

**INFORME  
ANUAL  
SOBRE  
DERECHOS  
HUMANOS  
EN CHILE  
2023**



**Judith Schönsteiner (ed.)  
Cristóbal Carmona (ed.)**

Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.  
Judith Schönsteiner (Editora general).  
Cristóbal Carmona (coeditor).

Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2023.

Santiago de Chile. Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2023, 1ª edición, p. 588, 15x23 cm.

Dewey: 341.4810983.

Cutter: In38.

Colección Derecho.

Incluye referencias bibliográficas, notas y biografías de los autores.

Materias:

Desastres, seguridad pública y reformas sociales/ Justicia transicional/ Estallido social / Medidas estatales de seguridad/ Derechos de las personas migrantes / Derechos de las personas mayores / Derechos de los pueblos indígenas / Deber de restauración / Sistema de salud / Transparencia en materia de sustentabilidad corporativa / Institucionalidad de infancia / Institucionalidad de derechos humanos.

INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2023

© vv.aa

© Ediciones Universidad Diego Portales 2023

Primera edición: noviembre 2023

Inscripción en trámite del Departamento de Derechos Intelectuales

ISBN 978-956-314-577-9

Universidad Diego Portales  
Facultad de Derecho  
República 112  
Teléfono (56-22) 676 8806  
Santiago de Chile

Editora general: Judith Schönsteiner

Co-editor: Cristóbal Carmona

Edición: vigésimo primera

Diseño: María Fernanda Pizarro Muñoz

Licencia Creative Commons: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual: Los artículos de este libro se distribuyen bajo una Licencia Creative Commons. Pueden ser reproducidos, distribuidos y exhibidos bajo condición de reconocer a los autores/las autoras y mantener esta licencia por las obras derivadas.

Las opiniones y análisis en los artículos son de responsabilidad de sus autores.



# **INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2023**

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS  
FACULTAD DE DERECHO – UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES



EDICIONES  
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

# ÍNDICE

## **Desastres, seguridad pública y reformas sociales: los grandes desafíos para una mejorada regulación con enfoque de derechos humanos** 13

*Judith Schönsteiner, Cristóbal Carmona*

Justicia Transicional	14
Nueva Constitución: La respuesta “desconfigurada” al estallido social	18
La amenaza del <i>backlash</i> en materia de derechos humanos	25
A cuatro años del estallido social: la responsabilidad de los superiores	28
Seguridad, migración y crimen organizado	30
Seguridad y derechos humanos en la Macrozona Sur / Wallmapu	35
Ordenamiento territorial, desastres y derechos humanos	39
Medioambiente, derechos sociales, derechos indígenas y empresas	43
Institucionalidad de derechos humanos y de infancia	46

## **“Que las promesas se vuelvan ciertas”: verdad, justicia, reparación, memoria y garantías de no repetición en Chile a 25 años de la reanudación de causas penales** 50

*Cath Collins, Andrea Ordóñez, et al.*

Síntesis	50
Introducción	52
1. Verdad	54
1.1. Balance	54
1.2.1. Desaparición forzada: Chile y el Grupo de Trabajo de la ONU sobre desapariciones forzadas e involuntarias	55
1.2.2. Búsqueda e identificación	58
1.3. Novedades en la identificación y restitución de personas	63
1.4. Plan Nacional de Búsqueda	66
1.5. Otras noticias en torno a la desaparición forzada	71
1.6. Acta del Pleno de la Corte Suprema que limita acceso público a expedientes y carpetas electrónicas de causas	74

2. Justicia	76
2.1. Balance general	76
2.2. Actuación de tribunales nacionales	85
2.3.1. Tendencias recientes en materia penal: autoría mediata, atenuantes y agravantes, y usos novedosos del derecho	105
2.3.2. Ministras y ministros en visita y acciones de la Oficina de Coordinación Nacional de causas de DDHH	110
2.3.3. Procesos de DDHH ante el Tribunal Constitucional	113
2.4. Otros Actores Relevantes: la Corporación de Asistencia Judicial	116
2.5. Agentes	117
2.5.1. Número preocupante de agentes prófugos	118
2.5.2. Agentes fallecidos e impunidad biológica a nivel de causa	121
2.6. Chile ante el Sistema Interamericano de DDHH y ante las Naciones Unidas	122
3. Reparación	125
3.1. Reparación por vía administrativa: programas y medidas de políticas públicas	125
3.2. Reparación por vía judicial: demandas civiles	131
3.3.1. Reparación simbólica por vía judicial – disolución de condenas espurias dictadas por tribunales militares en tiempo de guerra	137
3.3.2. Otras formas de reparación no monetarias por vía judicial	139
4. Memoria	142
5. Garantías de no repetición	147
5.1. Protagonismo feminista y sobreviviente contra la tortura	149
5.2. Homenajes universitarios y judiciales a profesionales del Derecho	150
5.3. Universidad de Valparaíso inicia proceso de reflexión y reparación	152
5.4. Conmemoración ecológica intergeneracional e internacional	153
5.5. Interpelaciones a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública: cultura institucional y garantías de no repetición	154
6. Conclusiones	156
Recomendaciones reiteradas	159
Recomendaciones	159

**Responsabilidad de los superiores por los delitos cometidos por sus subordinados con ocasión del “estallido social” en Chile** **162**

*Sabrina Alejandra Perret Neilson*

Síntesis	162
Introducción	163
1. Dinámica y peligros de la criminalidad cometida por miembros de organizaciones	168

2. La responsabilidad de los superiores jerárquicos en la Ley 20.357	171
2.1. El elemento internacional	172
2.2. La responsabilidad del superior en el artículo 35 de la Ley 20.357	174
2.2.1. Elementos materiales del delito	174
2.2.2. Elementos subjetivos: conocimiento por parte del superior de la perpetración de ilícitos cometidos por subordinados	177
3. Responsabilidad por el mando en el Artículo 150 letra A y D del Código Penal	178
3.1. Tipicidad objetiva	179
3.1.1. La organización y el sujeto activo del delito	179
3.1.2. Conducta: omisión y capacidad de actuar	181
3.1.3. Posibilidad de evitar el hecho (elemento “causal”)	184
3.2. Tipicidad Subjetiva	189
4. Conclusiones	191
Recomendaciones	193

## **Medidas estatales en materia de seguridad** **194**

*Victor Beltrán Román, Angélica Torres Figueroa, Judith Schönsteiner*

Síntesis	194
Introducción	194
1. La agenda de seguridad	197
1.1. Panorama general de la agenda legislativa	198
1.2. Selección de leyes y proyectos	199
2. Análisis de las medidas estatales en materia de seguridad a la luz de las obligaciones estatales	202
2.1. Prevención y detección temprana de estructuras delictivas organizadas que pueden poner en riesgo la seguridad	206
2.1.1. Estándares	206
2.1.2. Análisis	208
2.2. Investigación y detección	213
2.2.1. Estándares	214
2.2.2. Análisis	215
2.3. Persecución e intervención en el territorio	218
2.3.1. Estándares	218
2.3.2. Análisis	221
2.4. Enjuiciamiento	223
2.4.1. Estándares	224
2.4.2. Análisis	224

