los estándares, y ha precisado las obligaciones que de ellos se derivan. La relación de la investigación de vulneraciones a los derechos humanos está incorporada al derecho al acceso a la justicia en un sentido lato. Ello quiere decir que no sólo se trata de poder acceder a un tribunal para que este, conforme a las reglas del debido proceso, resuelva aquellos asuntos sometidos a su conocimiento, sino que también lo haga en un tiempo razonable.⁵ El derecho al acceso a la justicia incorpora además la obligación de que aquellas personas que han sido vulneradas en sus derechos puedan acudir a los tribunales en búsqueda de justicia para identificar a los responsables y que estos sean sancionados. Es decir, tiene como objetivo impedir la impunidad⁶ y evitar la reiteración de los hechos.

La Corte IDH ha entendido la 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 la Convención Americana, 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 sus familiares”.⁷

Una investigación judicial debe utilizar todas aquellas herramientas disponibles que aseguren resultados dentro de un plazo razonable. Así, por ejemplo, realizar peritajes, revisar cámaras cuando ellas existan, entrevistar a testigos y víctimas, entre otras tantas, son acciones ineludibles de un buen trabajo de averiguación. La oportunidad es relevante, pues el paso del tiempo va borrando las huellas materiales —ya sea por acción humana o en forma natural como es la pérdida de la memoria— o de ciertos detalles

⁵ Véase el artículo de Bernales Rojas quien desarrolla las diversas formas de entender el concepto de acceso a la justicia, y la relación entre los artículos 8 y 25 de la CADH, y la jurisprudencia de la Corte IDH. Gerardo Bernales Rojas, “El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Ius et Praxis*, vol. 25, núm. 3, 2019, pp. 277-306. Véase también Claudio Fuentes y Macarena Vargas, *Introducción al Derecho Procesal. Nuevas aproximaciones*, 2a ed., Santiago, DER Ediciones, 2024, pp. 155-181.

⁶ Bernales, op. cit. p. 290.

⁷ Corte IDH, “Panel Blanca” (*Paniagua Morales y otros versus Guatemala*), 8 de marzo de 1998, párr. 173; Corte IDH, *González y otras versus México* (“*Campo algodónero*”), 16 de noviembre de 2009, párr. 289-290.

de los hechos ocurridos. Igualmente, cuando se trata de violaciones que guardan una cierta similitud, es importante que el ente persecutor realice las diligencias necesarias para visibilizar los patrones de comportamiento de agentes del Estado. Lo anterior se relaciona con la responsabilidad de los altos mandos de las policías ante el patrón de hechos denunciados.

En particular, respecto a la investigación y sanción, la Corte IDH ha sostenido que los Estados Partes tienen el deber "...de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos."⁸ La Corte IDH ha afirmado la necesidad de que el sistema de justicia disponga de los medios adecuados como la toma de fotografías, o la realización de autopsias o peritajes para realizar una investigación seria y eficaz.⁹ Como se ha señalado, se deben "asignar los recursos humanos, económicos, logísticos o de cualquier otra índole que sean necesarios..."¹⁰

Por lo tanto, no basta la existencia de un orden normativo que reconozca dichos derechos, sino que se requieren acciones positivas que aseguren realmente una garantía para su correcto ejercicio,¹¹ como es, por ejemplo, investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos.¹² Para lograr el cumplimiento de las obligaciones, el Estado debe tomar medidas concretas, tales como dotar al sistema judicial de suficientes recursos financieros, humanos y tecnológicos, entre otros, de tal manera que la investigación no esté destinada al fracaso o a resultados precarios por ausencia de dichos recursos o falta de capacidad técnica. De suceder esto último estaríamos ante una situación de impunidad, y contribuyendo a propiciar "la repetición

⁸ Corte IDH, *Velásquez Rodríguez versus Honduras*, 29 de julio de 1988, párr. 166.

⁹ Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Juan Humberto Sánchez versus Honduras*, 7 de junio de 2003, párr. 126.

¹⁰ Corte IDH, *González y otras versus México*, op. cit. párr. 19 de los puntos resolutivos de la decisión.

¹¹ Corte IDH, *Velásquez Rodríguez versus Honduras*, op. cit. párr. 167.

¹² Corte IDH, *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros versus Honduras*, 8 de octubre de 2015, párr. 285.

crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”.¹³

Para dar cumplimiento a la obligación de investigar y sancionar, se requiere que el esclarecimiento de los hechos se realice con la “debida diligencia”.¹⁴ Ello implica que, tanto la investigación como el enjuiciamiento de las violaciones que se hayan cometido, deben ser realizados con todos los medios al alcance del órgano persecutor –y posteriormente, del tribunal– a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.¹⁵

De esta manera, no basta que la investigación sea entendida “...como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. La investigación debe ser seria, objetiva y efectiva, y estar orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, y eventual enjuiciamiento y castigo de los autores de los hechos.”¹⁶

Se espera de la actuación de los órganos persecutores que, de oficio, realicen u ordenen diligencias sin esperar, como ha sucedido en algunos casos, que sea el querellante quien solicite diligencias impulsando la investigación. El deber de debida diligencia y la investigación de vulneraciones a los derechos humanos no sólo cobran importancia en materia penal, sino en todas las actuaciones que busquen establecer responsabilidad civil o administrativa.

El deber de debida diligencia comprende además una cadena de otras acciones, tales como la sanción y reparación a las víctimas. Si bien el establecimiento de responsabilidades penales a los agentes involucrados en la comisión de vulneraciones a los derechos humanos es una obligación importante también lo es la reparación, cuestión sobre la cual no nos pronunciaremos en este capítulo.¹⁷ En cualquier caso, tal como señaló la Corte IDH en *Almonacid versus Chile*, el reconocimiento histórico o la reparación que el Estado haya dado a los familiares de la víctima no exime

¹³ Corte IDH, “*Panel Blanca*” (*Paniagua Morales y otros versus Guatemala*), 8 de marzo de 1998, párr. 173.

¹⁴ Corte IDH, *Castillo González y otros versus Venezuela*, 27 de noviembre de 2012, párr. 160; Corte IDH, *Luna López versus Honduras*, 10 de octubre de 2013, párr. 157.

¹⁵ Corte IDH, *Velásquez Rodríguez versus Honduras*, 29 de julio de 1988, párr. 174.

¹⁶ Corte IDH, *Gómez Virula y otros versus Guatemala*, 21 de noviembre de 2019, párr. 64.

¹⁷ Véase Marcela Zúñiga, “¿Reparación integral para las víctimas del estallido social? Análisis de las medidas gubernamentales”, en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*, Santiago, Ediciones UDP, 2022, pp. 63-94.

de la responsabilidad estatal de atribuir responsabilidades y sancionar a los responsables.¹⁸

Existe una relación relevante entre acceso a la justicia para las víctimas, la necesaria debida diligencia en el esclarecimiento de los hechos y la atribución de responsabilidades administrativas, civiles o penales a quienes corresponda –incluidos los altos mandos– y la investigación en plazo razonable para no dar lugar a la prescripción antes de que se haya cumplido con la obligación de garantizar los derechos humanos con la debida diligencia necesaria.

La prescripción es una garantía procesal que opera como un mecanismo de sanción al Estado por la falta de actividad persecutoria oportuna y que favorece al imputado al extinguir la responsabilidad criminal. Cuando no se realiza imputación dentro del marco temporal para investigación y juzgamiento, y los delitos se declaran prescritos, a la postre significa impunidad. No debe entenderse la aplicación de la prescripción como un resultado de falta de responsabilidad penal de los autores de los hechos. La prescripción –y la impunidad– de estos delitos es igualmente una preocupación para la relatora especial de la ONU sobre independencia de jueces y abogados.¹⁹

Al cierre de este capítulo se dictó la sentencia absolutoria del Cuarto Tribunal Oral en lo Penal en el caso del excabo de Carabineros Sebastián Zamora, quien fue imputado por participar en la caída, en el marco de una acción policial durante el estallido social, de un manifestante al lecho del río Mapocho. La absolución en sí misma no es un hecho que deba ser objeto de reproche, sino la condena en costas al Ministerio Público por estimarse por parte del Tribunal que el ente persecutor y los querellantes llevaron a cabo una persecución penal de los agentes del Estado –como si esta hubiese sido– arbitraria o caprichosa.²⁰ En efecto, dicha condena corre el riesgo de generar un incentivo perverso al enviar una potente señal al Ministerio Público y a los querellantes de que no lleven adelante juicios que pudieran perder. Es de esperar que esta no sea leída en estos términos por dichos actores. Cabe recordar que la norma del artículo 47 y 48 del Código Procesal Penal señala que por razones fundadas se exima de las costas al vencido, incluyendo al querellante. Si en este caso no se

¹⁸ Corte IDH, *Almonacid Arellano y otros versus Chile*, 26 de septiembre de 2006, párr. 150.

¹⁹ ONU, *Statement by the UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Margaret Satterthwaite, at the end of her official visit to Chile* (9 August 2024).

²⁰ Biobio.cl: “Fiscalía apeló a pago de costas de defensa del excabo Zamora tras su absolución en caso Pío Nono”, 2 de agosto de 2024. <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2024/08/02/fiscalia-apelo-a-pago-de-costas-de-defensa-del-excabo-zamora-tras-su-absolucion-en-caso-pio-nono.shtml>.

eximiera de las costas el tribunal no estará razonando sobre la importancia y la particularidad de las causas de derechos humanos y el rol que cumple el Ministerio Público –u otras instituciones– al asegurar que haya una investigación y persecución de delitos cometidos por agentes del Estado. Esta decisión envía un mensaje a Ministerio Público en caso de ser vencido.

2. LA INVESTIGACIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LAS CAUSAS DEL ESTALLIDO SOCIAL: UNA MUERTE ANUNCIADA Y EVITABLE

A la fecha en que se redacta el presente capítulo han transcurrido casi 5 años desde el origen de los acontecimientos conocidos como el estallido social en Chile. Al respecto, en el *Informe 2020* se examinó por primera vez el estado de las investigaciones que el Ministerio Público estaba llevando a cabo en la materia, advirtiendo respecto de la falta de avance, pues “tan bajo número [de investigaciones] resulta llamativo, ya transcurrido poco más de un año desde el inicio del estallido, y debe considerarse una señal de alerta en cuanto al progreso de [ellas]”.²¹

Lo cierto es que casi cinco años después, la señal de advertencia y preocupación manifestada en dicha oportunidad parece no haber tenido impacto en la entidad encargada de perseguir la criminalidad. No solo las ediciones de los *Informes 2021, 2022 y 2023* –dicho de distinta manera– mantuvieron el mismo mensaje, sino que otras instituciones nacionales e internacionales evocaron la misma preocupación.²² Sin embargo, la muerte (procesal y penal) de las investigaciones del estallido social no solo fue anunciada, sino que era evitable o, al menos, se podría haber atenuado, como ya explicaremos más adelante.

²¹ *Informe 2020*, p. 157 (la cursiva y negrita es nuestra).

²² Claudio Fuentes y Ricardo Lillo, “Respuesta estatal del sistema de justicia: obligación de prevenir e investigar violaciones a los derechos humanos, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2020*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2020, pp. 119-159; Eduardo Alcaíno, Claudio Fuentes, Marcela Zúñiga, “Respuesta del sistema de persecución penal a los casos de violaciones de derechos humanos del estallido social”, en *Informe Anual sobre los Derechos Humanos en Chile 2021*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2021, pp. 103-137; Lidia Casas, Jaime Gajardo, “El uso de la prisión preventiva en el marco del estallido social”, en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2021*; Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2021, pp. 139-174; Lidia Casas, Danitza Pérez, Eduardo Alcaíno, “Mirando sobre la Muralla China: la respuesta del sistema de justicia en la persecución penal de casos del estallido social”, en *Informe Anual sobre los Derechos Humanos en Chile 2022*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2022, pp. 29-62; Marcela Zúñiga, “¿Reparación integral para las víctimas del estallido social? Análisis de las medidas gubernamentales”, en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2022*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2022, pp. 63-94. En este sentido, CIDH, *Situación de Derechos Humanos en Chile*, 2022, párr. 79 y los párr. 290-302. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2022_chile.pdf; Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos, *Informe sobre la Misión a Chile*, 30 de octubre a 22 de noviembre de 2019. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf.

No hay duda que investigar dichos delitos presentaba diversas dificultades, que fueron relevadas en las ediciones del *Informe 2020* y *2021*: la “sorpresa” y “magnitud” del estallido, la pandemia y sus consecuencias, la falta de recursos, la calidad dual de las fuerzas policiales (investigadoras e imputadas), la situación de las víctimas, entre otras. En efecto, en el *Informe 2020* quedó establecido que el principal enemigo de estas investigaciones sería –y lo sigue siendo– el tiempo.

El INDH logró identificar lo que calificaron como “nudos problemáticos” que impedían una investigación eficaz y que involucraron casi la totalidad de los servicios colaboradores en las investigaciones judiciales en las causas de violencia institucional: 1. No hubo fiscales preferentes o con dedicación exclusiva; 2. la ausencia de capacitación y preparación de todos los involucrados desde el Ministerio Público pasando por el Poder Judicial, la Defensoría Penal Pública e incluso los profesionales del INDH; 3. los recursos del Servicio Médico Legal eran escasos antes de la pandemia y con ocasión de ella había pocos profesionales que pudieran aplicar el protocolo de Estambul;²³ y 4. la falta de personal y de presupuesto en la PDI, porque hay una unidad especializada de derechos humanos en la Región Metropolitana, pero no en el resto del país.²⁴

El tiempo transcurrido significaba, en algunos casos, la pérdida de la víctima y su interés en seguir adelante. Por ejemplo, si la persona había sufrido alguna vulneración por parte de agentes del Estado en noviembre de 2019 y era contactado un año o un año y medio después para realizar la primera diligencia pericial, era muy probable que decidiera no persistir, argumentando falta de tiempo o cualquier otra excusa. Ya en nuestro Informe 2021, nos referíamos a reportes recibidos por denunciante donde se señalaba que la propia PDI al contactar a las víctimas les advertía que las causas no darían resultados favorables. Ello se percibió como una medida disuasiva para que las personas vulneradas no persistieran.²⁵ En efecto, la falta de interés de la víctima, aunque sea en delitos de acción pública, hace que la persecución del delito sea aún más difícil para el órgano persecutor. Con todo, al tratarse de delitos cometidos por agentes del Estado, deben ser investigados de oficio a pesar de las dificultades que puedan presentar.

La evaluación del Ministerio Público, a casi cinco años del estallido, es que no sólo comparten los nudos críticos que se identificaron en la Mesa Interinstitucional –tales como la falta de recursos de las diversas instituciones y las limitaciones en las capacidades investigativas–, sino que

²³ El entrevistado indicó que algunos de los informes se demoraron entre 12 y 18 meses.

²⁴ Entrevista realizada el 30 de mayo de 2024.

²⁵ *Informe 2021*, p. 15.

atribuyen a la pandemia un rol central que explicaría el hecho de que la gran mayoría de las causas hayan finalizado por términos no judiciales, es decir, formas de término de muy baja calidad para dicha entidad:

se adoptaron medidas de restricción de movilidad por la pandemia de Covid-19 lo que implicó el cese de la atención presencial en tribunales y fiscalías, la suspensión de pericias de Estambul ya agendadas, la suspensión de diligencias investigativas que requerían gestiones presenciales, como, por ejemplo, toma de declaraciones, reconstitución de escenas, entre otras.

Todas aquellas dificultades, que tuvieron un impacto en el sistema de justicia penal, explican en *gran medida* que, en la actualidad, la mayoría de los casos se encuentren cerrados mediante términos no judiciales.²⁶ (la cursiva es nuestra).

Ahora bien, efectivamente las circunstancias antes mencionadas pueden, en principio, justificar que nuestro sistema de justicia criminal —y el Ministerio Público en particular— no haya podido reaccionar de otra manera. Apelar al “pecado original” de la falta de actividad parece ineludible, mirando las cosas en contexto, ya que comprometía en forma importante las posibilidades de éxito investigativo. No obstante, atribuir a esa situación y esos factores, como señala la Fiscalía Nacional, la casi absoluta responsabilidad por el poco avance y eventual impunidad que afecta a estas investigaciones es fruto de un análisis impreciso y, sobre todo, exculpante de nuestra instituciones, especialmente del Ministerio Público, transmitiendo el mensaje de que “nada se podía hacer”, de que “nadie está obligado a lo imposible” y, en consecuencia, todo es atribuible a factores externos que liberan de culpa al sistema. En este sentido, que un caso sea difícil o complejo no equivale a que no pueda ser investigado, pues sabemos que existían cursos de acción alternativos y otras medidas a disposición de los entes persecutores que, al menos, hubieran disminuido el impacto de la inacción original, aumentando las posibilidades de esclarecimiento de los hechos.²⁷ Es tan así que, como veremos más adelante, el Grupo de trabajo

²⁶ Respuesta escrita del Ministerio Público, 2 agosto de 2024.