2.5. Sanción y reinserción	229
2.5.1. Estándares	229
2.5.2. Análisis	230
3. Conclusiones	233
Recomendaciones	235
<b>Estado de Chile y migración: desafíos en la protección de los derechos de las personas migrantes</b>	<b>237</b>
<i>Isadora Castro Zumarán, Ignacio Fuentes Miranda, Constanza Nazar Ortiz</i>	
Síntesis	237
Introducción	238
1. Gobernanza de frontera: estándares de derechos humanos	241
1.1. Medidas para controlar el ingreso irregular en frontera y registrar a quienes están en situación irregular	245
1.1.1. “Devoluciones en caliente”: la reconducción inmediata como medida ineficaz para controlar la migración irregular en frontera	246
1.1.2. Participación de militares en frontera: ley de infraestructura crítica	251
1.2. Autodenuncia: incentivos y beneficios poco claros	254
2. Acceso al derecho a la educación de la población migrante y chilena	258
2.1. Contexto nacional	259
2.2. ¿Colapso de matrícula?	260
2.2.1. Medidas propuestas	262
2.2.2. Cuestiones pendientes	264
3. Demora en respuesta a la residencia definitiva	264
3.1. Datos entregados por el Servicio Nacional de Migraciones y el análisis realizado por la auditoría de la Contraloría	265
3.2. Derechos fundamentales en la Ley 21.325 y su acceso durante la tramitación de la residencia definitiva	270
3.4. Avances y desafíos	272
4. Conclusiones	273
Recomendaciones	277
<b>El sistema de salud chileno en tiempos de reforma: Evaluación de un modelo segregado</b>	<b>279</b>
<i>Catalina Milos Sotomayor</i>	
Síntesis	279
Introducción	280

1. Breve reseña sobre el sistema de salud chileno	283
1.1. Cómo funcionan los sistemas público y privado de salud	284
1.2. Financiamiento de ambos sistemas	286
1.3. Las agencias reguladoras y el rol de las Tribunales Superiores de Justicia	287
2. Problemas identificados en el sistema de salud chileno desde una perspectiva de derechos humanos	288
2.1. Los estándares de derecho internacional de los derechos humanos en materia de derecho a la salud	288
2.1.1. Obligaciones generales	291
2.1.2. Elementos esenciales del derecho a la salud	293
2.2. Problemas identificados en el sistema de salud chileno	293
2.2.1. Falta de equidad entre el sistema de salud público y privado	293
2.2.2. Mayores tiempos de espera en Fonasa e Isapres	301
2.2.3. Aumento de los y las afiliadas en Fonasa	303
2.2.4. Falta de claridad y equidad en los criterios de priorización en la atención de salud para los y las usuarias de Fonasa	305
2.2.5. Falta de respuesta del Poder Ejecutivo y Legislativo frente a las advertencias del Poder Judicial en materia de salud	309
2.2.6. Problemas de acceso a la justicia ante las Cortes Superiores de Justicia y Superintendencia de Salud	313
2.2.7. Fragilidad financiera del sistema privado de salud e incertidumbre	314
2.2.8. Notas generales sobre gasto público focalizado en el sistema de salud, avances y desafíos	315
3. Propuestas de reforma para mejorar el sistema de salud	316
3.1. Informe Comisión Asesora Presidencial Presidenta Bachelet sobre Reforma al Sistema Privado de Salud (2014)	316
3.2. Informe Final de Acuerdos Comisión de Expertos para las Reformas de las Isapre y del Fonasa, Informe Accorsi (2020)	317
3.3. Propuestas de solución para la crisis que enfrenta el sistema de Isapres. Informe exsuperintendentes (2023)	319
3.4. Proyecto de Ley Corta (2023)	320
4. Lineamientos para una futura reforma a la salud en Chile	322
Recomendaciones	324
<b>¿Quién cuida a las cuidadoras de los establecimientos de larga estadía para personas mayores?</b>	<b>326</b>
<i>Lidia Casas Becerra, Valentina Salazar Wattier</i>	
Síntesis	326
Introducción	327



1. El derecho internacional de los derechos humanos y las personas mayores	330
2. Estándares de derechos humanos sobre la protección a trabajadoras y trabajadores	334
3. “Casa de reposo”, “asilo” o “guardería de viejitos”: los establecimientos de larga estadía	337
4. Las trabajadoras en el ámbito del cuidado	344
5. Deber del Estado de fiscalizar los ELEAM y proteger a trabajadoras y trabajadoras	355
6. Conclusiones	362
Recomendaciones	364
<b>¿Compartiendo beneficios en el Salar de Atacama? Recursos naturales, explotación del litio y modelo(s) de desarrollo en territorio del pueblo atacameño</b>	<b>365</b>
<i>Cristóbal Carmona Caldera</i>	
Síntesis	365
Introducción	366
1. La explotación del litio en el Salar de Atacama	368
1.1. Marco normativo y regulación jurídica del litio en Chile	369
1.2. Explotación del litio y relacionamiento entre empresas y comunidades indígenas	370
2. El derecho a participar en los beneficios presente en el Convenio N°169	374
2.1. Fundamentos	374
2.1.1. Derecho al desarrollo	374
2.1.2. Proporcionalidad: la distribución equitativa de los costos y beneficios	376
2.2. Objetivos del derecho	379
2.3. Forma de implementación	380
2.3.1. Dimensiones de implementación	380
2.3.2. Obligaciones procesales	380
2.3.3. Sujetos activos	383
2.3.4. Tipos de beneficios	385
3. Participación en los beneficios en la explotación del litio en el Salar de Atacama	385
3.1. Medidas de participación en los beneficios incorporadas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)	386
3.1.1. Resultados	387
3.2. Acuerdos privados entre empresas y comunidades indígenas	389
3.2.1. Los acuerdos negociados para compartir beneficios en el Salar de Atacama	390

3.3. Mecanismo de distribución de beneficios Corfo-SQM	394
4. Análisis: ¿Beneficios compartidos en el Salar de Atacama?	398
4.1. Territorialidad y afectación: la necesidad de una aproximación en dos niveles	398
4.2. Desarrollo y proporcionalidad: los objetivos de la participación en los beneficios	401
4.2.1. Mejoramiento de condiciones de vida en el Salar	401
4.2.2. Proporcionalidad en la distribución de cargas y beneficios: las tensiones y oportunidades con la protección ambiental del territorio	402
4.3. Participación en diseño e implementación	407
5. Conclusiones	408
Recomendaciones	409

**El deber de restaurar ecosistemas a la luz de instrumentos y estándares sobre derechos humanos y del medio ambiente, y su implementación en Chile** 410

*Paula Candia Inostroza*

Síntesis	410
Introducción	411
1. La restauración desde las ciencias	414
1.1. Gradiente de actividades para recuperar ecosistemas dañados	415
1.2. La recuperación mínima necesaria para lograr un ambiente sano	419
2. Fuentes internacionales y regionales	420
2.1. El deber de restaurar en el derecho ambiental internacional	421
2.2. El derecho humano a un ambiente sano en relación con el deber de restaurar	423
2.3. Estándar del deber de restaurar en relación con el derecho humano a un ambiente sano	428
3. Tratamiento e implementación del deber de restaurar en Chile	430
3.1. Referencias regulatorias a la restauración en Chile	431
3.2. Contenido de los proyectos de restauración	437
3.3. Ausencia de restauración en el norte de Chile	444
3.3.1. Ejemplos de acciones recuperativas defectuosas en ecosistemas contaminados de la zona norte	445
3.3.2. Consideraciones finales en relación a la implementación de la restauración en Chile	451
4. Conclusiones	452
Recomendaciones	454

**Transparencia en materia de sustentabilidad corporativa desde una perspectiva de derechos humanos** 456

*Carlos Miranda, Danny Rayman*

Síntesis	456
Introducción	456
1. Estándares internacionales	459
1.1. El deber del Estado de proteger	459
1.2. La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos	464
1.3. Acceso a la justicia y a mecanismos de reparación	468
2. Institucionalidad de transparencia sobre sostenibilidad corporativa	470
2.1. Entidades fiscalizadas y obligaciones de información	470
2.2. Contenido de la obligación de informar cuestiones ASG	472
2.3. Responsabilidad y sanciones por incumplimiento	477
3. Transparencia corporativa en materia de derechos humanos en Chile	480
3.1. Enfoque de derechos humanos en la información	483
3.1.1. Identificación de grupos afectados y localización geográfica	484
3.1.2. Enunciación de derechos impactados por empresa	485
3.2. Reclamación y remediación	488
3.3. Consideración de fuentes de terceros	491
3.4. Verificación externa de la información	491
4. Conclusiones	493
Recomendaciones	496

**“Mejor Niñez”, ¿mejor servicio? Análisis del nuevo Servicio de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia** 498

*Francisco Estrada, María José Jara*

Síntesis	498
Introducción	499
1. La creación de un nuevo servicio de protección	503
2. Marco normativo nacional	508
3. Análisis de la implementación	510
3.1. Desinstitucionalización	510
3.1.1. Prevención de la separación	512
3.1.2. Priorización de formas de cuidado familiar	516
3.1.3. Idoneidad del acogimiento residencial	518
3.2. Violencia en el sistema residencial	525

3.3. Instalación del Servicio	531
3.3.1. La normativa de la instalación	532
3.3.2. Las diversas dimensiones de la instalación	537
4. Conclusiones	544
Recomendaciones	546
<b>La institucionalidad de derechos humanos en Chile: un balance a 30 años de los Principios de París</b>	<b>548</b>
<i>Vicente Aylwin, Elvira Vergara</i>	
Síntesis	548
Introducción	549
1. La institucionalidad de derechos humanos a 30 años de los Principios de París	550
1.1. Estándares y evolución	550
1.2. Autonomía e independencia	554
2. La institucionalidad autónoma de derechos humanos: evaluación, balance y seguimiento de recomendaciones	559
2.1. INDH	559
2.1.1. Sobre la nueva composición del Consejo y el mecanismo de designación de sus miembros	559
2.1.2. La autonomía a la luz de la Ley de Presupuesto 2023	562
2.1.3. Autonomía frente a las querellas presentadas contra el exdirector por decisiones tomadas por el Consejo	566
2.2. Balance sobre la autonomía y seguimiento de recomendaciones	567
2.2. Defensoría de la Niñez	570
2.2.1. Autonomía en el proceso de designación del nuevo Defensor o Defensora de la Niñez	571
2.2.2. Autonomía financiera de la Defensoría de la Niñez	574
2.2.3. Pluralismo y participación de la sociedad civil en la Defensoría de la Niñez	576
2.2.4. Balance sobre la autonomía y seguimiento de recomendaciones	576
2.3. Comité para la Prevención de la Tortura	578
2.3.1. Autonomía en el mandato legislativo y autonomía funcional del Comité	578
2.3.2. Autonomía financiera del Comité	583
2.3.3. Pluralismo al interior del Comité	584
2.3.4. Balance sobre la autonomía y seguimiento de recomendaciones	585
3. Conclusiones	586
Recomendaciones	587

# MEDIDAS ESTATALES EN MATERIA DE SEGURIDAD<sup>1</sup>

Víctor Beltrán Román<sup>2</sup>  
Angélica Torres Figueroa<sup>3</sup>  
Judith Schönsteiner<sup>4</sup>

## SÍNTESIS

En el contexto de los crecientes problemas de seguridad en Chile, el Gobierno y el Poder Legislativo han adoptado un enfoque de legislación fast track para abordar estas cuestiones de manera rápida y expedita, lo que ha generado críticas en relación con la calidad legislativa y el respeto a los derechos humanos. En este capítulo se ofrece un análisis crítico de algunas de las leyes y proyectos de ley que forman parte de dicho fast track legislativo, que vienen a cambiar el sistema normativo e institucional ya existente. Será analizado a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos, con el objetivo de ofrecer recomendaciones para mejorar la protección de los derechos fundamentales en el contexto de la seguridad pública.

*PALABRAS CLAVE: Seguridad pública, políticas públicas, prevención, crimen organizado, proporcionalidad, uso de la fuerza.*

## INTRODUCCIÓN

Los Estados tienen una responsabilidad primordial como garantes de la seguridad y de la vida e integridad de quienes habitan en sus territorios. Así, mediante medidas de distinto tipo –incluyendo legislativas–, y la adopción

<sup>1</sup> El capítulo contó con la colaboración de la estudiante Kathia Tello Cuadra, a quien agradecemos su dedicación.

<sup>2</sup> Abogado, doctorando de la Facultad de Derecho de la UDP.

<sup>3</sup> Abogada, doctoranda de la Facultad de Derecho de la UDP.

<sup>4</sup> Profesora titular de la Facultad de Derecho de la UDP, investigadora del Centro de Derechos Humanos.

de determinadas políticas, deben procurar mantener el orden, establecer organismos y mecanismos de control, prevenir y sancionar el delito, enjuiciar a quienes han incurrido en conductas delictivas y promover la reinsertión. Todo lo anterior, con el fin de proteger y garantizar la seguridad de sus habitantes y el bienestar de la sociedad en su conjunto. La tarea es compleja, pues implica conseguir un balance entre la eficacia de la seguridad pública y el pleno respeto y protección de los derechos humanos de todas las personas.

En los últimos años, los problemas de seguridad pública se han vuelto una cuestión central en Chile. Por un lado, tenemos el aumento de la violencia en la comisión de algunos delitos, el incremento del crimen organizado y la irrupción de nuevas formas de delincuencia. Por otro, existe una sensación subjetiva de inseguridad de muchas personas fomentada tanto por la irrupción de los fenómenos señalados, como por el tratamiento mediático con tintes sensacionalistas que, a veces, se les suele dar, así como por el aumento relativo de los hechos delictivos después de la pandemia, periodo en que se produjo un descenso muy importante de ellos. El contexto descrito ha provocado un llamado a la acción de las autoridades y de la sociedad en su conjunto para implementar políticas y medidas que garanticen la protección de la ciudadanía.<sup>5</sup>

En este escenario, a inicios de 2023, tanto el Gobierno como el Poder Legislativo, en un intento de dar respuesta a las demandas ciudadanas y de ajustar las distintas visiones existentes entre oficialismo y oposición, adoptaron un enfoque de fast track para lograr abordar estas problemáticas.<sup>6</sup> Esta visión, que busca agilizar el proceso legislativo y permitir una