²⁷ Véase, solo como ejemplo, las recomendaciones del *Informe 2020* en que se menciona, entre otras: “1. En este sentido, se debería dotar al Ministerio Público de mayores recursos humanos y materiales para que pueda gestionar esas causas y priorizar la investigación de esos hechos.
3. [S]e debería dotar a la Policía de Investigaciones de Chile de los recursos necesarios para fortalecer su Brigada de Derechos Humanos y descentralizar su estructura.
4. La Fiscalía Nacional debe colaborar en la gestión de recursos internos y en la coordinación de criterios comunes de actuación en las diversas fiscalías regionales, de manera que puedan destinar

de coordinación interinstitucional en la tramitación de causas de violencia institucional, identificó los nudos críticos en la investigación de estos casos²⁸ y elaboró un plan de acción para abordarlos, comprometiéndose a una serie de medidas,²⁹ (que ya analizaremos después si se adoptaron o no).

En los *Informes* de años anteriores algunas entrevistas dejaban entrever que la situación era completamente inédita, dando a entender que el país enfrentaba por primera vez este tipo de violaciones a los derechos humanos en contexto de democracia, justificando que el sistema de justicia criminal no haya estado preparado. No obstante, no es efectivo que no exista experiencia en la investigación y juzgamiento de casos de violencia institucional, tal como señalamos en el *Informe 2020* con relación a la violencia policial en La Araucanía. Además, existe la experiencia de investigación de violencia estatal en casos de dictadura, que por lo menos para el SML y la PDI significan un antecedente importante. Al parecer no se consideró dicha experiencia, ni se sacaron lecciones de ella.³⁰ Por el contrario, todo apunta a que las fiscalías, o algunas de ellas, no consideraron como un elemento distintivo de estas investigaciones que se trataba de violaciones a los derechos humanos y se las sometió a los mismos criterios de procesamiento de la criminalidad ordinaria. Una cuestión distinta a lo que ocurre con los dispositivos creados para investigar causas de vulneraciones por agentes del Estado como la Unidad de Derechos Humanos en la Fiscalía de la IX Región.

aquellos recursos que resulten necesarios para priorizar la investigación de estos hechos, de manera de asegurar una respuesta uniforme.

5. Las instituciones del sistema de justicia penal, a través de organismos como la Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, deben propender al establecimiento de un protocolo de actuación que permita la coordinación entre estas instituciones, ante hechos como los ocurridos durante el estallido social. Este tipo de instrumento debiera contener las bases mínimas para el registro, derivación, priorización de diligencias investigativas preliminares, requerimiento de información, así como otras medidas que permitan cumplir con el Protocolo de Estambul.

7. En el marco de las modificaciones normativas que hoy se encuentran en discusión parlamentaria –para incorporar reformas al sistema de justicia y afrontar la alta carga de trabajo que se estima llegará post-pandemia–, buscar una manera de priorizar la judicialización de las investigaciones en materia de violaciones a los derechos humanos realizadas por agentes del Estado”.

²⁸ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Acta Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia penal, 56a Sesión Ordinaria*, 24 de mayo de 2021.

²⁹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Acta Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia Penal 57a Sesión Ordinaria*, 26 de julio de 2021.

³⁰ Cath Collins et al. se refieren en particular a la obligación de no repetición y las lecciones aprendidas desde la justicia transicional. Véase Cath Collins, Andrea Ordóñez et. al, “‘Conversar con el pasado, transformar este presente’: Justicia transicional como justicia constituyente”, en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2021*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2021, pp. 94-95. Cath Collins et al., “‘¿Abrirán las grandes alamedas?’. Justicia, Memoria, y no Repetición en tiempos constituyentes”, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2020*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2020, pp. 501-509.

Sobre las violaciones masivas de los derechos humanos y el impacto de las mismas, los entrevistados dan cuenta de que había claridad, al menos entre algunas personas del Ministerio Público, de la magnitud de casos y la dificultad de abordarlos. En este sentido la conversación dentro de la Unidad de Derechos Humanos giró alrededor de preguntas para priorizar la investigación con una serie de criterios: “¿Cómo priorizar? y eran, por ejemplo, todas las lesiones de elemento contundente, o sea, balines, bombas lacrimógenas, tercio superior del cuerpo porque eso ya daba cuenta de que era un mal uso de las armas menos letales, por cierto de municiones de fuego, o sea, todas las municiones de fuego fuera cual fuera la parte del cuerpo y las menos letales [se debía] priorizar el tercio superior del cuerpo, esas, [y también] las que afectarían a migrantes, la que afectarían a niñas, niños y adolescentes, varios más.”³¹ Es decir, entre los criterios establecidos por la Unidad se incorporó una perspectiva de derechos humanos.

Está claro que, pese a las dificultades, era posible hacer más por las investigaciones vinculadas al estallido social en base al reconocimiento de dos cuestiones centrales relevantes. La primera, es que se trataba de causas en que se habían eventualmente violado derechos humanos, sujetas a estándares internacionales más exigentes y vinculantes para el país; y, segundo, que estamos ante causas de alta significación histórica y social en que se juega la credibilidad, confianza y valoración del sistema de justicia y –como dijo en su momento el fiscal Xavier Armendáriz– después “la historia nos juzgará” por lo que fuimos o no fuimos capaces de hacer.³² En efecto, estos casos se encuentran en un nivel completamente distinto al de los robos en lugar habitado, hurtos falta u otras causas de criminalidad común, en donde criterios de gestión sobre rápida tramitación y cierre de causas son generalmente privilegiados porque se han vuelto una meta en sí misma. Los criterios para los casos de saqueos debieran, con justa razón, ser distintos que los de violencia policial (*Informe 2021*), y es más, los primeros avanzaron con importantes condenas, no así con los casos de víctimas de agentes del Estado en que parece no hubo ni celeridad en la investigación para la posterior formalización y sanción cuando correspondiera. Esto mismo llamó la atención a la Relatora de Naciones Unidas sobre independencia de magistrados y abogados, Margaret Satterthwaite, quien señala, en su comunicado al final de su visita a Chile, que los casos relacionados con destrucción a la propiedad privada durante el estallido social se investigaron y resolvieron prontamente mientras no

³¹ Entrevista realizada el 30 de julio de 2024.

³² *La Tercera*: “Una decisión crucial: Fiscalía interrogó a ex ministros Chadwick y Blumel por delitos de lesa humanidad tras estallido social”, 21 de noviembre de 2021.

ha sucedido lo mismo con las vulneraciones cometidas por agentes del Estado.³³

A lo largo de los cinco años en que *el Informe* ha examinado las investigaciones del estallido social ha sido posible constatar que, más allá de sus complejidades iniciales, en esas investigaciones no se tomaron medidas adecuadas, o bien se adoptaron de manera tardía o no se optó por cursos de acción que habrían permitido aumentar las probabilidades de éxito investigativo. Lo señalado refleja importantes debilidades en el sistema de justicia chileno y, en particular, en el manejo del Ministerio Público para investigar casos de violaciones a los derechos humanos.

Hemos señalado reiteradamente la necesidad de que las instituciones sean capaces de producir datos confiables. Como se nos indicó, la posibilidad de identificar los casos de violencia institucional al inicio del estallido fue por medio de un sistema manual y rudimentario, dado que el propio sistema de registro del Ministerio Público no contenía los campos para identificar, por ejemplo, quién causó las lesiones, salvo en casos excepcionales.³⁴ Pese a las dificultades experimentadas en este plano, se evalúa positivamente haber realizado esa tarea, pues quedó como un registro histórico.³⁵

Con todo, las buenas políticas públicas se construyen desde la evidencia, con datos a partir de los cuales se puedan realizar diagnósticos acertados y, en consecuencia, promover vías de acción. Cada año solicitamos información actualizada y que comprenda períodos de tiempo desde 2019 hasta los primeros meses del año de la solicitud. Sin embargo, las respuestas del Ministerio Público a través de sus oficinas indican que sólo puede enviar información actual, lo que sugiere que no es fácil establecer una línea de base en los casos de violencia institucional.³⁶ Las cifras entregadas para el presente *Informe* no son comparables en el tiempo, pues el Ministerio Público señala que el sistema de apoyo a los fiscales (SAF) es dinámico, lo que explicaría el cambio de cifras.³⁷

³³ *Statement by the UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Margaret Satterthwaite, at the end of her official visit to Chile (9 August 2024).*

³⁴ El entrevistado además indica que la excepcionalidad para establecer quién cometió el delito denunciado es para casos de violencia intrafamiliar. Entrevista realizada el 30 de julio de 2024.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ A lo largo de este capítulo nos referimos a la violencia institucional que involucra para nuestros efectos tortura, apremios ilegítimos, otros tratos crueles, violencias innecesarias u otras acciones o delitos que pudieran cometer agentes del Estado.

³⁷ Respuesta SIAU 21614 del 22 de mayo de 2024. Como se verá en otro apartado de este capítulo, la disponibilidad de información fue uno de los puntos que levantó el Grupo de trabajo de coordinación interinstitucional en la tramitación de causas de violencia institucional, identificándolo como un

2.1. La progresiva y definitiva muerte de las investigaciones del estallido social

Más allá de que no exista una línea de base, la información entregada por el Ministerio Público no es de fácil comprensión. Ella da cuenta de distintas categorías para contar los casos de violencia institucional. El Ministerio Público registra casos. El caso es una unidad de medición que identifica un RUC/RIT, que a su vez, puede involucrar uno o más delitos para el registro en el sistema de administración de causas del Ministerio Público (SAF). A su vez, cada caso/causa puede tener distintas relaciones. Estas se encuentran definidas por el Ministerio Público, “como el ‘vínculo’ jurídico penal o jurídico procesal existente entre el o los imputados, el o los delitos y la o las víctimas del caso lo que implica que un caso puede tener una o más relaciones, dependiendo del número de imputados, delitos y víctimas que existan en este.”³⁸

Habiendo hecho estas prevenciones tanto si se cuentan las investigaciones del estallido social como causas asociadas a RUC o como relaciones, se observa que año tras año aumentan las investigaciones terminadas y disminuyen las vigentes (véase tabla N° 1). Con todo, lo más relevante es el tipo de términos.

Tal como se ha reportado en *Informes* anteriores, existen formas de término de mayor y menor calidad. Las de mayor calidad suponen la identificación de un sospechoso, siendo las de máxima calidad aquellas en que hay un pronunciamiento del sistema criminal respecto de la culpabilidad o no culpabilidad de una persona imputada. A su vez, existen formas de término de baja calidad que son todas aquellas en que el sistema de justicia, en particular, el Ministerio Público, decide no investigar un caso, ya sea por falta de antecedentes –por ejemplo con testimonios que no permiten contar con mayor información por parte de la víctima– y, eventualmente, la falta colaboración de Carabineros (archivo provisional), o bien cuando estos antecedentes existen, pero se estima que no comprometen el interés público (principio de oportunidad).

Al año 2024, las cifras que reporta el Ministerio Público dan cuenta de la existencia de un total de 10.142 relaciones, de las cuales 8.486 se encuentran terminadas (84,3%), principalmente por la vía del archivo provisional, agrupación a otro caso o decisión de no perseverar.³⁹ El

nudo crítico. Sobre el punto, véase Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Acta Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia penal, 56a Sesión Ordinaria*, 24 de mayo de 2021.

³⁸ Carta respuesta DEN LT N° 386/ 2024.

³⁹ Respuesta a requerimiento Ministerio Público 2024. El documento señala que 4.565 casos han terminado por archivo provisional (53,6%); 2.508 casos han terminado por agrupación a otro caso (29,4%); y 1.266 casos han terminado por decisión de no perseverar (14,9%).

documento indica que 4.565 relaciones han terminado por archivo provisional (53,6%); 2.508 relaciones han terminado por agrupación a otro caso (29,4%); y 1.266 relaciones han terminado por decisión de no perseverar (14,9%). A menos que se hiciera un análisis más detallado, estas cifras son imprecisas, pues es posible agrupar “a otro caso” y luego aplicar la decisión de no perseverar, archivar y no seguir adelante con un juicio. En contraste, a la fecha sólo se registran 43 sentencias condenatorias.⁴⁰ Las investigaciones que aún se encuentran vigentes son 1.639, lo que corresponde a un 15,5% del total.⁴¹

A pesar de las limitaciones de los datos, se observa que los principales términos aplicados a las causas del estallido son aquellos de más baja calidad, se trata de formas de resolución de carácter administrativo, en donde “se movieron” investigaciones, ya sea separando o agrupándolas, pero sin que necesariamente haya existido actividad investigativa alguna. A su vez, la forma principal de término es el archivo provisional, lo que supone la decisión de no hacer ningún esfuerzo investigativo al considerar que no había información que permitiera establecer una línea de investigación.

Es importante notar que la situación descrita no es sorpresiva o de reciente origen. Se trata, más bien, de la acentuación de una tendencia que se ha observado durante los últimos cuatro años en que el *Informe* ha monitoreado estas investigaciones.

Como ya se mencionó, en 2024 se reportaron un total de 8.486 investigaciones terminadas, mientras que en 2021 dicho número era de 6.270, es decir, aumentó en un 35%. De esos términos, el archivo provisional se ha mantenido porcentualmente igual; para el año 2021 el archivo representó el 53% de los términos y para el 2024 representa el 53,8%. Con todo, el número de investigaciones terminadas por esta vía aumentó de 3.323 a 4.565 en tres años, es decir, creció en un 37%. No se han revertido, entonces, las tendencias que hemos mencionado y, por lo tanto, se mantiene la precariedad de los resultados en las investigaciones por violencia institucional.

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ *Ibíd.*

Tabla 1: Evolución de los términos de las causas del estallido social del Ministerio Público, por año.*

Total de casos	2021	2022	2024*
TOTAL CASOS (RUC)	8581	8593	N/D
TOTAL RELACIONES	11432	11281	10142
Imputado desconocido (relaciones)	N/D	10131	9392
Imputado conocido (relaciones)	N/D	1155	770
Vigentes-Relaciones	5162	3923	1639
Terminados-Relaciones	6270	7363	8486
Archivo-Relaciones	3323	3760	4565
Agrupación-Relaciones	2547	2773	2508
Decisión de no perseverar-Relaciones	261	617	1266
Facultad de no iniciar investigación-Relaciones	74	75	66
Sobreseimiento definitivo-Relaciones	24	37	66
Sentencia condenatoria-Relaciones	1	14	44
Sentencia absolutoria- Relaciones	0	1	13

Fuente: Elaboración propia con datos entregados por el Ministerio Público a las solicitudes realizadas en los *Informes* de 2021, 2022 y 2024.

* Información registrada hasta el 31 de marzo.

Quedan en la actualidad solo 770 imputados conocidos en causas vigentes de un universo de 10.142 relaciones. En otras palabras, debido al tiempo transcurrido desde la comisión de los delitos, será casi imposible identificar a los agentes policiales involucrados en un 92,5% de las causas vinculadas al estallido social. Tal como indica un entrevistado, en dos querellas que no tuvieron resultados de las que presentó por lesiones oculares, cree que con el transcurso del tiempo será difícil identificar a los policías responsables.⁴²

El hecho de que la gran mayoría de las denuncias haya sido sin imputado conocido no debería llevar a presumir que desde un inicio no existieron posibilidades de identificar en algunos casos a policías u otros agentes

⁴² Entrevista realizada el 29 de julio de 2024.

estatales, tal como lo señala uno de los entrevistados.⁴³ En aquellos casos de desnudamiento u otras formas de violencia sexual como las que ocurrieron en recintos policiales era posible una línea investigativa más acuciosa. Ciertamente los agentes pudieron esconder sus placas de identificación, con todo era posible investigar quiénes estaban en aquellos lugares o recintos donde ocurrieron los hechos. En otras palabras, hubo casos en donde la respuesta inicial fue operar como en todos los delitos de criminalidad común, descartando casos *a priori* que sí eran investigables, realizando diligencias, pero básicas para identificar a los posibles responsables. En efecto, una entrevistada reveló que cada vez que se cerraba una causa, el INDH aportaba antecedentes de identificación de agentes para evitar su cierre, lo que sólo lograba temporalmente.

Un entrevistado querellante en una causa por desnudamiento señala la dilación en la formalización de una carabinera, quien fue sometida a un sumario y sancionada por los hechos ocurridos en 2019 y que sería formalizada en julio de 2024, es decir ad portas del plazo de prescripción. Lo más asombroso de este caso es la tardía acción de la Fiscalía, considerando que ya están comprobados los hechos denunciados y sancionados administrativamente.⁴⁴ En este sentido, la reflexión de un entrevistado da cuenta del rol del querellante como impulsor de diligencias investigativas para evitar el cierre de los casos, como en la causa por la muerte de César Mallea mientras se encontraba detenido en la 56a Comisaría de Peñaflores.⁴⁵

Al respecto, un entrevistado da cuenta de lo anterior, en el contexto del trabajo de coordinación entre la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía Nacional y el INDH, entidad que entregaba información para identificar a los agentes del Estado. Como ya se había señalado en el *Informe 2021*, el INDH cumplió el rol de solicitar diligencias para la identificación de agentes del Estado,⁴⁶ y luego también aportó con antecedentes para evitar el cierre de las causas.