---

<sup>5</sup> Al respecto, véase: Subsecretaría de Prevención del Delito y Ministerio Público de Chile, 1er Informe Nacional de Homicidios Consumados: Una visión integrada e institucional 2018-2022, 13 de julio de 2023, que da cuenta del incremento en la cantidad de homicidios desde el año 2016, y de cambios en las características de esos homicidios. En la misma línea, la publicación de la Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, Ministerio Público de Chile, VII Informe Anual Observatorio del Narcotráfico en Chile, diciembre de 2022, da cuenta del incremento en el uso de arma de fuego en la comisión de delitos de homicidio, de la planificación para cometer el delito (p. 176) y de la existencia de “ajustes de cuentas”, “mexicanas”, disputas de territorio, de la ejecución de homicidios como formas de expresar poder y superioridad ante otros y sicariato (pp. 182-186). En el mismo sentido, analizando los datos y refiriéndose a la sensación de inseguridad, véase: Pablo Carvacho y Catalina Rufs, *Datos en perspectiva: Series Sobre la Criminalidad en Chile*, Centro de Estudios Justicia & Sociedad, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2023; Patricio Domínguez, Mauricio Duce y Lucas García, *Informe de seguridad pública: Tendencias recientes en crimen*, Espacio Público, 20 de abril de 2023. Patricio Domínguez, Mauricio Duce y Lucas García, *Seguridad efectiva, sin efectismos: Apuntes generales para el debate legislativo*, Espacio Público, 20 de abril de 2023.

<sup>6</sup> Los plazos autoimpuestos para cumplir con este fast track legislativo fueron de 75 días para algunos casos, otros en 150 días y un tercer grupo de proyectos sería ingresado antes de fin de año. El plazo de 75 días se cumplió el 29 de junio de 2023, pero no se consiguió la aprobación de dichos proyec-

pronta implementación de las medidas y políticas destinadas a enfrentar los desafíos de seguridad que afectan al país, no está libre de cuestionamientos desde una perspectiva de derechos humanos. En particular, genera interrogantes en relación con la eficacia, idoneidad, proporcionalidad y, en algunos casos, con la necesidad de las medidas. Como reflexión inicial, consideramos que el Estado debe abordar los puntos neurálgicos de los problemas de seguridad y evitar que se legisle de manera apresurada, solamente en función de la coyuntura, poniendo en riesgo, incluso, el resguardo a los derechos humanos comprometido por Chile en su legislación interna y en diversos tratados internacionales. En ese sentido, sólo aumentar penas –con dudoso efecto disuasivo<sup>7</sup>– o tipificar “delitos nuevos” que no dan mayores luces de detectabilidad, no parece suficiente o, incluso, puede resultar inútil.

En esa línea, uno de los problemas de la implementación del fast track es que la celeridad legislativa podría poner en riesgo la calidad legislativa y, por lo tanto, conllevar el peligro de legislar sin tomar en cuenta las obligaciones de respetar y proteger los derechos humanos. Aunque se reconoce la necesidad de dar eficiencia al proceso legislativo, las visiones críticas ponen de relieve la importancia de someter un tema tan complejo como la seguridad pública a un proceso de estudio y discusión parlamentaria riguroso, sustentado en un enfoque serio y empíricamente fundamentado.<sup>8</sup> En definitiva, críticos del fast track legislativo han apuntado a la necesidad de legislar con responsabilidad y cautela, incluso si esto implica que algunas iniciativas puedan tomar más tiempo del esperado por quienes manifiestan una evidente ansiedad –mas no necesariamente conciencia de su complejidad– ante los nuevos fenómenos delictuales.<sup>9</sup>

En efecto, no se trata de buscar solo la eficacia de las medidas, lo cual constituye todavía un desafío sin cumplir en Chile, sino que las propuestas

---

tos. Al respecto, véase: Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Agenda legislativa priorizada en materia de seguridad, 2023.

<sup>7</sup> Una visión panorámica de esta problemática a nivel nacional en: Biblioteca del Congreso Nacional, *Efectos del agravamiento de las penas frente a la comisión de delitos*, enero de 2018.

<sup>8</sup> Legislar con escasa o nula evidencia no es algo nuevo. Por ejemplo, un análisis crítico de lo anterior en el caso de los controles de identidad, puede verse en: Mauricio Duce, “Legislando en la oscuridad. El caso del control de identidad preventivo y su debate en la Cámara de Diputados”, *Estudios Públicos*, 2016, p.141.

<sup>9</sup> BioBioChile.cl: “Tras cumplirse fecha del fast-track legislativo: Congreso aún no aprueba proyectos de seguridad”, 28 de junio de 2023. <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2023/06/28/tras-cumplirse-fecha-del-fast-track-legislativo-congreso-aun-no-aprueba-proyectos-de-seguridad.shtml>. Cooperativa: “Elizalde: Nunca se habían aprobado con esta celeridad tantos proyectos de seguridad”, 25 de mayo de 2023. <https://cooperativa.cl/noticias/pais/seguridad-ciudadana/elizalde-nunca-se-habian-aprobado-con-esta-celeridad-tantos-proyectos/2023-05-25/143001.html>. Emol: “Fin del primer plazo del ‘fast track’ legislativo: La visión del

deben conservar un equilibrio –y estar en sintonía– con el respeto a los derechos humanos y garantías fundamentales de las personas. En consecuencia, salta a la luz la importancia de un análisis riguroso y una evaluación exhaustiva de las leyes dictadas en el marco de esta dinámica legislativa.

Considerando el escenario descrito, el presente capítulo tiene por objetivo analizar algunas de las medidas estatales en materia de seguridad pública en Chile a la luz de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. Mediante el análisis que se propone, se busca evaluar el impacto y la efectividad de las políticas, leyes, proyectos de ley y acciones implementadas por el Estado chileno en relación con la seguridad pública, en términos de su conformidad con las obligaciones de derechos humanos que el Estado adquirió. El capítulo se centrará en destacar las buenas prácticas existentes, identificar posibles desafíos y áreas de mejora, con el propósito de promover un enfoque integral y respetuoso de los derechos humanos en la búsqueda de mejorar la seguridad pública en Chile.

Este capítulo consta de tres secciones. En el primer apartado se resumirá la agenda de seguridad, ofreciendo una visión general de los temas que abordan las leyes y explicando la selección de las leyes específicas que serán analizadas en la sección siguiente. En el segundo apartado se presentarán las obligaciones internacionales del Estado en materia de seguridad, destacando los estándares internacionales del derecho internacional de los derechos humanos –que se han determinado tanto en el Sistema Interamericano como Universal de los Derechos Humanos–. A partir de esa base, se llevará a cabo un análisis de las medidas estatales, examinando su conformidad con los estándares internacionales y evaluando su idoneidad para abordar los problemas desde el respeto y protección de los derechos humanos. Por último, en el tercer apartado se consignan algunas conclusiones seguidas de unas breves recomendaciones.