En cuanto a las causas que sí fueron investigadas y que llegaron a juicio oral, son igualmente escasas. Las causas formalizadas fueron 28 en el año 2020; 57 en el año 2021 y 75 en el año 2022. Entre 2021 y 2022 se realizaron apenas seis juicios orales, en 2022, hubo 30 acusaciones y 64 imputaciones, mientras que en 2021 hubo 38 imputaciones. No hay información sobre 2023 y 2024.

⁴³ Entrevista realizada el 24 de marzo de 2024.

⁴⁴ Entrevista realizada el 29 de julio de 2024.

⁴⁵ Tribunal Constitucional, Recurso de inaplicabilidad, Bernardita del Carmen González Burgos y otros en el proceso penal RIT N° 6404-2019, RUC N° 1910065620-8, seguido ante el Juzgado de Garantía de Talagante, Rol 13.979-2023, 23 de noviembre de 2023.

⁴⁶ Informe 2021, p. 14.

La cifra de casos en tramitación sustantiva es ínfima y para el año 2021 las causas formalizadas representaban un 1.8% del total de causas vinculadas al estallido. No contamos con datos para los años 2023 y 2024.

Los antecedentes expuestos son preocupantes. En primer lugar, porque se percibe una baja cantidad de sentencias en comparación con la gran cantidad de casos que han sido archivados o respecto de los cuales se ha aplicado la decisión de no perseverar, lo que puede ser percibido como una señal de impunidad.

En segundo lugar, porque a partir de octubre de 2024 habrán transcurrido 5 años desde la ejecución de los hechos, lo que se traduce en que, respecto de aquellas conductas que tengan pena de simple delito, opere la prescripción de la acción penal.

La información cuantitativa revela de manera indiscutible aquello que se viene alertando desde el primer *Informe*, una carencia de avances sustanciales en la abrumadora mayoría de las investigaciones, teniendo como consecuencia no sólo una ausencia de sanciones, sino que la falta del establecimiento de la verdad procesal de los acontecimientos. Así, la responsabilidad institucional es clara, pues no hay posibilidad de identificar a quién lesionó o disparó. En resumidas cuentas, no hay investigación, no hay responsabilidades penales individuales, menos probabilidad de determinar si es que existe responsabilidad administrativa, manteniéndose solo la posibilidad de perseguir la responsabilidad de los altos mandos y las acciones civiles o la internacional del Estado.

2.2. El limitado impacto de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales del Ministerio Público y del INDH como querellantes en las investigaciones del estallido

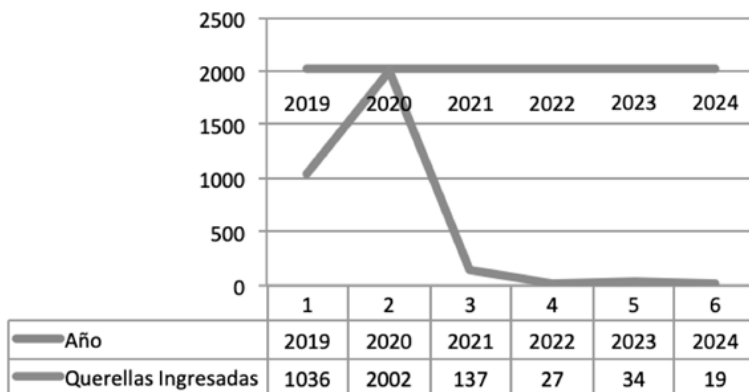
Diversas instituciones y abogados/as particulares iniciaron acciones legales en contra de policías y miembros de las Fuerzas Armadas involucrados en los casos de violencia institucional. El INDH presentó en el marco del estallido social más de 3200 querellas a lo largo del país.

De acuerdo con el Informe 2022, el Ministerio Público a esa fecha había contabilizado 8.593 casos en que se imputa algún delito cometido por agentes del Estado en el marco del estallido social. El mismo Informe daba cuenta de que, a esa fecha, 3.923 causas se encontraban en tramitación, lo que equivalía a un 34% del total.

Los datos del querellante más importante en estas causas, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, revela que interpusieron 3.255 querellas desde 2019 a lo largo del tiempo, y de esas 1.505 se encuentran vigentes (ver Gráfico N° 1). Los resultados de las mismas son un reflejo de la

situación descrita sobre los resultados del Ministerio Público. Un 53% de las querellas aún se mantienen vigentes al 28 de junio de 2024.

Gráfico 1 Ingreso de querellas INDH por año



*Elaboración a partir de datos entregados por solicitud al Instituto Nacional de Derechos Humanos hasta el 28 de junio de 2024.

Las causas del INDH que terminaron por decisión de no perseverar –DNP– responden a dos motivos: primero, que la víctima no quiere seguir adelante y, segundo, porque se trata de una causa contra imputado desconocido y es imposible identificar a la persona que disparó o que cometió el abuso o delito descrito en la querella.

De las querellas presentadas por el INDH, sólo una fracción de las finalizadas terminó con sentencia condenatoria (2,4%), mientras que la gran mayoría cerró por el término judicial de principio de oportunidad (ver Tabla 2).⁴⁷

⁴⁷ El principio de oportunidad es una forma de término de un proceso penal, ya sea para no iniciar la investigación o que si una vez iniciada la abandones “cuando se tratare de un hecho que no comprometiere el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público.” Esta decisión debe ser motivada. Artículo 170 del Código Procesal Penal.

Tabla 2: Querellas según estado procesal y tipo de término hasta 28 de junio 2024.*

Querellas		Forma de término	N	%
Vigentes	1750			53,7
Terminadas	1505			
		Sentencia absolutoria**	14	0,9
		Sentencia condenatoria**	42	2,8
		Sobreseimiento definitivo	21	1,4
		Decisión de no perseverar	1.182	78,5
		Principio de oportunidad	0	0
		Otros	246	16,3
Subtotal			1.505	46,3
Total	3255			

*Elaboración a partir de datos entregados por solicitud al Instituto Nacional de Derechos Humanos.

** Sentencias ejecutoriadas.

El trabajo del INDH como querellante también requería lineamientos centrales para los abogados y abogadas en las sedes regionales, como fue reportado en el Informe 2022. Uno de los lineamientos de la unidad central del INDH era oponerse al cierre de las causas por la decisión de no perseverar (DNP), pero los y las profesionales del INDH advirtieron que tampoco su argumentación contaba con suficientes antecedentes y el trabajo, en gran medida, se mecanizó:

“nosotros tenemos que oponernos a todos los DNPS, pedir en todas las causas reaperturas, se les mandaba formatos de millones de diligencias que pedir, cosa de cumplir con la formalidad de habiéndose cerrado la investigación hubiera diligencias no realizadas o de las cuales no hubiera pronunciamiento, y muchas veces también se termina [el caso]. El problema de esto es que se terminó burocratizando, entonces tanto los fiscales como los propios abogados del INDH estaban tan sobrepasados con las causas que decían “oye esta se va a archivar y sabís que más no hay por donde, entonces yo no me voy a oponer al DNP. Eso nos pasaba a nosotros como INDH, con mayor razón le pasó al Ministerio Público

y estamos donde estamos en grandes rasgos con un tremendo margen de impunidad a nuestro juicio hoy en día...⁴⁸

También se señala la falta de control sobre la aplicación de la DNP por parte de los jueces de garantía. Los esfuerzos por impedir el cierre de causas, un entrevistado lo ejemplifica con el caso de César Mallea, quien es detenido por conducir en estado de ebriedad durante el toque de queda en noviembre de 2019, y que, a las pocas horas de detención, según comunicaron a sus familiares, se habría suicidado ahorcándose en una celda. Carabineros indica en su reporte sobre el hecho, que César Mallea habría intentado varias veces suicidarse. Los parientes de Mallea constataron que su cuerpo tenía evidentes golpes en el rostro y su nariz fracturada. Este caso llegó al Tribunal Constitucional porque el Ministerio Público cerró por una DNP y el querellante particular buscó la apertura de la investigación forzando la acusación. El Tribunal Constitucional consideró que en casos de violencia institucional hay un deber reforzado de debida diligencia.⁴⁹ En efecto, los querellantes en este caso argumentaron que “la actuación del Ministerio Público, el derecho de los querellantes en los hechos denunciados queda reducido a la voluntad del ente persecutor al comunicar la decisión de no perseverar sin haber formalizado la investigación, voluntad que se ejerce sin control judicial, poniendo término a la causa, *vulnerando la pretensión de justicia y tutela judicial efectiva a que tienen derecho por mandato constitucional y que se encuentra reforzada cuando los delitos que requieren ser investigados fueron perpetrados con participación de agentes estatales.*” (el énfasis es nuestro).

El Tribunal Constitucional sobre la muerte del César Mallea y la decisión del Ministerio Público es enfático:

SÉPTIMO: Que, la Fiscalía solicita el cierre de la investigación desformalizada sobre un homicidio por omisión imputable a agentes del Estado respecto de una persona que comete suicidio estando privada de libertad y bajo su custodia, teniendo pleno conocimiento sobre los hechos en cuanto al lugar, quienes se encontraban allí, incluidos los agentes estatales responsables de la seguridad de la persona privada de libertad, y las circunstancias de la muerte, todo lo cual consta en las grabaciones de las cámaras de seguridad del calabozo donde se encontraba el detenido,

⁴⁸ Entrevista realizada el 30 de mayo de 2024.

⁴⁹ Tribunal Constitucional, Recurso de inaplicabilidad, Bernardita del Carmen González Burgos y otros en el proceso penal RIT N° 6404-2019, RUC N° 1910065620-8, seguido ante el Juzgado de Garantía de Talagante, Rol 13.979-2023, 23 de noviembre de 2023.

de modo que es patente que lo que la lleva a no perseverar es producto de una conclusión jurídica, propia del ente jurisdiccional y no del ente persecutor, pues no se sustenta en una falta de pruebas, sino en la convicción de que los agentes habrían cumplido con sus obligaciones pese al resultado de muerte del detenido que, como también es parte de los hechos no controvertidos, intentó quitarse la vida en más de una ocasión durante su detención. No menos llamativo resulta que en las alegaciones del Ministerio en estrados, se hizo directa alusión al estado de alteración psicológica en el que se encontraba el señor Mallea al momento de su detención, cuestión que lejos de implicar una excusa respecto de los deberes de los custodios durante la detención –como aparentemente intentaba argumentar el persecutor penal en favor de su tesis– manifiestan un apartamiento del sentido común, en cuanto a que se trataba de una persona en un estado de vulnerabilidad conocido por los agentes estatales, cuestión que debía ser considerada en el cumplimiento de sus funciones.

El Tribunal es enfático al indicar que es responsabilidad del Ministerio Público el desarrollo de la investigación y de todas las diligencias necesarias para llevarla a cabo, lo que no es una simple atribución, sino la obligación de efectuar la investigación en forma adecuada para el esclarecimiento de los hechos.⁵⁰ Añade, además, que la función del Ministerio Público es la protección a la víctima, que implica “investigar de manera diligente, conforme al principio de efectividad y exhaustividad..., en especial cuando se trata de investigar la actuación de los agentes del Estado en casos de muertes de personas acontecidas en lugares bajo custodia del Estado”.⁵¹

La actuación del Ministerio Público, al aplicar la decisión de no perseverar en este caso, es una clara contravención a la obligación de investigar las muertes, incluyendo los suicidios cuando estos se producen bajo custodia de agentes del Estado.⁵²

La evaluación de uno de los entrevistados del trabajo del Ministerio Público en las causas de violencia institucional es tajante: “[el balance es] pésimo, completamente deficitario”.⁵³ Señaló que si bien a nivel central existía un espíritu de colaboración, y hubo intentos de poder realizar coordinaciones regionales e incluso se desarrolló alguna capacitación, en la práctica había fiscalías cuyo trabajo calificó negativamente,

⁵⁰ Ibid., Considerando 10º.

⁵¹ Ibid., Considerando 14º.

⁵² Corte IDH, *Juan Humberto Sánchez versus Honduras*, 7 de junio de 2003, párr. 127.

⁵³ Entrevista realizada el 30 de mayo de 2024.

la V Región tuvo una cantidad de causas en que no investigaron nada, la sede regional [del INDH] intentó, intentó, pero ni siquiera le respondían ... La relación muy cortada, muy mala y [...] eso también terminó desincentivando a los equipos. Por ejemplo, de las sedes regionales del Instituto [nos decían] “ustedes de nivel central solo nos mandan lineamientos y nos proponen ideas, pero acá en la práctica ni siquiera el fiscal me da copia de [la] carpeta, en la audiencia los jueces tampoco nos pescan”. Entonces si el Ministerio Público ..., al principio del estallido hubiera [tenido] una propuesta más activa de la investigación todo esto hubiera sido distinto, el problema es que habían fiscales en cada sede regional, no todos, pero muchos fiscales que entendían que esto era más desorden público que manifestación, que los carabineros con que ellos trabajaban no los querían investigar porque ese es un problema que se da en las regiones, los fiscales trabajan con PDI, con los Carabineros, juegan fútbol el fin de semana, entonces, la relación se termina transformando en una especie de contubernio ... no con todas, ... pero en definitiva se transforma en esto.⁵⁴

Señaló, también, que había fiscales regionales muy bien evaluadas/os y otras/os muy mal. El entrevistado identifica los nombres de fiscales que lograron resultados y, según su parecer, eran siempre los mismos. Ello daría cuenta de la voluntad de avanzar en estas causas de algunos y algunas fiscales y fiscalías y no de otras.

La pregunta es considerar seriamente el rol de la Unidad de Derechos Humanos del Ministerio Público en ese contexto. La Unidad había entregado instrucciones para que si se aplicaba una decisión de cierre por no perseverar, en casos, por ejemplo, con lesiones oculares debía quedar reportado: “lo que establecimos, además, en esos casos [que se habían priorizado] que cuando se quisiera no perseverar, cuando ya tenía un autor o en estos casos más graves sobre todo en las lesiones oculares que consultaran a la unidad para reportarlo.”⁵⁵

La lógica detrás de la decisión de reportar estos casos era diseñar una estrategia investigativa para observar patrones de conducta tras el uso excesivo de la fuerza:

...lo interesante es que estos casos eran importantes reportarlo aunque en el caso concreto no tuvieras a un autor material, pero sí nos permitía [que] si se repetía [las mismas situaciones] en distintos lugares de la mis-

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Entrevista realizada el 30 de julio de 2024.

ma forma, a la misma hora o en un mismo contexto, te dabas cuenta que no era algo excepcional de un funcionario que se le escapó el uso excesivo de la fuerza, sino que, más bien podías ir determinando patrones, y por eso, que era importante este listado, de priorizar determinados hechos. Entonces algunos tenían que ver con el tipo de la lesión, otros tenían que ver con el tipo de elemento que causó la lesión y otros tenían que ver con las características de las víctimas. Entonces eso fue importante también para ir generando información más unificadora y también una mejor comprensión del fenómeno, o sea, primero abordarlo como fenómeno y eso creo que fue un paso importante.⁵⁶

¿Qué sucedió con ese acopio de información? ¿Se tomó una decisión de no seguir adelante con el análisis de líneas investigativas y, por consiguiente, bajo nuevos contextos institucionales dejarlas pasar? Estas preguntas, lamentablemente, quedan sin respuestas. Es posible que, sin pandemia mediante, el Ministerio Público tuviera menos argumentos para justificar los resultados aquí reseñados. Para uno de los entrevistados, a cinco años del estallido, el Ministerio Público simplemente lo olvidó.⁵⁷

3. NO TOMÁNDOSE LOS DERECHOS EN SERIO

La entrada en vigencia del sistema adversarial estuvo precedida del mensaje de protección a las víctimas, en que “se impone a los fiscales la obligación de velar por los intereses concretos de las víctimas de los delitos, y a los jueces, la de garantizar sus derechos durante el procedimiento”, entregando la condición de sujeto procesal a la víctima.⁵⁸ La apuesta del sistema, es otorgar suficientes garantías para asegurar acceso a la justicia, procesos justos buscando satisfacer los intereses en la persecución penal, la adaptación a métodos de trabajo flexibles, contar con equipos especializados y la incorporación de personal auxiliar en situaciones especiales, entre otras materias.⁵⁹

En las páginas que siguen revisaremos cómo los problemas de diseño se han conjugado para que en el sistema judicial no se adopten métodos de trabajo que respondan a las particularidades de la investigación y persecución de los casos del estallido, se carezca de recursos adicionales para responder a situaciones especiales, y no exista coordinación con otros agentes del Estado para responder ante situaciones de esta naturaleza.

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ Entrevista realizada el 30 de mayo de 2024.

⁵⁸ Mensaje del Ejecutivo, Código Procesal Penal.

⁵⁹ *Ibid.*

A todo lo anterior, se suma la dictación de la Ley “Náin Retamal”, cuya interpretación dificulta aún más la sanción a agentes del Estado.

3.1. El leviatán dividido: problemas del diseño orgánico del Ministerio Público

Un aspecto que ciertamente contribuyó a que las causas vinculadas al estallido social no tuviesen un mejor destino tiene que ver con el diseño organizacional del Ministerio Público, cuestión que afectó particularmente la labor de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía Nacional, pero también la capacidad de la misma Fiscalía de tener un liderazgo importante en estas causas.

Se reportó en *Informes* anteriores que la Unidad de Derechos Humanos del Ministerio Público tuvo como principal rol colaborar en los lineamientos para las investigaciones de estos casos, lo que significó *ofrecer* asesoría a fiscales y fiscalas a lo largo del país en el desarrollo de sus investigaciones, y en particular en casos concretos. Se acompañaba durante el proceso de investigación a los profesionales de las fiscalías asesorándolos,⁶⁰ mediante la designación en cada Fiscalía regional de un profesional encargado de derechos humanos, quien trabajaba con el/la fiscal/a responsable de los casos de violencia institucional, con la intención de producir una triangulación entre la unidad nacional y las fiscalías locales.⁶¹

Estos fiscales y fiscalas enfrentaron dos problemas distintos. Primero, que esa persona que los apoyaría no tenía necesariamente formación o experiencia previa en derechos humanos, por lo cual era posible que fuera aprendiendo a hacer su labor en el camino.⁶² Segundo, como la coordinación dependía del fiscal a cargo de la investigación de cada causa, de no mediar iniciativa o voluntad para coordinarse y aceptar la oferta de asesoría de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, este modelo de trabajo no tendría ningún resultado porque aceptar –o no– ese apoyo era una decisión exclusiva de los fiscales/as involucrados.⁶³

Según da cuenta un entrevistado, la presencia o ausencia de dicha voluntad de cooperación resultaba decisiva en cuanto al destino de las investigaciones del estallido social, mencionando regiones como Valparaíso, en que no habría existido una coordinación entre fiscales y la Unidad de Derechos Humanos, mientras que en otras como Los Ríos, Biobío, Coquimbo y O’Higgins –donde fue la primera condena– sí hubo colaboración, lo que explicaría los mejores rendimientos de las

⁶⁰ Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.

⁶¹ Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.

⁶² Entrevista realizada el 24 de marzo de 2024.

⁶³ Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.

investigaciones.⁶⁴ Según se reportó en el *Informe 2022*, entre querellantes ya existía la misma evaluación sobre el desinterés de avanzar en estas causas por parte de los persecutores de la V Región.⁶⁵

La información recopilada a la fecha sugiere que la decisión de algunas fiscalías regionales, y en particular de ciertos fiscales, de aceptar el modelo propuesto desde la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía Nacional, rindió frutos claros. En la VI y la VIII Región, en ciertos casos hubo condenas, incluso, como sucedió en la Región de Coquimbo, para un superior jerárquico con responsabilidad en la muerte de una persona.⁶⁶ Al respecto, un análisis retrospectivo revela que los esfuerzos fueron de carácter más personal que institucional, ya que los equipos de trabajo locales no tenían formación en derechos humanos, y lo que había era, en realidad, una capacitación básica en la materia.⁶⁷

Respecto de aquellas fiscalías que optaron por no aceptar esta asesoría, las razones fueron diversas, incluyendo la falta de sensibilidad o de conocimiento del derecho internacional de los derechos humanos o ausencia de comprensión de los rasgos distintivos de estas causas, que las separaban de la criminalidad común. En efecto, un entrevistado se refiere a la “impermeabilidad” de algunas fiscalías:

“[...], sentir que no había un conocimiento específico respecto a estas cuestiones, por tanto, [creían que] los conocimientos generales de dogmática permitirían eventualmente hacer una buena gestión del caso, por ejemplo, ... O una segunda posibilidad es también falta de sensibilidad con el tema, o sea, y eso es interesante si uno mira, por ejemplo, los términos de las causas antes del estallido eran igual de malo[s] que [lo del] estallido solamente en las proporciones son distintas”.⁶⁸

El entrevistado apunta a que algunas fiscalías no reconocían el estallido y la violencia institucional como un fenómeno específico, por lo cual trataban estos delitos como cuestiones de orden público.⁶⁹ En la misma línea, si algunos fiscales consideraban que su conocimiento experto en derecho penal era suficiente, no comprendían la necesidad de contar con conocimientos específicos en materia de derechos humanos que colaboraran en la perspectiva de investigación y sanción de estos delitos.

⁶⁴ Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.

⁶⁵ *Informe 2022*.

⁶⁶ Entrevista realizada el 24 de marzo de 2024.

⁶⁷ Entrevistas realizadas el 24 de marzo de 2024 y el 10 de julio de 2024.

⁶⁸ Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.

⁶⁹ Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.

Los derechos humanos para ciertos fiscales, como sintetiza un entrevistado, son “pura poesía”. Es decir, hubo profesionales que no entendieron que una golpiza a un adolescente de 16 años propinada por un agente del Estado, por ejemplo, debían mirarse con otros lentes, con una perspectiva que considerara el deber de protección reforzada de NNA, conforme al derecho internacional de los derechos humanos.

La sentencia condenatoria en sede laboral en contra del Ministerio Público revela precisamente esa insensibilidad o desidia frente a las violaciones de derechos humanos por parte de agentes del Estado.⁷⁰ Como advertimos en el *Informe 2022*, la fiscal que buscó evitar y proteger a las personas por abusos y arbitrariedades de la policía en La Serena fue acusada de convertirse “en defensora de los derechos humanos” por parte del fiscal regional, y removida de la responsabilidad de acudir la comisaría para ver directamente lo que estaba sucediendo en ese recinto.⁷¹ Esto da cuenta de esa desconfianza o resistencia al interior de la institución para investigar a agentes del Estado, cuestión que ocurrió incluso dentro de la misma Unidad de Derechos Humanos del Ministerio Público de la época.⁷²

En los hechos, la orgánica del Ministerio Público, la actitud del exfiscal nacional como potencialmente la desidia de algunos fiscales regionales y adjuntos prueban falta de comprensión de la envergadura de los hechos que estaban en juego y de la responsabilidad que recaía sobre sus hombros.

Todo ello, a pesar de que en los medios de la época se hizo presente la preocupación por la necesidad de investigar, y que de no hacerlo el Ministerio Público, se podría configurar una responsabilidad estatal y un escenario de impunidad. El Fiscal Regional Armendáriz fue claro sobre este punto en una reunión anual que quedó registrada e informada por la prensa, de esta manera: “Tras agradecer el trabajo de las Unidades de Derechos Humanos y de Atención a Víctimas de la Fiscalía Nacional, así como además el rol que ha jugado la Brigada de Delitos contra los Derechos Humanos de la PDI, el jefe regional Centro Norte advirtió: ‘Tenemos un problema como país, nos guste o no, Chile va a terminar con una responsabilidad de Estado a nivel interno y externo’”.⁷³

La llegada del nuevo Fiscal Ángel Valencia, en marzo de 2023, significó la reestructuración de equipos y, en especial, de la Unidad de Derechos Humanos, Género y Delitos sexuales creándose una nueva y fortalecida

⁷⁰ Elciudadano.com: “Sentencian a ex Fiscal Nacional Jorge Abbott, y al ex Fiscal Regional de Coquimbo, por grave caso de maltrato laboral”, 8 de agosto de 2024.

⁷¹ Véase, *Informe 2022*, p. 48. Véase causa RIT T-180-2022 del Primer Juzgado del Trabajo de Santiago.

⁷² Véase, *Informe 2022*, p. 48.

⁷³ Ayala, op. cit.

Unidad exclusivamente abocada a los derechos humanos “como unidad independiente, con el objetivo de fortalecer el trabajo especializado e interdisciplinario en derechos humanos y avanzar en la incorporación de medidas tendientes a la transversalización del enfoque de derechos humanos en la labor que realiza el Ministerio Público.”⁷⁴

La entrega de la posta entre un fiscal nacional y otro implicó que las unidades entregaron una relación de sus labores, y en relación con el estallido, se tomó conocimiento de las “principales asesorías de casos vinculados al estallido social, así como de las labores realizadas en materia de capacitaciones, análisis de jurisprudencia y estudios vinculados a las discusiones jurídicas que se presentaron en estos casos.”⁷⁵

La Fiscalía Nacional ha hecho un seguimiento del cumplimiento de las instrucciones del ex fiscal nacional relativas al criterio de actuación en los casos vinculados al estallido social que se encontraban cerrados (por archivo provisional o decisión de no perseverar), para luego retroalimentar a las fiscalías regionales sobre el cumplimiento de los criterios de actuación. Se hace presente que aquella revisión se realizó mediante una selección de delitos que incluyó a aquellos que tienen asignada una pena de crimen y aquellos en los que se denunció violencia sexual o que tuvieron como consecuencia lesiones oculares en las víctimas.

Este proceso ha permitido identificar ámbitos en los que se requiere la actualización de la instrucción general vigente, con el objetivo de fortalecer la investigación penal efectiva de los delitos de violencia institucional. El avance en la creación de una unidad únicamente dedicada a derechos humanos responde a que estos delitos son de mayor complejidad, y según señala la Fiscalía Nacional, actualmente está en proceso de revisión del Oficio FN N°618/2021 con las instrucciones para estos casos, identificando los aspectos que requieren actualización.⁷⁶ Como señala la Fiscalía Nacional, su objetivo es incorporar los aprendizajes en la investigación a propósito del estallido social para fortalecer la persecución y sanción de este tipo de delitos.

La modificación a las instrucciones sobre este tipo de casos no tendrá ningún efecto sobre las investigaciones en curso. Se refuerza la profecía autocumplida por lo tardío de las instrucciones y no se resuelve la responsabilidad institucional del Ministerio Público en la investigación de los casos.

⁷⁴ Respuesta de la Fiscalía Nacional, 2 de agosto de 2024.

⁷⁵ *Ibíd.*

⁷⁶ *Ibíd.*

Tal como ocurrió con el oficio de 2021, un año y medio después del origen del estallido social, ahora se revisa este instructivo ad portas de cumplirse los plazos de prescripción para estos delitos.⁷⁷

El prometido fortalecimiento de la Unidad de Derechos Humanos es encomiable, de la misma manera que la sistematización de buenas prácticas, innovaciones y recursos investigativos disponibles para casos de violencia institucional. Sin embargo, ello no parece estar orientado a responder a las necesidades actuales, sino a proyectar la actuación de la Fiscalía Nacional en el futuro ante eventos parecidos. Entendemos que el efecto de estas buenas prácticas no impactará en las causas actuales, pues los casos se van cerrando, ya sea por archivo provisional o la decisión de no perseverar como hemos reseñado infra con los datos proporcionados por la propia Fiscalía Nacional.

3.2. La falta de apoyo económico para las causas del estallido

Un aspecto relevado por uno de los entrevistados, fue el tema de la falta de asignación de recursos económicos para el Ministerio Público en forma sistemática, y la no reasignación de recursos humanos al interior de la institución para asumir el desafío de investigar el gran volumen de causas.⁷⁸ Si bien hubo inyección de recursos extraordinarios estuvieron disponibles hasta el 31 de diciembre de 2023, y se mantuvieron hasta el primer semestre de 2024 en atención al estado de avance de algunas causas.⁷⁹

Por otra parte, es preciso recordar que, en la cuenta pública del año 2021, el expresidente Sebastián Piñera anunció la creación de una Fiscalía de Derechos Humanos, especializada en el tema, y el fortalecimiento de programas para víctimas de trauma ocular en manifestaciones.⁸⁰ Sin embargo, a la fecha dicho anuncio no se ha concretado.

Sobre el punto, un entrevistado señaló que se “[a]nunció así como una gran cuestión [...] a propósito de la corta memoria del sistema [...] la creación de una Fiscalía de Derechos Humanos, se trabajaron algunos borradores entre Fiscalía Nacional y el Ministerio de Justicia de la época, si mal no recuerdo en la actual administración se comprometió a avanzar en ese cuestión y por supuesto no se escucha nada y yo creo que lo más probable es que esté en un cajón ¿no? a propósito de las obligaciones, de

⁷⁷ El cierre de este capítulo se produce el 5 de agosto de 2024.

⁷⁸ Entrevista realizada el 10 de julio de 2024 .

⁷⁹ Respuesta escrita del Ministerio Público, 2 de agosto de 2024.

⁸⁰ *La Tercera*: “Piñera anuncia la creación de fiscalía especializada en DD.HH. y fortalecimiento de programas para víctimas de trauma ocular en manifestaciones”, 1 de junio de 2021. Dicho anuncio también quedó registrado en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, op. cit.

los desafíos y de lo que públicamente se dice respecto de la importancia de estos temas [...]”.⁸¹

En este sentido, la reestructuración de la antigua Unidad de Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales, creándose una unidad con especificidad en derechos humanos, en abril de 2023, cumpliría en parte con dicho anuncio de parte de la Fiscalía Nacional, como una medida administrativa, pero la creación de una Fiscalía de Derechos Humanos, propiamente tal, requiere una reforma legal.⁸² Otro entrevistado señaló que durante el estallido el énfasis desde la Subsecretaría de Derechos Humanos estaba más bien en la elaboración de protocolos para el uso de fuerza.⁸³

Un aspecto que podría eventualmente vincularse al fortalecimiento de la persecución de este tipo de delitos es la dictación de la Ley 21.644, que modifica la Constitución Política de la República con el objeto de crear la Fiscalía Supraterritorial especializada en crimen organizado y delitos de alta complejidad al interior del Ministerio Público. Conforme a lo señalado por la Fiscalía Nacional, en la medida que estos delitos traten de causas que trascienden la limitación regional, ellas podrían ser investigadas por la Fiscalía Supraterritorial.⁸⁴

Bajo el escenario actual, la atención está en la persecución del crimen organizado (ver capítulo sobre Seguridad de este Informe), tarea en que el Ministerio Público requiere de la participación de las fuerzas policiales.

3.3. Falta de liderazgo institucional oportuno. Rol del fiscal nacional en las causas del estallido

Ya hemos reportado en años anteriores la reacción tardía del Ministerio Público para hacerse cargo de las causas, y también planteamos la falta de liderazgo de quien dirigía la institución al momento de originarse los hechos y durante los meses posteriores al estallido social. Cabe recordar que el primer instructivo de la Fiscalía Nacional se produjo en 2021, es decir, recién 18 meses después del estallido.⁸⁵

El documento denominado Informe Final N°4 “Fortalecimiento de la gestión de los casos en general, y en especial, la de los delitos de violencia institucional” entrega información de las medidas adoptadas por las Fiscalías regionales en cumplimiento de las instrucciones. Este documento entrega cifras, por ejemplo, sobre contacto con las víctimas y

⁸¹ Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.

⁸² Respuesta escrita de la Fiscalía Nacional, 2 de agosto de 2024.

⁸³ Entrevista realizada el 24 de marzo de 2024 .

⁸⁴ Respuesta escrita de la Fiscalía Nacional.

⁸⁵ *Informe 2021*, p. 118.

reapertura de causas, entre otras variables,⁸⁶ pero sin ninguna apreciación ni valoración de ellas. Más allá de que el número de actuaciones suba o baje en distintas Fiscalías regionales, constatamos que se prescinde de interpretar estos datos. Más aún, dicho informe de la Fiscalía Nacional no presenta conclusiones, es decir, se limita a proporcionar una recopilación de datos que carecen de toda evaluación para que sean útiles y, como ya se ha dicho, los paupérrimos resultados se le atribuyen en gran medida a la pandemia.

En ediciones anteriores del *Informe* se reportó que, en algunas Fiscalías, como la de Valparaíso, pese a contar con una unidad de violencia institucional, estas instrucciones generales no tuvieron impacto, pues siguió una línea para la reapertura de causas sólo cuando había querellante, y que habiendo solicitud de diligencias, únicamente realizaban aquellas ordenadas por el tribunal. En consecuencia, si no se habían ordenado diligencias por parte del tribunal, la Fiscalía no tenía interés en seguir adelante en casos, por ejemplo, de lesiones con traumas oculares. Así, en apariencia se cumple con el instructivo, aunque no muestre proactividad ni efectos útiles de sus actuaciones.⁸⁷ En este sentido, vale recordar que, según la Corte IDH, no puede considerarse que se cumple con el deber de debida diligencia si las actuaciones son “...una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.”⁸⁸ Como ha reiterado la Corte IDH, el Ministerio Público tiene la obligación de investigar sin que exista una solicitud de las víctimas.

Se podría explicar que los magros resultados de la implementación del instructivo no sólo responden a los planteamientos de quien dirija la organización, sino al diseño mismo de la institución que confabula frente a la necesidad de un modelo de trabajo colaborativo en una dirección común.

En efecto, si entre las Fiscalías regionales no había una visión compartida del significado de la violencia institucional, y las graves vulneraciones a

⁸⁶ Respuesta de la Fiscalía Nacional contiene información a agosto y diciembre de 2021 sobre causas vigentes y terminadas; causas terminadas por archivo provisional y decisión de no perseverar, reabiertas tras análisis regional; detalle de los términos, distinguiendo entre términos judiciales, suspensión condicional del procedimiento y no judiciales (archivo provisional y decisión de no perseverar); investigaciones donde existe declaración de víctima/s; pericias de Estambul; aprobación del fiscal regional de términos; investigaciones con imputados conocidos; judicialización de causas; víctimas sin declaración.