## **1. LA AGENDA DE SEGURIDAD**

La agenda de seguridad se inserta en una política criminal y una institucionalidad, ya existentes, con sus propias fortalezas y deficiencias. Así, ha sido una fortaleza institucional la relativa buena salud, en términos generales, del estado de derecho en Chile, así como las comparativamente bajas tasas de impunidad después del retorno a la democracia y de criminalidad y

---

senador Coloma y las opiniones de los parlamentarios”, 01 de julio de 2023. <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2023/07/01/1099738/fast-track-legislativo.html>.



corrupción, si nos comparamos con la mayoría de los países de la región.<sup>10</sup> Sin embargo –y sobre ello se han pronunciado persistentes críticas– existen diferencias desproporcionadas entre el castigo a los delitos comunes en comparación a los de cuello y corbata; hay dificultades y reticencias de avanzar en una reforma de Carabineros; se constatan debilidades en la inteligencia policial, deficiencias en el funcionamiento del Ministerio Público, y carencia de una política eficaz contra el crimen organizado, que ostenta arraigo territorial en los “barrios críticos”. En este contexto, en la presente sección ofrecemos un panorama general de la agenda de seguridad, exponiendo a grandes rasgos las diversas iniciativas existentes, aunque sin analizar en detalle la regulación específica de cada una. Después, describimos la metodología utilizada para la selección de las leyes y proyectos que serán analizados en la sección siguiente.

### **1.1. Panorama general de la agenda legislativa**

La agenda legislativa en materia de seguridad comprende un conjunto amplio de propuestas que abarcan diversos aspectos relacionados con la seguridad pública. A pesar de que la agenda priorizada no menciona explícitamente los ejes dentro de los cuales se agrupan estas medidas, es posible diferenciarlas en distintos grupos. Un primer grupo de medidas se refiere a la creación de una nueva institucionalidad que permita fortalecer las capacidades del Estado en materia de seguridad pública y responder, de manera más efectiva, a los desafíos que se enfrentan en este plano. Por ejemplo, entre ellas, se incluyen medidas como la Ley Marco sobre ciberseguridad e infraestructura crítica de la información, que busca robustecer la protección de sistemas informáticos y establecer un marco normativo en el área. También, se contempla la creación del Ministerio de Seguridad Pública, entidad que tendrá la misión de centralizar y coordinar los esfuerzos en

<sup>10</sup> El índice de Percepción de la Corrupción en América Latina y el Caribe en 2022, publicado el año 2023, muestra que Chile se ubica en el segundo lugar de Latinoamérica, con 67 puntos (de un total de 100, donde 0 es altamente corrupto y 100 muy limpio), detrás de Uruguay, situándose en el lugar 27 de 180 países evaluados. Véase: Transparency International, Corruption Perceptions Index. <https://www.transparency.org/en/cpi/2022> Sin embargo, MESICIC, en el Informe Final de evaluación a Chile del año 2022 identificó falencias en materia de denuncias, solicitando al país identificar las causas por las cuales “el público no presenta más denuncias relacionadas con conductas que podrían constituir casos de soborno de funcionarios públicos extranjeros –realizados tanto por personas físicas como por las jurídicas–, a fin de tomar las medidas correctivas correspondientes; e identificar también las causas por las cuales las autoridades gubernamentales encargadas de la prevención, investigación y sanción de este delito no están detectando con mayor frecuencia, en su quehacer diario, este delito, ni denunciado o investigando con mayor frecuencia esas conductas, a fin de tomar las medidas correctivas correspondientes”. *Mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana contra la corrupción*. Trigésima Octava Reunión del Comité de Expertos Del 12 al 15 de septiembre de 2022. Washington, D.C. [http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/Mesicic6\\_informe\\_chl.pdf](http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/Mesicic6_informe_chl.pdf)

materia de seguridad ciudadana. Además, se propone fortalecer y modernizar el sistema de inteligencia del Estado, con la finalidad de prevenir y avanzar en la lucha contra el crimen organizado y otras formas de criminalidad. Asimismo, se contemplan otras iniciativas como la creación del Servicio de Acceso a la Justicia y Defensoría de las Víctimas, con el propósito de brindar asistencia y apoyo a personas que hayan sufrido un delito. Por último, se pretende crear una fiscalía supraterritorial que permita aumentar la eficacia de la persecución penal.

Un segundo grupo de medidas dice relación con la tipificación de nuevos delitos o la ampliación de tipos penales ya existentes. Entre ellas, se encuentra la Ley de delitos económicos que introduce importantes modificaciones en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. También, se amplía el delito de contrabando, modificando la Ordenanza de Aduanas para aumentar el plazo de prescripción del delito. Del mismo modo, se contemplan iniciativas para sancionar los actos preparatorios de sicariato y otras vinculadas a políticas carcelarias, tipificando la tenencia de ciertos dispositivos al interior de las cárceles que puedan permitir a personas privadas de libertad la comunicación –o coordinación de actos delictivos– con el exterior.

Un tercer grupo de iniciativas pretende fortalecer la persecución penal, mejorando la coordinación entre las instituciones de la justicia criminal y otras agencias estatales. A modo de ejemplo, se busca robustecer la inteligencia financiera y las capacidades especializadas del Servicio de Impuestos Internos y los órganos aduaneros. Asimismo, otras buscan incidir en el cumplimiento de la condena, determinando mayores exigencias para la obtención de la libertad condicional y para acceder a penas sustitutivas.

Por último, algunas medidas tienen que ver con procedimientos policiales y sus atribuciones. Por ejemplo, se busca regular el uso de la fuerza por vía legal, así como también promover la grabación audiovisual de las actuaciones policiales autónomas en el proceso penal. Además, se han ampliado las facultades de control de identidad y existen otras iniciativas que buscan extenderlas a nuevos contextos, por ejemplo, respecto de personas que se desplazan en zonas y rutas fronterizas.

## **1.2. Selección de leyes y proyectos**

La nueva agenda de seguridad se inserta en una política y legislación criminal ya existente. Por esta razón, solo se analizarán algunas de las iniciativas que caen dentro del marco temporal de este capítulo (a partir de agosto de 2022). La selección de leyes y proyectos, sin pretender ser exhaustiva, se

efectuó considerando algunos de los temas y problemáticas más relevantes en el ámbito de la seguridad y el orden público.

En primer lugar, se evaluó la preeminencia y pertinencia de cada ley propuesta en relación con la seguridad y el orden público, incluyendo problemas y desafíos actuales en torno a la temática. Asimismo, se revisó el vínculo entre la ley en cuestión y el respeto a los derechos humanos.

En segundo lugar, se seleccionaron los proyectos de ley y las leyes que potencialmente afectan a los derechos humanos y, por lo tanto, requieren aplicar el test de proporcionalidad en sentido amplio.

En tercer lugar, se consideró el estado de avance legislativo de cada propuesta, priorizando aquellas leyes que se encontraban en etapas más avanzadas de su tramitación y también aquellas promulgadas y publicadas. Con ese propósito, como criterio temporal para realizar la evaluación comprometida, se estableció el 31 de julio de 2023 como fecha de corte para el análisis.

Por último, se procuró seleccionar leyes que abarcaran los distintos ámbitos que inciden en materia de seguridad y orden público, tanto preventivos, de detección e investigación, como de sanción. Esto permitió tener una visión más integral de los desafíos y soluciones planteadas en diferentes temas, como ciberseguridad, delitos económicos, prisión preventiva, control policial, entre otros.