⁸⁷ *Informe 2022*, pp. 42-43.

⁸⁸ Corte IDH, *Gómez Virula y otros versus Guatemala*, 21 de noviembre de 2019, párr. 64.

los derechos humanos, la opinión del fiscal nacional parece tener un bajo nivel de persuasión en los fiscales regionales. Así las cosas, la crisis del estallido puede repetirse en la medida en que se carezca de un liderazgo fuerte y de una lectura compartida sobre las características propias de la violencia institucional. Es altamente preocupante que la institución persecutoria y sus agentes no diferencien con claridad la violencia institucional de la criminalidad común, y que no tomen conciencia de que la falta de investigación y/o la desidia mientras se investiga compromete la responsabilidad internacional de Chile por sus omisiones.

3.4. Falta de coordinación estatal

En 2021 se creó el Grupo de trabajo de coordinación interinstitucional en la tramitación de causas de violencia institucional (en adelante, Grupo de Trabajo o Grupo), con el objetivo de tener “una mejor coordinación en la tramitación de causas vinculadas a violencia interinstitucional”.⁸⁹ El Grupo estaba compuesto por la Defensoría de la Niñez, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, el Poder Judicial, el Ministerio Público, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile, Colegio de Abogados, Defensoría Penal Pública, Gendarmería de Chile, Servicio Nacional de Menores (Sename), Servicio Médico Legal, Subsecretaría de Derechos Humanos y Subsecretaría de Justicia.

Según consta en las actas de sesiones de la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, en mayo de 2021 se informó que los nudos críticos eran: aplicación de Protocolo de Estambul,⁹⁰ investigación,⁹¹ fortalecimiento del trabajo institucional,⁹² formación

⁸⁹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Acta Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia penal, 60a Sesión Ordinaria*, 17 de enero de 2022, pp. 4-7 y 14-15.

⁹⁰ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Acta Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia penal, 56a Sesión Ordinaria*, 24 de mayo de 2021. El Grupo de Trabajo dio cuenta de la existencia de una brecha entre las diligencias instruidas por el Ministerio Público y su realización por parte del Servicio Médico Legal. Se sostuvo que se realizarían “coordinaciones frecuentes y se ha participado en reuniones de ambas instituciones, a fin de determinar el número de protocolos de Estambul pendientes, que al 12 de mayo [de 2021] era de 951 diligencias pendientes, y, por otra parte, determinar el criterio regional que se utilizará para priorizar la realización de los protocolos pendientes, lo que se materializará una vez que el SML reciba los recursos que fueron solicitados a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que permitirá contar con el recurso humano suficiente, y especializado en esta diligencia, para abordar esta brecha”.

⁹¹ *Ibid.* Esta línea la lideraba “el Ministerio Público en relación a la Policía de Investigaciones”. Al respecto se informó que “se han mantenido conversaciones con PDI y con la Subsecretaría del Interior para precisar las necesidades regionales en cada uno de estos ámbitos jurisdiccionales”.

⁹² *Ibid.* Línea vinculada con materias y temas a cargo del propio Ministerio Público, respecto de la cual se señaló que “se revisará la posibilidad de formar equipos exclusivos en aquellas regiones donde se requiera de una mayor presencia”.

y capacitación,⁹³ disponibilidad de información⁹⁴ y víctimas.⁹⁵ Una vez detectados los nudos críticos, en julio de 2021, el Grupo de Trabajo informó que elaboró una matriz que contaba con siete columnas, en las que se debía registrar: “Identificación del nudo crítico, desafíos a abordar, propuestas de solución, instituciones involucradas, indicadores, plazos y estado de cumplimiento”.⁹⁶ El trabajo propuesto por el Grupo distinguió dos ejes: fortalecimiento del trabajo institucional y víctima como actor del proceso penal.⁹⁷ De esta manera, el eje de fortalecimiento del trabajo institucional debía centrarse en los tópicos ya mencionados, a saber:

- Protocolo de Estambul, respecto del cual se precisó la brecha existente entre los requerimientos efectuados por el Ministerio Público y su realización por parte del SML, y se acordó hacer seguimiento a las pericias.⁹⁸

- Investigación por parte de la PDI, en que se esperaba poder contar con presencia de la Brigada de DDHH a nivel nacional y no sólo en Santiago, o formar equipos investigativos preferentes.⁹⁹

- Investigación por parte del Ministerio Público en que se buscaba determinar el nivel de cumplimiento de los instructivos y estándares de investigación, incluyendo la elaboración de planes de trabajo regionales, respecto de causas terminadas y vigentes; conformación de equipos investigativos preferentes; levantamiento formal de reasignación de capacidades y recursos internos; formulación de solicitudes de recursos

⁹³ Ibid. Se señala que “existe un acuerdo transversal respecto a la importancia de profundizar y de continuar con la formación y capacitación tanto en Ministerio Público como en las policías, en cuanto a la investigación de delitos o denuncias vinculados a violencia institucional. Una de las propuestas es que la Subsecretaría de Derechos Humanos sistematizará la oferta existente en las instituciones, con la finalidad de tener una perspectiva completa de los cursos, revisar su complementariedad y lograr potenciar aquellas iniciativas que se realizan de manera individual”.

⁹⁴ Ibid. Se indicó que “el Ministerio Público realizó una sistematización de las denuncias recibidas entre el 19 de octubre de 2019 y el 21 de marzo del 2020. Esto se ha actualizado cada vez que la Subsecretaría ha solicitado información respecto al estado de avance de las recomendaciones de organismos nacionales e internacionales”.

⁹⁵ Ibid. Se sostuvo que existían líneas de acción para lograr una mayor adhesión de las víctimas al proceso judicial, como por ejemplo “el proyecto que está llevando adelante el INDH, a través de apoyo de dupla socio sociales respecto a las querrelas que lleva el INDH, mientras que el otro refiere al que lleva URUVIT, donde se debe profundizar la vinculación, para que ese acompañamiento sea de derivación automática por parte de los fiscales regionales, teniendo presente también el periodo más allá del proceso judicial, por lo que la Subsecretaría de Derechos Humanos podría coordinar programas específicos que tiene el Estado para mantener un proceso de apoyo integral a las víctimas”.

⁹⁶ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Acta Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia Penal 57a Sesión Ordinaria*, 26 de julio de 2021.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid.

específicos, o ampliación de planta funcionaria; información de nuevos criterios de actuación y obligación de formación en DDHH para fiscales que tengan dicha especialidad.¹⁰⁰

- Capacitación, en que se propuso levantar la oferta pública y sistematizarla. Además, Ministerio Público y PDI se comprometieron a continuar capacitando a sus funcionarios.¹⁰¹

- Disponibilidad de información suficiente y oportuna, en que el Ministerio Público se comprometió a mantener actualizada la información, mientras que la Subsecretaría de Derechos Humanos promovería la entrega de información actualizada, por parte de INDH, Defensoría de Derechos de la Niñez y sociedad civil, además de comprometerse a crear una plataforma pública con información relevante sobre el estado de las causas.¹⁰²

El eje de víctimas, en tanto, comprendía la creación, en el Ministerio Público, de equipos de investigación preferente a nivel regional, que incluyeran profesionales de Unidad de Atención a Víctimas y Testigos, URUVIT, a objeto de lograr adherencia y prevención de victimización secundaria, además de reforzar la derivación de víctimas a URUVIT para orientación inicial, evaluación de necesidades y generación de prestaciones de apoyo para la participación en diligencias de investigación y en el proceso penal. Por su parte, la Subsecretaría de Derechos Humanos se comprometió a levantar información respecto de las instituciones y programas vigentes, a efectos de dar acompañamiento adicional a las víctimas. También se comprometió a coordinar la derivación de víctimas que necesitaran acompañamiento adicional.¹⁰³

En julio de 2022, el Grupo de Trabajo dio cuenta, ante la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, de la labor realizada. Se informó que “[e]sta Mesa tuvo un trabajo durante el último año y medio levantando los nudos críticos en la tramitación de causas vinculadas a violencia institucional tanto a nivel del propio órgano como en la coordinación interinstitucional”.¹⁰⁴

De esta manera, en el eje de “fortalecimiento del trabajo institucional”, respecto al Protocolo de Estambul se reiteró lo señalado en mayo de 2021, es decir, que “se identificó una brecha entre el número de solicitudes requeridas por el Ministerio Público y el número de diligencias realizadas

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ *Ibíd.*

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Acta Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia Penal 63a Sesión Ordinaria*, 26 de julio de 2022.

por el Servicio Médico Legal”.¹⁰⁵ No se añadió información respecto a medidas tomadas al respecto, que dieran cuenta de disminución –o no– de la brecha detectada inicialmente.

Respecto a la línea de investigación de casos, se informó que “con Policía de Investigaciones se detectó que la participación de la Brigada de Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones requiere ser fortalecida. A nivel de las investigaciones del Ministerio Público se identificó un aumento de carga laboral por aumento exponencial de delitos vinculados a violencia institucional”.¹⁰⁶ No se informó respecto de si acaso se habían identificado las necesidades regionales, ni cuáles fueron las medidas tomadas para cubrirlas, si es que las hubo.

En cuanto a formación de equipos investigativos preferentes, no se aportó información. En lo relativo a capacitación, se sostuvo que “[s]e identificaron puntos débiles en relación a la capacitación y formación para llevar a adelante estos temas, así como en la entrega de información oportuna y suficiente”.¹⁰⁷ Es decir, se reiteró lo ya dicho en mayo de 2021, sin dar cuenta de si se implementó o no la propuesta de que la Subsecretaría de Derechos Humanos sistematizara la oferta existente en cada una de las instituciones para complementarla y potenciarla.

En lo referente al eje “víctimas”, se reiteró la existencia de su débil adhesión a los procesos judiciales, sin indicar si existieron consecuencias positivas por la implementación de los proyectos de INDH y URAVIT, ni los resultados de los levantamientos de información y de las coordinaciones que asumiría la Subsecretaría de Derechos Humanos.

El Grupo de Trabajo también indicó, como una de sus dificultades, que

hay muchos compromisos que están en implementación, donde hay que reactualizar información. Se tiene que volver a solicitar información a las instituciones involucradas. Por lo tanto, la propuesta del Plan de Trabajo para este año 2022, en primer lugar, es una definición de la Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia Penal respecto de la periodicidad de la entrega de informes de seguimiento. En segundo término, habrá que definir el criterio para determinar por finalizado el trabajo de la Mesa. Habrá que determinar si se llevarán a cabo los acuerdos del 2021 o se establecerán nuevos acuerdos. En tercer lugar, se deberá solicitar información respecto de los acuerdos que se encuentran pendientes en su implementación. En cuarto lugar, hay que establecer una mesa de

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ *Ibíd.*

trabajo con el objetivo de establecer mejoras en la implementación de los compromisos ya adquiridos. En último término, la implementación de una propuesta de un segundo informe del grupo de trabajo el cual debiese recopilar la información que actualmente no se encuentra actualizada. Estos puntos forman parte de los lineamientos para este segundo semestre del año 2022.¹⁰⁸

Sin embargo, a pesar de la gran cantidad de trabajo pendiente identificada y de haber indicado que se debía continuar con los avances durante el segundo semestre de 2022, el Grupo dejó de sesionar, en julio de dicho año,¹⁰⁹ sin actualizar la información, sin hacer seguimiento y sin dar solución a los nudos críticos detectados, o al menos sin registro de aquello.

En esa línea, el Ministerio de Justicia y DDHH ha informado que “ya que el Grupo de Trabajo dejó de sesionar en julio de 2022, no es posible informar los resultados de las respectivas instituciones de lo planificado en el Informe Final (...)”.¹¹⁰

En otras palabras, a la fecha nada se sabe sobre la identificación de necesidades regionales de la PDI y no existen datos sobre lo ocurrido con la brecha de diligencias entre el Ministerio Público y el Servicio Médico Legal. ¿Lo anterior significa que no se logró la meta propuesta? En el caso del Ministerio Público sobre la creación de equipos preferentes de investigación tampoco hay registro de información. No obstante, a través de las entrevistas realizadas, podemos dar cuenta que más allá de la Fiscalía Metropolitana Centro Norte y de la Fiscalía de la IX Región no se identifican otros equipos preferentes.¹¹¹ Vale recordar que ser equipo preferente no exime a quienes lo integran de la investigación y persecución penal en otras causas.

Sobre el eje “víctimas”, resulta pertinente señalar que en *Informes* anteriores reportamos que a algunas de las personas que fueron contactadas por la Policía de Investigaciones y que eran representadas por el INDH, la policía les informaba que sus causas tenían poca probabilidad de éxito, mensaje que era entendido como un incentivo a que las víctimas no perseveraran en los procesos en curso.¹¹²

De lo descrito en este apartado de “coordinación estatal” es posible colegir que habiéndose detectado nudos críticos por parte de cada

¹⁰⁸ *Ibíd.*

¹⁰⁹ *Respuesta a Solicitud de Información Pública, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ord. N°3115, 31 de mayo de 2024.*

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.

¹¹² *Informe 2021*, p. 15.

institución perteneciente al Grupo de Trabajo, o bien, no se dio solución a ellos, o habiéndose dado alguna solución, ella corrió por cuenta de cada una de las instituciones que conformaban el Grupo, sin que existiera liderazgo y coordinación estatal en la materia, o al menos un mínimo de seguimiento de los lineamientos propuestos. El liderazgo, a nuestro juicio, corresponde a la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia que debía dar seguimiento a cada una de las tareas pendientes, considerando sus competencias sobre el diseño y elaboración de políticas públicas, planes y programas de promoción y protección a los derechos humanos.¹¹³

Sobre esto último, cabe mencionar que no fue posible acceder a información que diera cuenta de los avances del Grupo, toda vez que se nos informó que “si bien el trabajo se desarrolló de forma permanente, no existen actas formales de las mismas por lo cual no es posible entregar informes, presentaciones o estadísticas descriptivas que las instituciones participantes hayan presentado a la comisión a efectos de dar cuenta de las dificultades y nudos críticos detectados”.¹¹⁴

Por otra parte, aunque desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se nos indicó que sería remitido el informe final elaborado por el Grupo de Trabajo,¹¹⁵ a la fecha de cierre de la edición del *Informe 2024*, dicha información no había sido enviada.

3.5. Publicación e interpretación de leyes al borde de la infracción a estándares internacionales

La forma de redactar e interpretar una ley depende de múltiples factores. Y, ciertamente, interpretar en un sentido u otro una ley, no da lo mismo.

La Ley 21.560 de 2023, conocida popularmente como “Ley Nain Retamal”, es un ejemplo de ello. Esta ley incorporó la figura de la legítima defensa privilegiada respecto de funcionarios policiales,¹¹⁶ con el pretexto

¹¹³ Artículo 8 de la Ley 20.885.

¹¹⁴ Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.

¹¹⁵ *Respuesta a Solicitud de Información Pública, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, Ord. N°3115, 31 de mayo de 2024.

¹¹⁶ *Código Penal, artículo 10 N°6 incisos 3 a 7*: “Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en los números 4°, 5° y 6° de este artículo, respecto de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile, las Fuerzas Armadas y los servicios bajo su dependencia, cuando éstas realicen funciones de orden público y seguridad pública interior; en dichos casos se entenderá que concurre el uso racional del medio empleado si, en razón de su cargo o con motivo u ocasión del cumplimiento de funciones de resguardo de orden público y seguridad pública interior, repele o impide una agresión que pueda afectar gravemente su integridad física o su vida o las de un tercero, empleando las armas o cualquier otro medio de defensa.

Los numerales 4°, 5° y 6° se aplicarán respecto de los funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile, las Fuerzas Armadas y los servicios bajo su dependencia, cuando éstas realicen funciones de orden público y seguridad pública interior ante agresiones

de proteger a los policías. Mucho se ha discutido respecto de cuál sería el “privilegio” que esta figura incorpora, indicando una sentencia que dicho privilegio consistiría en presumir todos los elementos de la legítima defensa, incluso la agresión ilegítima.¹¹⁷⁻¹¹⁸ En la práctica ello podría traducirse en que, en un caso concreto, un policía imagine una agresión inexistente, o crea que un ciudadano lo va a agredir, cuando en realidad ello no es así, y reaccione disparando su arma de servicio para “defenderse”, conducta que, amparada por la presunción, estaría justificada por el derecho chileno.

Ello implica interpretar de forma amplia los casos en que se puede emplear fuerza –incluso letal–, en contra de lo sugerido por los estándares internacionales en la materia. De ello ya se dio cuenta en el *Informe 2023*.¹¹⁹

El *Informe 2023* también da cuenta de que algunos abogados defensores de los funcionarios imputados han intentado –sin éxito– argumentar que la misma ley incorporó una presunción de uso racional de la fuerza en materia de cumplimiento de un deber (Art. 10 N°10 del Código Penal), lo que en la práctica se traduciría en la posibilidad de usar armas letales, incluso para detener a una persona no peligrosa que no obedece la orden de detenerse.¹²⁰ Lo preocupante de esta situación es que esta clase de argumentos podría tener aceptación entre los juzgadores, a pesar de ser errados, y abiertamente opuestos a los estándares internacionales de derechos humanos.

Evidentemente, no se sostiene acá que no puedan existir absoluciones en este tipo de investigaciones. Las absoluciones habrán de dictarse cuando corresponda, después de una evaluación caso a caso de la necesidad y proporcionalidad del uso de la fuerza, si no es alcanzado el estándar para

contra las personas. De afectarse exclusivamente bienes, procederá la aplicación del número 10° del presente artículo.

Esta norma se utilizará con preferencia a lo establecido en el artículo 410 del Código de Justicia Militar.

Respecto de lo dispuesto en los párrafos anteriores, los tribunales, según las circunstancias y si éstas demuestran que no había necesidad racional de usar el arma de servicio o armamento menos letal en toda la extensión que aparezca, deberán considerar esta circunstancia como atenuante de la responsabilidad y rebajar la pena en uno, dos o tres grados, salvo que concurra dolo.”

¹¹⁷ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, RUC 1901153197-3 / RIT 112 – 2022. *Ministerio Público contra Jean Pierre Hirsch Aceituno y otros*, sentencia de 12 de mayo de 2023. (Apartado VII., pp. 358 a 361). El fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de 24 de julio de 2023, que resuelve la nulidad presentada por el Ministerio Público confirma la resolución, pero precisa, en el considerando décimo octavo, que la agresión ilegítima no puede presumirse.

¹¹⁸ En contra de esta interpretación amplia, Angélica Torres, “Legítima defensa propia de funcionarios policiales. Comentario de la sentencia ‘Malabarista de Panguipulli’”, *Ius et Praxis*, vol. 29 (1), 2023, pp. 276-288; Comentario a la sentencia “Reflexiones sobre legítima defensa propia de carabineros y ‘ley Nain – Retamal’”. Sentencias destacadas 2022”, *Libertad y desarrollo*, 2024, pp. 355-376.

¹¹⁹ *Informe 2023*, pp. 221 y 222.

¹²⁰ *Informe 2023*, op. cit., p. 222.

condenar.¹²¹ El punto que se busca poner de manifiesto en el presente apartado dice relación con aquellos casos en que –no existiendo dudas respecto a la existencia del hecho y de la participación del imputado– se recurra a interpretaciones reñidas con los estándares internacionales en la materia, por ejemplo, ampliando la gama de casos en que está permitido que los funcionarios policiales empleen la fuerza letal.

Además de incorporar la figura de la legítima defensa privilegiada, la Ley 21.560,¹²² modificó el contenido del tipo penal de apremios ilegítimos. Una de esas modificaciones consistió en la incorporación de la expresión “con infracción de reglamentos”, exigiendo actualmente el tipo penal que el empleado público, en incumplimiento de los reglamentos respectivos, actúe abusando de su cargo o que, en el ejercicio de sus funciones, ordene, aplique –o consienta que se apliquen– apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El alcance y significado de la expresión resulta dudoso.

Sobre el punto, lo primero que puede mencionarse es que la referencia a la “infracción de reglamentos” no aparece mencionada en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En efecto, el artículo 16.1 de dicho instrumento sólo señala que los Estados parte se comprometen a prohibir los actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura, 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”.¹²³ Es decir, el derecho internacional de los derechos humanos sólo menciona el ejercicio de las funciones, pero no la infracción de reglamento. La incorporación de este

¹²¹ En efecto, así parece haber resuelto la jurisprudencia en algunos casos como en Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Temuco, RUC 1910064069-7/ RIT 128-2023, *Ministerio Público contra Brayhan Daniel Riquelme Aburto, Juan Antonio Reyes Vivar y José Antonio Quiroz Baeza*, 10 de junio de 2024, se sostuvo que “existiendo duda razonable en cuanto a haber participado los acusados en los hechos que se le imputan, sin poder establecerse fehacientemente los ilícitos en cuestión, imponer una condena bajo este respecto importaría una arbitrariedad que va en contra del estándar de convicción que establece el artículo 3 del Código Procesal Penal” (considerando vigésimo). Lo anterior ya que “en base a la mera declaración de Conejeros Cid como víctima en el proceso y sin otra prueba que avale sus dichos, que por lo demás son inconsistentes en varios puntos, no es posible en este escenario probatorio referido, atribuirles participación de autores a los acusados Tobosque Pradenas y Pinto Peña de conformidad al artículo N° en los términos que aludieron los persecutores” (considerando vigésimo).

¹²² Ley 21.560. Como se señaló, el artículo 7.2 de la Ley reemplazó el antiguo texto del artículo 150 D del Código Penal, referido a apremios ilegítimos, incorporando la referencia a la “infracción de reglamentos”, que no aparecía en el precepto creado por la Ley 20.968.

¹²³ Asamblea General, *Resolución 39/46, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, 1984, Art. 16.1. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cat_SP.pdf.

requisito, según como se interprete por los tribunales, puede traducirse en la exigencia de un elemento adicional (es decir, que no baste que el funcionario actúe en ejercicio de sus funciones, sino que, además, infrinja un reglamento), lo que puede significar la no aplicación del tipo penal. Como se verá en breve, ese ha sido justamente el efecto que se ha producido, a lo menos en un caso.¹²⁴

Por otra parte, la historia de la ley no da luces sobre la incorporación de esta exigencia. Tampoco existe discusión respecto a sus alcances y repercusiones; sólo quedó constancia en la discusión legislativa de las críticas de algunos senadores, quienes consideraban que la nueva redacción del precepto estaba fuera de las ideas matrices¹²⁵ y que tendría como consecuencia una limitación en su aplicación.¹²⁶

Respecto a la naturaleza de este elemento, reciente jurisprudencia de la ICA de Valparaíso, confirmando una resolución del Tribunal de Garantía de San Antonio, ha sostenido que la expresión en comento sería un “requisito de procesabilidad”.¹²⁷ Lamentablemente, ni el Tribunal de Garantía ni la Corte de Apelaciones precisan qué entienden por ese concepto.

Sobre el punto, puede sostenerse que la palabra “procesabilidad” no es reconocida por la RAE; sin embargo, la palabra “procedibilidad” sí existe –y probablemente a ello se está refiriendo la resolución en comento– y es definida como “[r]equisitos formales que han de darse para que pueda incoarse un procedimiento contra el presunto autor de una infracción penal, como puede ser la presentación de una querrela”.¹²⁸

¹²⁴ Corte de Apelaciones de Valparaíso, Ministerio Público contra Margarita Galaz Miranda, 08 de mayo de 2024, (acumulada al Rol IC 1268-2024).

¹²⁵ Biblioteca Congreso Nacional de Chile, *Historia de la Ley Na21.560*, 2023, p.337, da cuenta de que el Honorable Sr. Coloma pide unanimidad para abordar este asunto, toda vez que “[l]a Senadora Campillai, la Senadora Pascual y el Senador Latorre pidieron en su momento la inadmisibilidad del artículo 150 D (indicación N° 79), disposición que establece que ‘El empleado público que’ -recuerden que borramos ‘maliciosamente’- ‘en incumplimiento de los reglamentos respectivos’, etcétera. Ellos sostienen que todo lo consignado en esta norma es inadmisibles, por estar fuera de las ideas matrices. Yo voy a pedir la unanimidad para tratar este tema, si les parece, porque efectivamente se había planteado. Entonces, no nos equivoquemos”.

¹²⁶ Sobre el punto –Ibíd, p. 376–, da cuenta de que la Honorable Sra. Gazmuri puso de manifiesto que “[h]abría limitación respecto de los apremios ilegítimos, circunscribiéndolos a incumplimientos de los reglamentos respectivos, que, por lo demás, cuentan con todo un andamiaje de defensa institucional irrestricta, como lo ha declarado el general director de Carabineros, Ricardo Yáñez”.

¹²⁷ Corte de Apelaciones de Valparaíso, *Ministerio Público contra Margarita Galaz Miranda*, 08 de mayo de 2024, (acumulada al Rol IC 1268-2024). Esta sentencia confirma lo resuelto en Juzgado de Garantía de San Antonio, *Ministerio Público contra Margarita Galaz Miranda*, 24 de abril de 2024, en que se dictó sobreseimiento definitivo por el delito de apremios ilegítimos. El contenido de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de San Antonio ha sido extraído del recurso de queja presentado por el INDH, en que se transcriben los audios de audiencia de fecha 24 de abril de 2024.

¹²⁸ *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, Real Academia Española.*

En el caso concreto, lo que la resolución del Tribunal de Garantía daría a entender, es que el hecho de que el funcionario policial resultara absuelto en el procedimiento administrativo incoado para determinar su responsabilidad –administrativa–, impide que sea luego condenado en sede penal, es decir, la sanción administrativa sería requerida para poder condenar luego en sede penal, transformándose así en un requisito de “procesabilidad”.¹²⁹

Tal interpretación es absolutamente contraintuitiva, porque en abstracto se deja a la propia policía la capacidad de decidir si los funcionarios policiales podrán ser condenados o no en sede penal. Además, porque el “reglamento” al que alude la resolución es la Circular N° 1832, de 2019, que actualiza instrucciones respecto al uso de la fuerza, dictada por Carabineros de Chile. Lo anterior implica que no sólo es la propia policía quien juzgaría en sede administrativa aquello que es netamente penal, sino que, asimismo, lo haría a la luz de la norma infra legal que la propia institución ha dictado y que, dicho sea de paso, no es un reglamento en sentido estricto. Por ello, tal interpretación resulta inadmisibles.

La interpretación del Tribunal también resulta errónea, toda vez que la expresión “infracción de reglamentos” debe ser entendida como un elemento del tipo, y no como un requisito de “procesabilidad”. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha sostenido que se trata de un elemento normativo del tipo, que no forma parte del núcleo esencial de la conducta, sino que coadyuva a delimitar la conducta típica.¹³⁰

Destaca el Tribunal Constitucional que “[l]o prohibido, en lo que interesa, es aplicar, ordenar o consentir en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Las expresiones ‘abuso de funciones’ o ‘en incumplimiento de los reglamentos respectivos’ no forman parte del núcleo esencial de la conducta prohibida, y cumplen otras funciones en la formulación del tipo penal”.¹³¹ Añade acertadamente la resolución que “el artículo 150 D del Código Penal no castiga la infracción de reglamentos, sino el apremio ilegítimo, de modo tal que la remisión a esta normativa sólo acota el tipo penal”.¹³² De esta manera, lo relevante es que el funcionario “apremie” a otro, no que infrinja un reglamento.

¹²⁹ Si bien el Código Procesal Penal no usa esta figura, ella es aplicada en materia de derecho procesal civil en diversos ámbitos, como en el derecho de familia o de las demandas civiles en contra del Estado en relación con demandas en contra de servicios de salud públicos y privados.

¹³⁰ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol 14.328-23, 28 de septiembre de 2023, considerando 2.

¹³¹ *Ibíd.*, considerando 19.

¹³² *Ibíd.*, considerando 27.

A propósito del tipo de término que tuvo el caso en comento – sobreseimiento definitivo–, corresponde detenerse, además, en lo siguiente: la sentencia del Tribunal Constitucional a la que se ha hecho mención señala que la expresión “infracción de reglamentos” es un elemento normativo del tipo. Cabe precisar que los elementos normativos se refieren a términos o palabras empleadas por la ley “cuyo sentido sólo o principalmente es discernible por medio de valoraciones culturales (‘buenas costumbres’, Art. 374) o jurídicas (‘instrumento público’, Art. 193), difícilmente reducibles a juicios de verdad o falsedad fáctica, por lo que su prueba incluye la de elementos adicionales que permitan esa valoración”.¹³³

Sobre ello, una de las autoras del presente capítulo ha sostenido que, cuando se trata de analizar la atipicidad de una conducta, para efectos de aplicar el sobreseimiento definitivo respecto de hechos que no serían constitutivos de delito –de conformidad con el artículo 250 letra a) del CPP–, habrá que tener en consideración la presencia o no de elementos normativos, ya que su acreditación es compleja, a diferencia de lo que ocurre cuando se trata únicamente de analizar la presencia de elementos descriptivos, de más fácil constatación, como ocurriría con una “cosa” o una “persona”.¹³⁴

Si la constatación de ausencia de tipicidad requiere un mayor análisis, puede afirmarse que el juez de garantía, desde su perspectiva de “juez contralor” deberá ponderar los derechos del imputado, de querer finalizar la investigación, pero también los legítimos intereses del Ministerio Público de ejercer la persecución penal y seguir investigando. También en su rol contralor, encargado de velar por el principio de objetividad, no resultaría pertinente que el tribunal ordenara al Ministerio Público decretar un sobreseimiento definitivo cuando este aún no ha investigado todos los hechos y circunstancias pertinentes, es decir, cuando existan diligencias de investigación pendientes.¹³⁵

Por otra parte, en cuanto al rol del juez de garantía como “fallador”, este tribunal es el encargado de fallar la acción penal sustentada en el procedimiento monitorio, simplificado, abreviado y de acción penal privada. Fuera de esos casos, no le corresponde ejercer esa facultad.¹³⁶ De esta manera, si para decretar un sobreseimiento –de acuerdo a la causal

¹³³ Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 174.

¹³⁴ Angélica Torres, “Sobreseimiento definitivo de acuerdo al artículo 250 letra A) del Código Procesal Penal: alcances, oportunidad y estándar para afirmar que el hecho investigado no es constitutivo de delito”, *Revista Jurídica del Ministerio Público*, núm. 70, 2017, p. 14.

¹³⁵ *Ibid.*, pp. 21-23.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 23.

contemplada en la letra a) del artículo 250, en un caso en que se requiera un análisis más profundo, o ponderación de la prueba— el juez necesita efectuar un análisis como “juez fallador”, ello no le resultará posible, de conformidad a las reglas del Código Procesal Penal, a la Constitución Política y a los principios que rigen el sistema. Por lo tanto, en una situación de esa naturaleza, debería rechazar el sobreseimiento solicitado por el imputado.¹³⁷

Finalmente, si la aplicación de esta parte del artículo 150D genera dudas, debe considerarse que del tenor literal del precepto se desprende inequívocamente que el tipo penal alberga dos posibilidades de comisión de los apremios ilegítimos, a saber: apremios ilegítimos cometidos en abuso del cargo, expresado a través de la alusión al incumplimiento de los reglamentos respectivos; y apremios ilegítimos aplicados “en el ejercicio de funciones”, en que no se requiere infracción de reglamentos.

Lo dicho en torno a las dudas interpretativas del tipo penal, inevitablemente repercutirá en otro aspecto, que será abordado más adelante, y que dice relación con la eventual imputación del delito de apremios ilegítimos a los altos mandos de las policías.

4. EL CADA VEZ MENOS AUSPICIOSO FUTURO DE LAS INVESTIGACIONES DEL ESTALLIDO SOCIAL

4.1. Sobre la prescripción: la impunidad a la vuelta de la esquina

Como se señaló, a partir de octubre de 2024 habrán transcurrido cinco años desde la ejecución de la mayoría de los hechos, lo que se traduce en que, respecto de aquellas conductas que tengan pena de simple delito (hasta cinco años de privación de libertad), y respecto de las cuales no ha existido formalización de la investigación, podría operar la prescripción de la acción penal.¹³⁸

Se sostiene que “podría” operar la prescripción de la acción penal, y no que “opera”, porque a nivel doctrinal y jurisprudencial no existe unanimidad respecto a cuándo ha de entenderse que se suspende el cómputo de la prescripción.¹³⁹

¹³⁷ *Ibíd.*, pp. 24 y 25.

¹³⁸ *Código Penal*, artículo 94. “La acción penal prescribe: Respecto de los crímenes a que la ley impone pena de presidio, reclusión o relegación perpetuos, en quince años. Respecto de los demás crímenes, en diez años. Respecto de los simples delitos, en cinco años. Respecto de las faltas, en seis meses.”; *Código Penal*, artículo 95. “El término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito.”

¹³⁹ *Código Penal*, artículo 96. “Esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito, y se suspende desde que el

De esta manera, existe un sector que estima que la prescripción de la acción penal podría verse suspendida únicamente por la formalización de la investigación,¹⁴⁰ mientras que otro sostiene que otras actuaciones como, por ejemplo, la querrela, podrían suspender dicho cómputo.¹⁴¹

Una repercusión práctica de admitir la primera interpretación es que, en un caso hipotético, el Ministerio Público podría solicitar la audiencia de formalización dentro de plazo (antes de que opere la prescripción), pero el Tribunal podría agendar la audiencia para un momento posterior, en que el cómputo de la prescripción ya esté completo; o bien, habiendo agendado la audiencia dentro de plazo, esta se suspenda y se fije nuevo día y hora para su realización, en una fecha posterior a aquella en que se cumpla el plazo de prescripción. Algo como esto último podría ocurrir respecto del juicio a los integrantes del alto mando de Carabineros, en que la audiencia de formalización de la investigación estaba fijada inicialmente para el mes de mayo de 2024, siendo reprogramada para el mes de octubre de este año. Las consecuencias de la segunda interpretación, en cambio, dicen relación con admitir que, pese a que no exista formalización de la investigación, si el Ministerio Público ha iniciado una investigación desformalizada, o si se ha presentado querrela, no operaría la prescripción. Ello, por tanto, permitiría entender que, a pesar de que no exista formalización de la investigación, los hechos acaecidos en octubre de 2019 podrían seguir siendo investigados y, eventualmente, sancionados.