En definitiva, en base a estos criterios, se buscó garantizar una selección fundamentada y equilibrada de leyes y proyectos de ley, con la finalidad de ofrecer un análisis significativo de ellas y su impacto en la situación actual de los derechos humanos en Chile. Se detallan en las Tablas 1 y 2.

**Tabla 1. Leyes analizadas**

Número	Nombre	Fecha promulgación	Fecha publicación
21.575	Modifica diversos cuerpos legales con el objeto de mejorar la persecución del narcotráfico y crimen organizado, regular el destino de los bienes incautados en esos delitos y fortalecer las instituciones de rehabilitación y reinserción social.	09.05.2023	23.05.2023

Número	Nombre	Fecha promulgación	Fecha publicación
21.577	Fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada, establece técnicas especiales para su investigación y robustece comiso de ganancias.	05.06.2023	15.06.2023
21.560	Modifica textos legales que indica para fortalecer y proteger el ejercicio de la función policial y de Gendarmería de Chile.	06.04.2023	10.04.2023

Fuente: Elaboración propia con datos de BCN.

**Tabla 2. Proyectos de ley analizados**

Boletín	Nombre	Fecha	Tramitación al 31.07.2023
15.975-25	Crea el Subsistema de Inteligencia Económica y establece otras medidas para la prevención y alerta de actividades que digan relación con el crimen organizado.	23.05.2023	Primer trámite constitucional.
12.234-02	Fortalece y moderniza el sistema de inteligencia del Estado.	13.11.2018	Segundo trámite constitucional.
14.090-07	Modifica diversos cuerpos legales para agravar la pena aplicable al delito de homicidio simple y establecer mayores exigencias para la obtención de la libertad condicional.	15.03.2021	Comisión Mixta por rechazo de modificaciones.
15.796-07	Modifica el Código Penal para tipificar el delito de tenencia de elementos tecnológicos que permitan a las personas privadas de libertad comunicarse con el exterior.	06.04.2023	Tercer trámite constitucional.

Boletín	Nombre	Fecha	Tramitación al 31.07.2023
15.805-07	Establece normas generales sobre el uso de la fuerza para el personal de las fuerzas de orden y seguridad pública y de las Fuerzas Armadas en las circunstancias que se señala.	10.04.2023	Primer trámite constitucional.
13.657-07	Regula los delitos de ocupaciones ilegales de inmuebles, fija nuevas penas y formas comisivas e incorpora mecanismos eficientes de restitución.	21.07.2020	Segundo trámite constitucional.
15.788-07	Establece el deber de efectuar registros audiovisuales de las actuaciones policiales autónomas en el procedimiento penal.	03.04.2023	Primer trámite constitucional.
15.661-07	Modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de mejorar la persecución penal, con énfasis en materia de reincidencia y en delitos de mayor connotación social.	17.01.2023	Primer trámite constitucional.

Fuente: Elaboración propia con datos de BCN.

## **2. ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS ESTATALES EN MATERIA DE SEGURIDAD A LA LUZ DE LAS OBLIGACIONES ESTATALES**

La presente sección tiene por objetivo presentar y describir algunos estándares internacionales en materia de seguridad pública y su interacción con los derechos humanos. Luego de describir cada estándar, se presentará un breve análisis crítico de algunas de las leyes y proyectos concernientes a la seguridad en Chile. Para presentar la información, tales leyes y proyectos han sido agrupados temáticamente según las etapas de intervención estatal.

Previo a ello, debe mencionarse que no existe, en el derecho internacional de los derechos humanos, un solo tratado sobre seguridad ciudadana y derechos humanos. Las normas ratificadas por el Estado de Chile se encuentran en distintos instrumentos; además, en los últimos 15 años,

diferentes órganos internacionales de tratados y otros organismos han publicado informes que sistematizan los estándares aplicables en el marco de la seguridad ciudadana. Los informes suelen abocarse a un aspecto específico de la seguridad ciudadana, por ejemplo, el crimen organizado, el terrorismo, el narcotráfico, o las manifestaciones pacíficas. Pocas veces se ha intentado poner en perspectiva las diferentes políticas, estrategias y criterios que los Estados deberían aplicar en relación con cada uno de estos problemas, y analizar cómo los estándares internacionales son distintos para cada una de las situaciones. Para Chile, una de las autoras de este capítulo realizó un primer abordaje en este sentido,<sup>11</sup> diferenciando situaciones de detenciones y de orden público en manifestaciones, y distinguiendo criterios de gravedad de las amenazas, y de gravedad del delito a perseguir.<sup>12</sup>

Al pretender un análisis global (macro) de la agenda de seguridad del Gobierno, es necesario hacer una diferenciación adicional en esta línea, agregando la consideración de que el crimen organizado tiene –siempre– un grado mayor de repercusión social y requiere, para cumplir las obligaciones de prevención y –con posterioridad– usar la fuerza proporcionalmente, de una intervención multidimensional en territorios vulnerables ante el crimen organizado.<sup>13</sup>

Postulamos y detallamos, a lo largo de esta sección, que sólo si se incorporan estas variables se puede evaluar si las distintas medidas son necesarias en una sociedad democrática. Este análisis se debe realizar tanto a nivel legislativo como de aplicación de la normativa, de la definición de políticas, de estrategias de investigación y de tácticas de intervención en terreno. El fin que se busca con esta agenda del Gobierno es garantizar la seguridad pública. Esta finalidad, además de ser claramente legítima, constituye en sí misma una obligación del Estado bajo los mismos tratados de derechos humanos que ha suscrito. No obstante, cada medida –en las diferentes etapas de intervención estatal que estamos diferenciando por razones analíticas– debe ser considerada idónea para lograr el objetivo propuesto, y ser potencialmente “útil o eficaz”, por sí sola o en conjunto con otras medidas. Por ejemplo, una diligente investigación previa de los hábitos de una persona que se debe detener es una afectación a su privacidad –y, por ende, no sería justificada– si se aplica a alguien que no ha dejado indicios de que se

---

<sup>11</sup> Angélica Torres, “Uso de la fuerza policial letal: Estándares internacionales y su influencia en Chile”, *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, 19 (1), 2023, pp. 19-39.

<sup>12</sup> Naciones Unidas, UNODC / OHCHR, *Resource Book on the use of force and firearms in law enforcement*, 01 de septiembre, 2017.

<sup>13</sup> Por ejemplo, véase La Tercera.com: “Prostíbulos, balas y una toma de 10 mil habitantes”, 26 de agosto de 2023. <https://www.latercera.com/la-tercera-domingo/noticia/prostibulos-balas-y-una-toma-de-10-mil-habitantes/UISCRBGFRREVPJN42KF6SWHIAU/>.

opondría a la detención. Distinta sería la situación si esta persona fuera integrante de una banda delictual que no duda en emplear armas para evitar la detención, y más aún si para impedirlo se pudiera esperar que tuviera apoyo armado de terceros. En esta situación se justifica la afectación previa a la privacidad, porque es necesario proteger la integridad y la vida de las personas que intervienen en la detención. Sin embargo, en toda circunstancia debe demostrarse que son medidas proporcionales en relación al tipo de amenaza a la seguridad que se presenta en un contexto específico. Además, sería preciso ponderar la gravedad y sistematicidad del delito, así como el potencial peligro a los derechos a la vida e integridad, a la privacidad y a la libertad de todas las personas involucradas en la situación concreta, incluyendo los derechos laborales de los policías.<sup>14</sup>

La acción estatal, así, no solo está autorizada por el derecho internacional de los derechos humanos cuando se trata de limitar ciertos derechos por razones de seguridad pública –siempre presuponiendo que la medida es legal, necesaria en una sociedad democrática, idónea y proporcional–, sino que también es en ciertas situaciones requerida por este mismo cuerpo normativo. En efecto, ante “actos de terceros” contrarios a los derechos humanos, el Estado debe actuar según el estándar de debida diligencia estatal, en virtud de los artículos 1.1 y 2 CADH. Esto significa adoptar

medidas de prevención y protección en sus relaciones entre sí (...) i) si el Estado tenía o debía tener conocimiento de una situación de riesgo; ii) si dicho riesgo era real e inmediato; y iii) si el Estado adoptó las medidas que razonablemente se esperaban para evitar que dicho riesgo se verificara.<sup>15</sup>

En este marco, considerando en particular la obligación de prevenir que personas privadas vulneren los derechos humanos de otras personas, pareciera bastante obvio que las medidas que se definan para la intervención en manifestaciones pacíficas que pudieran tornarse violentas,<sup>16</sup> deben ser distintas, desde su diseño hasta su ejecución, a las medidas de un operativo que

<sup>14</sup> Naciones Unidas, UNODC / OHCHR, *Resource Book on the use of force and firearms in law enforcement*, 01 de septiembre de 2017.

<sup>15</sup> CIDH, *Norte de Centroamérica, Crimen organizado y derechos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes: desafíos y acciones estatales*, 16 de febrero de 2023, párr. 62. [https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/NorteCentroamerica\\_NNAJ\\_ES.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/NorteCentroamerica_NNAJ_ES.pdf)

<sup>16</sup> Consejo de Derechos Humanos, *Impact of new technologies on the promotion and protection of human rights in the context of assemblies, including peaceful protests*, A/HRC/44/24, 24 de junio de 2020. <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F44%2F24&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>.

busca detener a los y las integrantes de una banda que –en base al resultado de las investigaciones policiales– se dedica al narcotráfico transnacional.<sup>17</sup> Sin embargo, las reglas sobre uso de la fuerza –desarrolladas con mayor detalle sobre situaciones de protesta social– y la normativa que busca prevenir el crimen organizado y detectarlo antes de que pueda cobrar vidas humanas, no reflejan tan claramente esta obviedad. En particular, no distinguen de manera sistemática ni transparente los contextos en los que la detención tendrá lugar: por ejemplo, entre la manifestación en general pacífica, el daño a la propiedad por turbas no armadas, la detención de integrantes de bandas posiblemente armados, o la detención de personas dedicadas al crimen organizado, aunque ellas mismas no están armadas. Incluso, los distintos documentos de la ONU sobre el uso de la fuerza no desarrollan esta diferencia con el detalle que nos gustaría ver.<sup>18</sup>

En consecuencia, esta sección resumirá, sucintamente, los distintos estándares aplicables, distinguiéndolos según las etapas de la intervención estatal, que podemos definir como sigue: prevención, investigación y detección de actividades ilícitas, persecución e intervención en el territorio, enjuiciamiento, sanción y reinserción. En la medida que se hace relevante, distinguimos además entre diferentes situaciones criminológicas, a saber, de control de orden público, delitos aislados, y crimen organizado. Después de resumir las obligaciones internacionales que aplican a Chile, procederemos a analizar la agenda de seguridad bajo estos estándares. Nuestro objetivo no es agotar el detalle de todos estos estándares, sino hacer hincapié en el tipo de preguntas y distinciones que el legislador –tanto el

<sup>17</sup> CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, 31 de diciembre de 2009. <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>. CIDH, *Informe Violencia, Niñez y Crimen Organizado*, 11 de noviembre de 2015. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violencianinez2016.pdf>. CIDH, *Norte de Centroamérica Crimen organizado y derechos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes: desafíos y acciones estatales*, 16 de febrero de 2023. [https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/NorteCentroamerica\\_NNAJ\\_ES.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/NorteCentroamerica_NNAJ_ES.pdf). CIDH, *Informe corrupción y derechos humanos*, 6 de diciembre de 2019, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>.

<sup>18</sup> ACNUDH, *Promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los africanos y los afrodescendientes frente al uso excesivo de la fuerza y otras violaciones de los derechos humanos por agentes del orden*, A/HRC/47/53, 2021.

Naciones Unidas, *Guía ACNUDH sobre uso de armas menos letales*, 2021. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/LLW\\_Guidance\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/LLW_Guidance_SP.pdf).

Naciones Unidas, *Resource Book Use of Force and Firearms in Law Enforcement*, 01 de septiembre 2017. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/UseOfForceAndFirearms.pdf>

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, 07 de septiembre de 1990.

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, 17 de diciembre de 1979. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/code-conduct-law-enforcement-officials> .



Ejecutivo como el Legislativo– debiera tener en cuenta al aprobar nueva normativa en relación con la, así llamada, “agenda de seguridad”.

### **2.1. Prevención y detección temprana de estructuras delictivas organizadas que pueden poner en riesgo la seguridad**

Al tener la obligación de prevenir violaciones a los derechos humanos –tanto en relación con la obligatoriedad de respetarlos como de protegerlos– es fundamental que la intervención del Estado, en materia de seguridad pública y uso de la fuerza, no sea sólo reactiva, tipificando o sancionando conductas delictivas. Por una parte, se requiere el fortalecimiento de la investigación preventiva. Esto implica dotar de distintas herramientas o técnicas a los agentes del Estado, que les permitan intervenir, lo más anticipadamente posible, a través de acciones de prevención del crimen, en particular, del crimen organizado, y otras diligencias de detección temprana de actividades ilícitas. En lo anterior, se requiere una ponderación cuidadosa de las medidas de investigación y del respeto al derecho a la privacidad y a la presunción de inocencia para no vulnerar los tratados internacionales de derechos humanos que Chile ha suscrito. Por otro lado, en esta etapa, la política estatal de seguridad pública debiera contemplar también políticas de educación, de deporte y cohesión social, y de salud pública.

#### **2.1.1. Estándares**

Cualquier agenda de seguridad ciudadana debe ser, ante todo, preventiva. Así se desprende de las obligaciones consagradas en distintos tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile (Art. 1.1 y 2 CADH, Arts. 2 PIDESC y PIDCP). Con enfoque multisectorial<sup>19</sup> y considerando la protección de grupos vulnerables como niños, niñas y adolescentes,<sup>20</sup> esta política debiera abarcar, de manera prioritaria, la detección temprana de organizaciones criminales, eliminando estructuras institucionales y sociales que faciliten su instalación y operación, así como la protección de la ciudadanía ante los efectos agravados del crimen organizado, en particular, la violencia, la violación de los derechos a la vida e integridad, la expansión del consumo de drogas, y el control territorial. Para ello, la CIDH recomienda adoptar una política criminal que va mucho más allá de la mera tipificación de los delitos “de calle”, incluyendo una política anticorrupción<sup>21</sup> y de lavado de activos, y el fortalecimiento de la institucionalidad investigativa y fiscalizadora al respecto.