Los datos que ha entregado el Ministerio Público indican que un 54% de los casos fueron archivados, y se puede presumir que en estos no hubo

procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido.”

¹⁴⁰ Daniel Martorell, “Acerca de la suspensión de la prescripción de la acción penal”, *Repositorio Académico Universidad de Chile*, 2014; y Carlos Cabezas, “Una gravísima decisión: La querrela suspende la prescripción o cómo hacer al artículo 233 del código procesal penal una disposición inútil”, *Revista de Ciencias Penales*, Sexta Época, vol. XLII, núm. 2, 2015. Esta parte de la doctrina entiende que la única manera de suspender la prescripción es por medio de la formalización de la investigación, ya que en virtud de esta actuación no cabe duda que el proceso se dirige en contra del acusado y en ese sentido, existe seguridad jurídica. Asimismo, se señala que el órgano encargado de la persecución penal en el sistema acusatorio es el Ministerio Público y por ende, el único en condiciones de comunicarle al imputado la acusación frente a un juez, desencadenando de esta forma, por un lado, la posibilidad de establecer medidas cautelares y por el otro, respecto del imputado, la posibilidad de ejercer de mejor manera su derecho a la defensa. Adicionalmente, se advierte que, si los particulares tuviesen el poder de suspender la prescripción de la acción penal, se produciría desigualdad ante la ley entre los imputados y los querrelados.

¹⁴¹ Corte Suprema, *Fundación Educacional Colegio San Pedro Nolasco con Luis Caroca Marchant*, 28 de febrero de 2017 y Corte Suprema, *Almarza con Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago*, 8 de enero 2015. En ambos casos la Corte señala que la querrela puede suspender el plazo de prescripción, ya que es una forma de dar inicio al procedimiento y, además, su contenido no difiere sustancialmente al de la formalización. Adicionalmente, se señala que la querrela demuestra la intención de los particulares de cooperar en la actividad desarrollada por el Ministerio Público.

formalización, y que todos estarán prescritos. Por su parte, los datos del INDH indican que entre las causas en que actúa como querellante y que se encuentran vigentes –1750– sólo en 63 de ellas hay formalización, es decir, un 3,6%.

Depender de interpretaciones doctrinarias o jurisprudenciales para concluir que el Estado está cumpliendo a cabalidad, o incumpliendo los estándares en materia de investigación y sanción, no resulta recomendable, ya que no existe certeza alguna de lo que pueda decidirse en un caso concreto, igualmente en el caso citado en referencia a pie de página¹⁴² Si los cambios en los criterios judiciales son cambiantes frente a la prescripción podría significar impunidad. Si finalmente la prescripción se aplica habrá denegación de justicia conforme al derecho internacional de los derechos humanos. Como ha señalado la Corte IDH, en el *caso Ríos contra Venezuela*, “En casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida. Se considera que en esos casos la impunidad no será erradicada sin la determinación de las responsabilidades generales –del Estado– e individuales –penales y de otra índole de sus agentes o de particulares–, complementarias entre sí.”¹⁴³

4.2. La estrategia que queda: la responsabilidad de los altos mandos

Desde el *Informe 2020* se alertó que la masividad de los casos de violencia institucional, la eventual falta de evidencia, la imposibilidad de identificar a un agente del Estado como sospechoso y luego la pandemia, dejaban como corolario que las probabilidades de una persecución penal resultarían muy difíciles, si es que las autoridades no se comportaban de manera proactiva.

Por la gran cantidad de manifestantes afectados por lesiones con balines, en el marco de la masividad de las manifestaciones, no era posible identificar a las o los carabineros que percutaron las armas y produjeron las lesiones. En el INDH había conciencia de que los relatos de los hechos no permitían identificar a los agentes del Estado específicos. Por ejemplo, un caso típico que recuerda un entrevistado: “yo iba caminando y me llegó

¹⁴² En este sentido, sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, Marcelo Antonio Vallejos Martínez contra Enrique Saul Caro Vásquez, 27 de mayo de 2024: se señaló que no basta la presentación de la solicitud de formalización para suspender la prescripción, sino que se requiere la formalización efectiva.

¹⁴³ Corte IDH, *Caso Ríos versus Venezuela*, 28 de enero de 2009, párr. 283. Se han omitido las notas de la cita.

un perdigón en el muslo, ni siquiera sé de qué dirección me llegó, solo sé que me llegó’, y nosotros con eso presentábamos la querrela e intentábamos pedir diligencias para esclarecer el hecho.”¹⁴⁴

La capacidad del sistema de justicia en materia de investigación, en general, no muestra buenos resultados cuando no hay un imputado conocido e incluso cuando es conocido –como en los delitos sexuales– los resultados no son favorables. De esta manera, sin que se desarrollaran esfuerzos para realizar una investigación más estructural de cómo se produjeron los hechos, la posibilidad de éxito sigue siendo bajísima.

Desde ese punto de vista, el INDH evalúa que la capacidad del Estado de Chile de investigar violencia institucional es baja si no hay flagrancia, siendo muy poco probable que haya una investigación y una condena.¹⁴⁵ Esta visión parece estar claramente respaldada por las cifras informadas al inicio de este capítulo, especialmente por los términos de los casos, mayormente términos no judiciales de las causas por no identificación de los imputados. Con todo, una cuestión distinta es la responsabilidad criminal de los altos mandos, quienes sí son identificables.¹⁴⁶

Respecto a este punto, el *Informe 2023* analiza distintas vías por las cuales podría atribuirse responsabilidad penal a los altos mandos.¹⁴⁷ En ese sentido, el capítulo se refiere a la eventual atribución de responsabilidad a los superiores por los delitos cometidos por sus subordinados, en primer lugar, desde la perspectiva de la criminalidad organizada; en segundo lugar, por la vía de los “crímenes internacionales” –de acuerdo con la Ley 20.357– y, en tercer lugar, a través de la imputación de los delitos de tortura o apremios ilegítimos, en su modalidad omisiva.

Al parecer el Ministerio Público habría optado por la tercera vía analizada en el *Informe 2023*, decidiendo formalizar investigación por el delito de apremios ilegítimos por omisión, respecto de al menos tres altos mandos de la institución de Carabineros.¹⁴⁸

Sobre ello, desde ya es posible anticipar algunas dificultades, principalmente dogmáticas o interpretativas del tipo penal que se imputa. Que se trate de dificultades interpretativas no es baladí, en atención a que, como queda de manifiesto en el presente capítulo, parte de las absoluciones de casos del estallido social, tiene que ver no con falta de prueba, sino con

¹⁴⁴ Entrevista realizada el 30 de mayo de 2024.

¹⁴⁵ *Ibíd.*

¹⁴⁶ En este capítulo no nos referimos a la responsabilidad administrativa.

¹⁴⁷ *Informe 2023*, pp. 162-193.

¹⁴⁸ Radio Cooperativa: “Estallido social: Fiscalía pidió formalizar a general director de Carabineros”, 3 de enero de 2024. <https://cooperativa.cl/noticias/pais/dd-hh/estallido-social-fiscalia-pidio-formalizar-a-general-director-de/2024-01-03/135859.html>.

cuestiones estrictamente jurídicas, referidas a los alcances interpretativos de la Ley “Naín Retamal”, tanto en materia de apremios ilegítimos como de legítima defensa privilegiada.

Antes de revisar las eventuales dificultades interpretativas, cabe recordar que el tipo penal de tortura establece:

“El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura, será penado con presidio mayor en su grado mínimo. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo”.¹⁴⁹

Por su parte, los apremios ilegítimos están tipificados de la siguiente forma:

“El empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo o que en el ejercicio de sus funciones, aplique, ordene o consienta en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen por su gravedad a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impida o no haga cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello y estando en posición para hacerlo”.¹⁵⁰

En primer lugar, la doctrina no es unánime respecto a si se trata de figuras de omisión propia¹⁵¹ o de comisión por omisión.¹⁵²

¹⁴⁹ Código Penal, artículo 150 A, inciso primero.

¹⁵⁰ Código Penal, artículo 150 D, inciso primero.

¹⁵¹ Consideran que se está ante figuras de omisión propia: Mario Durán, “Propuesta para la delimitación típica e interpretación sistemática del nuevo delito de tortura y su bien jurídico protegido”, *Política criminal*, vol. 14, núm. 27, 2019, p. 222; Tania Gajardo y Tatiana Vargas, “Torturas y apremios ilegítimos en contra de niños, niñas y adolescentes. Una propuesta desde un sistema diferenciado de protección penal”, *Política criminal*, vol. 17, núm. 34, 2022, p. 710, nota al pie N°38; Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez, *Derecho Penal, Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p.179.

¹⁵² Consideran que se está ante figuras de omisión impropia o comisión por omisión: Sabrina Perret, *Informe 2023*, p.179; Cristóbal Izquierdo, Informe en Derecho “El delito de apremios ilegítimos en Chile y su realización omisiva”, Facultad de Derecho PUC, 31 de enero 2023, pp. 32-35, se refiere a “comisión por omisión (propia)” o a “omisión propia dotada de estructura comisiva”. Cabe mencionar que, en España, a propósito del artículo 176 del Código Penal, que tipifica los delitos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes cometidos por omisión, se establece que: “Se impondrán las penas respectivamente establecidas en los artículos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos”. Ahora, parte de la doctrina ha señalado que se trata de figuras de comisión por omisión. En ese sentido, Virgilio Rodríguez Vásquez, “Revisión de los conceptos

Ello podría tener implicancias en la interpretación que realicen los tribunales de justicia, toda vez que, en los casos de omisión propia, su tipificación de forma expresa en la ley haría más simple su aplicación; mientras que en los casos de omisión impropia, al ser necesario determinar cuál es la fuente del deber de actuar, su aplicación podría tornarse más compleja o difícil de acreditar.

Sobre el punto, es posible argumentar que las figuras omisivas en comento obedecen a una estructura intermedia entre la omisión propia y la comisión por omisión, toda vez que, aunque poseen la estructura de la comisión por omisión, —ya que requiere la evitación de un resultado además de la ejecución de una acción— “aquí no se requiere, como allá, la búsqueda de la fuente del deber y posición de garante para poder circunscribir el círculo relevante de obligados a actuar, ya delimitado en el tipo penal que estamos analizando”.¹⁵³

Por lo tanto, aunque se interprete que se trata de una figura de comisión por omisión, no se presentaría la dificultad de tener que buscar la fuente del deber.

En segundo lugar, podrían suscitarse dudas respecto al alcance de la expresión “teniendo la facultad o autoridad o/y estando en posición de hacerlo”.

En particular, habrá que analizar por qué en el caso de la tortura los requisitos son alternativos (teniendo la facultad o autoridad “o” estando en posición de hacerlo), mientras que en el caso de los apremios ilegítimos los requisitos son copulativos (teniendo la facultad o autoridad “y” estando en posición de hacerlo), siendo legítimo preguntarse por qué se hizo el cambio —con la Ley 21.560 de 2023, conocida como “Nain Retamal”—¹⁵⁴ en los apremios ilegítimos, y no en el delito de tortura.

acción, omisión y comisión: un análisis a través de casos”, *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 13, núm. 89, 2008, pp. 84 y 85, sostiene que “cuando se requiere la imputación de un resultado a la omisión realizada para poder castigar esa conducta, entonces se la identifica con una omisión impropia, que puede estar tipificada expresamente, como sucede en el art. 176 CP, (...)”. En similar sentido, Carolina Bolea, “Artículo 176” *Código Penal Comentado*, Tirant Lo Blanch, 2015, pp. 636 y 637, sostiene que “[e]ste precepto prevé un delito especial que recoge un supuesto de comisión por omisión (omisión impropia) expresamente establecida por el CP. Se sanciona con las mismas penas previstas en los arts. 174 y 175 a las autoridades o funcionario [sic] públicos que, faltando a los deberes de su cargo, permitan que otras personas ejecuten los hechos descritos en dichos preceptos. Se discute en la doctrina si con esta tipificación penal nos hallamos ante una coautoría por omisión o ante una cooperación necesaria de carácter omisivo”.

¹⁵³ *Informe 2023*, op. cit., p. 179.

¹⁵⁴ Ley 21.560, Modifica textos legales que indica para fortalecer y proteger el ejercicio de la función policial y de Gendarmería de Chile. En efecto, el artículo 7.2 de la ley reemplazó el antiguo texto del artículo 150 D del Código Penal, referido a apremios ilegítimos, modificando la referencia a los elementos en análisis.

Al respecto, no existe en la historia de la Ley 21.560 alguna explicación que dé cuenta del cambio, a diferencia de lo que ocurrió en la discusión de la Ley 20.968,¹⁵⁵ en que se sostuvo que la incorporación de la expresión “estando en posición para hacerlo” (en principio reemplazando incluso a la expresión “teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello”) buscaba penalizar al sujeto que se encontraba en la posición de poder impedir la tortura, independiente de la facultad o autoridad que tuviera para hacerlo.¹⁵⁶

Una posibilidad es admitir que simplemente existió un error del legislador, sin una razón material para efectuar el cambio. Ello, sin embargo, resulta bastante poco deferente con el legislador.

Una segunda opción es entender que la tortura es un delito más grave que los apremios ilegítimos, y, por lo tanto, se buscó mantener las razones que inspiraron la incorporación de esta expresión en la discusión de la Ley 20.968, es decir, no acotar el círculo de eventuales autores, restringiéndolos a casos en que exista una determinada relación de jerarquía entre los sujetos. Esta última es una interpretación posible, pero –como se señaló– no sostenida en forma expresa en la discusión de la Ley 21.560.

Otra posibilidad es entender que el artículo 150 D, al exigir expresamente que los requisitos sean copulativos, está simplemente reforzando que el sujeto que omite debe tener una posibilidad fáctica de actuar para evitar el resultado. Si eso es así, el precepto no estaría añadiendo nada nuevo, sino sólo reiterando requisitos propios de la omisión. Frente a ello podría contraargumentarse que, en el caso de la tortura no se hace mención de este requisito como uno adicional y, por lo tanto, no sería exigible; sin embargo, puede sostenerse que, en caso alguno la tortura omisiva permitiría imputar responsabilidad a un sujeto que no ha tenido la posibilidad fáctica de actuar, ya que ello iría en contra de la propia estructura de la omisión.

En definitiva, no resultaría necesario hacer mención a la posibilidad fáctica de actuar, en la ley, como un requisito copulativo (ni en la tortura, ni en los apremios ilegítimos), ya que ello es de la esencia de la omisión. Mantener los requisitos de forma alternativa en la tortura, daría cuenta de esto último y –eventualmente– del afán del legislador de no restringir

¹⁵⁵ Ley 20.698, Tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

¹⁵⁶ Sobre el punto, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, *Historia de la Ley 20.968*, 2023, p. 303, el honorable Sr. Harboe sostuvo que el objetivo de esta incorporación era “determinar, fácticamente, la posición de garante en la comisión por omisión; es decir, evitar que un agente público que pudiendo hacer que cese la situación de tortura, estando en posición para ello, no lo haga”.

las hipótesis de autoría a casos en que exista una relación de superioridad jerárquica entre quien omite y quien ejecuta.¹⁵⁷

Así las cosas, corresponde precisar que “tener la posibilidad fáctica de evitar el resultado” no implica necesariamente “estar presente” en el lugar en que se ejecuta el hecho, para evitar el resultado materialmente. En efecto, como acertadamente observa Perret en el *Informe 2023*, en la jurisprudencia internacional se ha entendido que este elemento está presente “cuando es posible encontrar signos de autoridad y control efectivo, tales como: la posición oficial del superior o empleado dentro de la estructura; su poder o capacidad de dar órdenes, así como la posibilidad que tenía de asegurar el cumplimiento de las mismas, incluyendo –dentro de esto último– una consideración acerca de si las órdenes de ese superior eran realmente seguidas, constatándose su validez y efectividad”.¹⁵⁸ Por ello “la capacidad de actuar para el superior dependerá normalmente –y en primer lugar– de su habilidad para dar órdenes o instrucciones a sus subordinados, configurando la realidad de un modo no criminal. El superior a cuya organización pertenecen funcionarios o empleados que están cometiendo delitos, está llamado a actuar, conservando la disciplina y el respeto por el ordenamiento jurídico al interior del colectivo”.¹⁵⁹

En tercer lugar, otro elemento que podría cuestionarse es el nivel de conocimiento que el omitente debe tener respecto del hecho base, y si se requiere su presencia en el lugar de los hechos. Sobre el punto, podría argumentarse que el omitente debe conocer en detalle tanto el hecho, así como la participación. Sin embargo, como ha sido puesto de manifiesto en el *Informe 2023* “[e]n crímenes que por su naturaleza son masivos o extendidos, o que implican la intervención de una organización, se ha establecido, sobre todo por la doctrina del derecho penal internacional, que no es necesario que el agente conozca cada delito individualmente considerado la identidad de las víctimas o, incluso, la identidad exacta de los perpetradores”.¹⁶⁰ Así, en el caso del estallido social se ha sostenido que “los hechos fueron de público conocimiento y denunciados con celeridad

¹⁵⁷ Respecto a las relaciones jerárquicas entre quien omite y quien ejecuta, de la lectura del precepto y de lo consignado en la *Historia de la Ley 20.968* parece claro que el superior jerárquico que omite no queda excluido, sino al contrario, lo que se expresa es que el tipo penal existente antes de las modificaciones incorporadas por la referida ley, que no contemplaban un tipo omisivo, implicaban “dejar sin castigo a los superiores jerárquicos que presencien actos de tortura y no los detengan, teniendo las atribuciones y facultades para hacerlo, lo que no se condice con las recomendaciones internacionales en la materia”. Biblioteca de Congreso Nacional, *Historia de la Ley 20.968*, 2023, p. 167.

¹⁵⁸ *Informe 2023*, op. cit., pp. 182-183.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 183.

¹⁶⁰ *Ibid.* p. 190.

por organismos de derechos humanos y otras organizaciones de la sociedad civil [y, además,] –a través de los canales de comunicación internos de Carabineros– se transmitía información en tiempo real (incluidas imágenes y videos) que llegaba a mano de las autoridades relevantes”.¹⁶¹

En similar sentido, aunque en un contexto diferente, no referido a crímenes masivos, se ha señalado que “no resulta necesario que el superior presencie necesariamente la aplicación, orden o consentimiento en la aplicación de los apremios para que dicho comportamiento resulte punible de cara a la norma de sanción establecida en la segunda parte del inc. 1º del art. 150 D del Código Penal, puesto que I.dlC.S.P. solo presenció los apremios aplicados por G.A.G.T., sin haber presenciado los apremios aplicados por los otros funcionarios, siendo así, no obstante, considerado como penalmente responsable por la aplicación [de] dichos apremios, justamente por no haber impedido o hecho cesar dicha aplicación – mediante una orden, por ejemplo–, habiendo podido hacerlo”.¹⁶²

Dar cabida a una interpretación en esta línea es absolutamente relevante. En efecto, de acuerdo con información de prensa, el Consejo de Defensa del Estado habría optado por la interpretación contraria (es decir, que se requeriría la presencia del omitente en el lugar de los hechos), para decidir no querrellarse en el caso de los altos mandos de Carabineros y su responsabilidad por omisión en vulneraciones durante el estallido social.¹⁶³

¹⁶¹ Ibid. p. 178.

¹⁶² Felipe Bonzi, “El reconocimiento de la responsabilidad del superior en el delito del art. 150 D del Código Penal”, *Revista de Ciencias Penales Sexta Época*, vol. XLVIII, núm. 2, 2022, p. 110. Los hechos serían los siguientes: “En horas de la mañana del 11 de abril del año 2017, en el Módulo 5 del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, se ordenó el desalojo de los habitantes del citado módulo en dirección al gimnasio de la Unidad Penal, retirándose desde ese sector al interno [P.A.M.M.], quien queda bajo custodia del Sargento Primero [I.dlC.S.P.], funcionario de Gendarmería de Cauquenes, en ejercicio de sus funciones, quedando el interno reducido y de rodillas al piso. Llegando al lugar, el funcionario de Gendarmería de Cauquenes, en ejercicio de sus funciones, Cabo [G.A.G.T.], quien agrede al recluso con cuatro golpes con su mano derecha abierta en la parte superior del cuerpo [quedando a cargo de la custodia del recluso, retirándose del lugar I.dlC.S.P.1]. Del mismo modo, se incorpora el funcionario de Gendarmería de Cauquenes, en ejercicio de sus funciones, [E.A.M.A.], quien le propina una patada con su pie derecho al interno, dirigida a su tronco superior. Finalmente, acceder [sic] al grupo el Sargento Primero [A.F.M.P.], quien da cuatro golpes con su mano derecha a [P.A.M.M.]. [I.dlC.S.P.], conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidió y no hizo cesar las mismas, estando en posición para hacerlo”.

¹⁶³ *La Tercera*: “La votación en que el presidente del CDE designado por Boric decidió no querrellarse en contra del general Yáñez”, 28 de marzo 2024. Se informa que “[e]l comité penal había resuelto días antes no querrellarse, tras considerar que este artículo [150 D del Código Penal] no era aplicable a autoridades como los generales de Carabineros, en este caso. Ello, pues se interpretó que es cuando el oficial está en el lugar de los hechos y ve la comisión del delito y no hace nada para que no ocurra”. De acuerdo con información de prensa: *La Tercera*: “El informe en derecho que pesó en la decisión del CDE para no querrellarse en contra del general Yáñez”, 2 de abril de 2024.

Respecto a los alcances del dolo del omitente, parte de la doctrina ha sostenido que la faz omisiva de las figuras de tortura y apremios ilegítimos “es más estricta y exige Dolo Directo [sic]. En ella, el funcionario que no impide ni hace cesar la aplicación de tales actos, debe hacerlo con conocimiento de la ocurrencia de estas conductas. Razón por la cual son discutibles, por tal exigencia típica, situaciones de dolo eventual”.¹⁶⁴

Sobre esta interpretación, corresponde sostener que la exigencia de dolo directo es expresa en cuanto a la ocurrencia de las conductas; en cambio, nada sostiene esta posición doctrinaria respecto de la voluntad para que las conductas se ejecuten o del resultado de las mismas. De esta manera, no sería correcto extraer de esta opinión doctrinaria, una exigencia de dolo directo para “permitir omisivamente la afectación de la integridad moral de la víctima del apremio ejecutado activamente por el otro empleado”.¹⁶⁵

En este sentido, parece acertada la opinión de Matus y Ramírez, para quienes “la ley no exige aquí la voluntad de que las torturas se ejecuten, sino únicamente que quien pueda impedir las o hacerlas cesar, tenga conocimiento de su ocurrencia. Indirectamente, esto significa que para afirmar que existía la obligación de impedir la aplicación de torturas, debe acreditarse que, objetivamente, ocurrió un acto de tortura que el responsable conoció con posterioridad. En consecuencia, si el responsable impide o hace cesar los actos de tortura inmediatamente de llegar a su conocimiento, no es responsable de los actos anteriores a ese hecho”.¹⁶⁶

Lo dicho es relevante, toda vez que la exigencia de dolo directo – respecto de cuestiones que la doctrina no ha requerido de forma expresa–, podría ser uno de los elementos a considerar por la práctica de los tribunales, para excluir la imputación a este título.

En cuarto y último lugar, dudoso resulta, en los apremios ilegítimos, el alcance de la expresión “con infracción de reglamentos”, incorporada por la Ley 21.560,¹⁶⁷ y a la que se hizo mención en párrafos anteriores de este capítulo.

(la decisión del CDE se habría basado en el Informe en Derecho de Cristóbal Izquierdo, citado previamente).

¹⁶⁴ Durán, op. cit., p. 233.

¹⁶⁵ Izquierdo, op. cit., pp. 23 y ss. El autor pareciera extrapolar la exigencia de dolo directo no sólo al conocimiento de la ocurrencia de las conductas, sino también a la voluntad de que las conductas se ejecuten o al resultado o las consecuencias de estas.

¹⁶⁶ Matus y Ramírez, op. cit., p. 27.

¹⁶⁷ Ley 21.560, Modifica textos legales que indica para fortalecer y proteger el ejercicio de la función policial y de Gendarmería de Chile. Como se señaló, el artículo 7.2 de la ley reemplazó el antiguo texto del artículo 150 D del Código Penal, referido a apremios ilegítimos, incorporando

El apartado precedente busca poner de manifiesto que la estrategia de imputar responsabilidad penal a los altos mandos no necesariamente estará exenta de dificultades. En efecto, son tantas las variables e interpretaciones respecto de cada una de ellas, que las posibilidades de absolución por razones ajenas a la no acreditación de los hechos y la participación de los altos mandos son muy grandes. Una muestra de ello es que el propio Consejo de Defensa del Estado optó por una determinada interpretación –considerar que la presencia del omitente en el lugar de los hechos era necesaria para configurar el delito de apremios ilegítimos–, para decidir no querellarse. Así las cosas, esta estrategia podría estar igualmente destinada al fracaso, y dar lugar a una nueva arista de impunidad.

Cuando este informe se encontraba en proceso de diagramación, fueron conocidas las conversaciones entre el exfiscal Guerra y Luis Hermosilla, abogado del Ministerio del Interior, acerca de la discusión interna del Ministerio Público sobre violencia institucional y responsabilidad del alto mando. Más allá de los eventuales delitos de Guerra por entregar información interna del Ministerio Público sobre las estrategias de persecución penal, lo cierto es que los chats revelan claros intereses para que las causas del estallido no fueran consideradas como violaciones a los derechos humanos, y la preocupación porque la unidad de derechos humanos, liderada por Ymay Ortíz, no fuese escuchada. ¿Cuánta intervención hubo sobre la displicencia para considerar estas causas como criminalidad común? Es posible que nunca lo sepamos, pero desde luego todo esto siembra una vez más un manto de dudas.

CONCLUSIONES

El destino de las causas del estallido social parece haber quedado determinado en dos momentos claramente identificables. El primero fue durante el primer año a partir de su ocurrencia. En un inicio la institucionalidad en materia de justicia criminal de nuestro país se vio completamente sobrepasada por la masividad de los hechos, lo cual impactó en muchas causas en cuanto a la posibilidad de conducir investigaciones con probabilidades de éxito. A pesar de esta dificultad inicial, a fines de 2020 el *Informe* de dicho año advirtió acerca de la necesidad de priorizar dichas investigaciones y de que era necesario tomar las medidas necesarias para evitar continuar cerrando causas.

la referencia a la “infracción de reglamentos”, que no aparecía en el precepto creado por la Ley 20.968.

Lamentablemente, la principal medida adoptada por la Fiscalía Nacional ocurrió recién 18 meses después del estallido y como se ha reseñado no logró remediar el problema.

El segundo momento se inicia a partir de la pandemia. De las entrevistas realizadas en los *Informes 2020, 2021, 2022* y las elaboradas para este capítulo, se repite de parte de ciertas autoridades la explicación de que tanto la pandemia como la masividad de los acontecimientos, ambos factores fuera del control de esas autoridades, serían las causas exclusivas del poco avance de las investigaciones. Nuestra evaluación es que la falta de investigación en estos casos no responde solo a estos nudos críticos mencionados, y que la labor del Ministerio Público estuvo lejos del cumplimiento de la obligación de debida diligencia.

Otro hito importante se produce cuando la Fiscalía Nacional terminó de evaluar los planes propuestos por las fiscalías regionales a efectos de dar cuenta del cumplimiento de la “Meta 4” denominada “Fortalecimiento de la gestión de los casos en general, y en especial, la de los delitos de violencia institucional”, del año 2022, la que a su vez requiere un reporte de cumplimiento de las gestiones relacionadas al Oficio 037/2019 respecto a las víctimas en las causas de violencia institucional. No existe información, más allá del informe estadístico que da cuenta de los resultados, si estos planes fueron positiva o negativamente evaluados por las autoridades. El mismo 2022 fue clave igualmente para la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, en particular para su Grupo de trabajo abocado a los casos del estallido social. Si bien se levantó un informe con nudos problemáticos, dicho grupo dejó de sesionar el segundo semestre de dicho año, sin actualizar la información, sin hacer seguimiento y sin dar solución a los aspectos críticos detectados, o al menos sin registro de aquello. Finalmente, el fiscal nacional, Ángel Valencia, asumió su cargo el 12 de enero de 2023 y desde su llegada no se han dictado nuevas instrucciones. Como se ha informado, el oficio del exfiscal nacional del año 2021 sobre las causas del estallido social está en proceso de revisión, y se han sistematizado las buenas prácticas en una guía que será publicada durante el segundo semestre de 2024. Todo lo anterior siendo cierto y favorable en el futuro –la revisión del oficio y una guía sobre buenas prácticas–, no impactará en los casos que en el presente están en tramitación o en proceso de cierre.

Con todo, pareciera que muchas autoridades estatales, políticas, de Gobierno; fiscales regionales y locales fallaron en reconocer o ver que las causas del estallido, a diferencia de casos de criminalidad ordinaria, hubieran requerido (y requieren) de mayores esfuerzos investigativos,

en la medida que se trataba de potenciales afectaciones a los derechos humanos, sujetos a otros estándares de comportamiento que los casos de criminalidad común. Esta falta de reconocimiento ha llevado a resultados precarios en materia de investigación y sanción (difícil no es sinónimo de imposible), que han llevado al camino de la impunidad.

La debida diligencia tendría que haber sido –y continuar siendo– un criterio que oriente la decisión de archivar causas por parte del Ministerio Público. En este sentido, la aplicación del archivo provisional y otras salidas no judiciales –en casos donde se ven afectados derechos humanos– debiese someterse a un estándar de exigencia más alto, y en el resto de los casos a mayores esfuerzos investigativos. Si bien en la Unidad de Derechos Humanos existía esa preocupación en virtud de los oficios e instrucciones, ello no parece haber incidido en las decisiones en las fiscalías regionales.

El aparato de persecución debió –y debe todavía– realizar mayores esfuerzos y dedicar más recursos y tiempo a este tipo de causas. Este capítulo ha mostrado que, salvo excepciones, eso no fue así, ya que el cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos dependió de esfuerzos, visiones y creencias individuales de las autoridades involucradas en las distintas investigaciones. En este escenario, la principal institución que no logró cumplir con su rol es el Ministerio Público, que, por cierto, involucra a otras instituciones como las policías.

Desde la perspectiva de la Fiscalía Nacional el principal escollo para un adecuado funcionamiento del sistema judicial en la coyuntura del estallido social, fue la pandemia, la falta de recursos en el Servicio Médico Legal y, en menor medida, la ausencia de colaboración de las policías en el acceso a la justicia, especialmente de Carabineros. En la práctica, los esfuerzos mayoritariamente se han centrado en avanzar en la investigación y juzgamiento de la responsabilidad de los altos mandos. Los resultados son inciertos en una atmósfera de politización en torno al rol de fuerzas de orden y seguridad pública cruzado por los asesinatos a carabineros en la macro zona sur y agresiones a policías por el incremento de la criminalidad organizada.

Las actuaciones del Poder Judicial condenando al Ministerio Público por llevar adelante juicios en contra de agentes del Estado por violaciones a los derechos humanos, debe revisarse seriamente. La condena en costas a la parte querellante luego de la absolucón del excabo Zamora de Carabineros disuade al órgano persecutor de llevar a juicio a policías por los delitos cometidos, a lo cual se suma a la dictación de la Ley “Nain

Retamal” que rebaja los estándares de culpabilidad a funcionarios por el uso excesivo de la fuerza.

Pareciera que, con la excepción de ciertos casos puntuales, para las autoridades vinculadas al sistema de justicia criminal, el estallido social es un problema del pasado. Esta falta de debida diligencia en la investigación, sanción y reparación conlleva un incumplimiento de las obligaciones internacionales y, potencialmente, compromete la responsabilidad internacional del Estado.

RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público debe establecer un estándar más exigente, en cumplimiento de la obligación de debida diligencia, respecto de la aplicación de término de causas por concepto de archivo provisional o de la decisión de no perseverar.
2. El Ejecutivo a través de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia debe retomar la coordinación de la mesa de trabajo en torno a los casos del estallido social.
3. El Ejecutivo debe establecer un presupuesto exclusivo para el año 2025 destinado a la investigación de las causas actualmente vigentes, a fin de que el Ministerio Público pueda desplegar esfuerzos investigativos adicionales en las causas del estallido.
4. Se deben promover reformas institucionales a Carabineros con el fin de cautelar una rendición de cuentas, supervisión y supervigilancia de esa institución por parte de un ente civil.
5. El Ministerio Público debe promover la creación de una Fiscalía de Derechos Humanos como fuera anunciada durante la administración del expresidente Piñera. Ello permitiría tener uniformidad, capacitación y especialidad en casos de delitos contra los derechos humanos cometidos por agentes del Estado.
6. El Ejecutivo debe dotar de recursos financieros suficientes a la PDI para que cuente con brigadas especializadas de derechos humanos desplegadas a nivel nacional.
7. La Unidad de Derechos Humanos del Ministerio Público y las contrapartes en las fiscalías regionales deben contar no sólo con recursos humanos suficientes, sino especializado en temas de derechos humanos.
8. El Ejecutivo debe generar recursos financieros y humanos suficientes para asegurar que los servicios auxiliares de justicia, y

en especial el Servicio Médico Legal, puedan desarrollar pericias en forma oportuna, en especial, la aplicación del protocolo de Estambul.

9. El Ministerio Público debe asegurar la transparencia no solo de estadísticas sin relato ni método, sino de una valoración de los datos desde una perspectiva de derechos humanos.
10. Los tribunales debieran estar familiarizados con los estándares de derechos humanos en materia de uso de la fuerza para interpretar y aplicar la ley “Nain Retamal” acorde con ellos.