<sup>19</sup> CIDH, 2015, op. cit., párrs. 287 y 489.

<sup>20</sup> CIDH 2023, op. cit., párr. 288.

<sup>21</sup> CIDH, *Corrupción y derechos humanos*, 6 de diciembre de 2019.

En este contexto, la Comisión Interamericana requiere que se defina con precisión el delito de “asociación ilícita”, indicando las estructuras que debieran existir en la comisión de los ilícitos para que se pueda establecer este delito adicional.<sup>22</sup> Incluye, además, una política carcelaria que impida la comisión de delitos del crimen organizado desde la cárcel. Al mismo tiempo, la prisión preventiva, tal como establece el art. 7.5 CADH, no puede ser automática. En Chile, el artículo 140 del Código Procesal Penal señala que para ser aplicada –además de demostrarse la existencia del delito y la participación del imputado en él– debe acreditarse una necesidad de cautela, esto es, que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, o para el éxito de la investigación.

El crimen organizado, en particular el narcotráfico, no puede abordarse solo desde un enfoque de seguridad pública. La CIDH recomienda que se conciba la política de drogas como una política de salud pública,<sup>23</sup> abarcando ante todo factores materiales de desigualdad<sup>24</sup> y también la responsabilidad de otros actores privados como los medios de comunicación y periodistas.<sup>25</sup> En materia de seguridad propiamente tal, la CIDH recomendó: “Adoptar medidas de protección eficaces frente a intervenciones de agentes estatales y acciones de particulares que amenacen el derecho a la vida.” Para lograr esta eficacia, los Estados deben “diseñar y poner en funcionamiento planes y programas de prevención social, comunitaria y situacional, dirigidos a enfrentar los factores que favorecen la reproducción de las conductas violentas en la sociedad”. Tales medidas pueden ser la prevención de la violencia intrafamiliar; violencia contra y entre jóvenes y en espectáculos deportivos; control de armas de fuego en manos de personas privadas, con el fin de disminuir la cantidad de armas que circulan; programas de sensibilización para los medios de comunicación y programas de capacitación para las fuerzas de seguridad, sobre cómo priorizar e implementar estrategias preventivas y disuasivas en el control de los delitos.<sup>26</sup>

Finalmente, la investigación –en particular en esta fase temprana– no se puede basar en prejuicios; por ejemplo, los tatuajes o un determinado vestuario no pueden ser considerados indicios de culpabilidad por sí mismos.<sup>27</sup>

---

<sup>22</sup> CIDH 2015, op. cit., párrs. 449-453.

<sup>23</sup> *Ibíd.*, párrs. 458-483.

<sup>24</sup> *Ibíd.*, párr. 286.

<sup>25</sup> *Ibíd.*, párrs. 568-575.

<sup>26</sup> CIDH 2009, op. cit., p. 106, párr. 11.

<sup>27</sup> CIDH 2015, op. cit., párrs. 456-457.

### **2.1.2. Análisis**

La gran mayoría de las medidas analizadas no tiene como foco principal la prevención y detección temprana de estructuras que puedan poner en riesgo la seguridad. No obstante, es posible señalar que existen algunas medidas que podrían ser idóneas para cumplir con ciertos estándares identificados. En particular, destacamos los esfuerzos de coordinación entre políticas y medidas anteriormente inconexas.

Así, por ejemplo, los proyectos de ley enfocados en crear o modificar sistemas de inteligencia, serían medidas idóneas para fortalecer la institucionalidad investigativa y fiscalizadora. El Boletín N° 15.975-25<sup>28</sup> sobre el Subsistema de Inteligencia Económica busca, primero, fortalecer el ecosistema de inteligencia económica, creando un Subsistema de Inteligencia Económica, coordinando la Unidad de Análisis Financiero (UAF), el Servicio de Impuestos Internos (SII) y el Servicio Nacional de Aduanas (SNA). Así, se pretende prevenir, detectar y perseguir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el crimen organizado. Segundo, se busca prevenir y detectar tempranamente operaciones económicas sospechosas, actualizando la normativa aplicable a los tres servicios públicos del Subsistema y los demás órganos que ejercen labores de supervisión en materia económica como la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), la Tesorería General de la República (TGR), o la Superintendencia de Casinos y Juegos (SCJ). Tercero, se busca perfeccionar la legislación que rige las facultades intrusivas y sancionatorias por parte de los órganos de supervisión y fiscalización en materia económica y financiera, como la CMF y la UAF.<sup>29</sup>

El boletín propone que la UAF pueda acceder a información protegida por el secreto o reserva bancaria sin autorización judicial, cuando dichos antecedentes fueran necesarios y conducentes a desarrollar o completar el análisis de una operación sospechosa –Art. 3 N°2 i) del boletín–. También propone que la CMF pueda acceder a información sujeta a secreto y reserva bancaria –Art. 7 N°1, a) i) del boletín–. Para que dichas medidas resulten proporcionales, debe cuidarse que dichos accesos se efectúen en base a parámetros claros. Por otra parte, el uso de estos antecedentes como medio

---

<sup>28</sup> El cual se enmarca en la “Política Nacional de Crimen Organizado”, véase en Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Política Nacional contra el crimen organizado, 2022, desarrollada en el contexto del “Plan nacional de seguridad pública y prevención del delito”, véase en Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Plan Nacional de Seguridad Pública y Prevención del delito 2020-2026, 2022.

<sup>29</sup> Boletín 15.975, pp. 5-7.

de prueba en un proceso penal requiere ajustarse a las reglas establecidas para ello en el Código Procesal Penal.

En la misma línea, el Boletín N° 12.234-02 tiene como propósito “la existencia de un sistema funcional y coordinado de inteligencia, capaz de recolectar, reunir, producir y sistematizar información de inteligencia (...) cuya acción sea preventiva, oportuna y eficaz”.<sup>30</sup> En concreto, se propone modificar la Ley 19.974 Sobre el Sistema de Inteligencia del Estado (SIE), para incorporar al sistema a las Unidades de Inteligencia de SNA, Gendarmería, UAF y SII (estos dos últimos, sólo para aportar información o análisis de inteligencia); diseñar una estrategia nacional de inteligencia; potenciar las facultades de la Comisión de Control del SIE de la Cámara de Diputados, entre otras.

En similar sentido, las Leyes 21.521 y 21.575 incorporaron nuevos sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas a la Unidad de Análisis Financiero, lo que permitiría “identificar en nuevos rubros actividades destinadas a ocultar el origen ilícito de los bienes”.<sup>31</sup> La Ley 21.575 se extiende a rubros no financieros, basándose probablemente en las áreas que la UAF había detectado como aquellas en las que se lavaba dinero, sin poder fiscalizarlas. Así, se incluyeron automotoras y comercializadoras de vehículos nuevos o usados; las empresas de arriendo de vehículos; las personas que se dediquen a la fabricación o venta de armas; los clubes de tiro, caza y pesca; las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la compraventa de equinos de raza pura; los comerciantes de metales preciosos; los comerciantes de joyas y piedras preciosas. En cuanto a los canales de operaciones para el lavado de dinero, se consideran medios para operar. Por lo tanto, probablemente las circulares que la UAF dicta para cada sector específico de una actividad económica, tienen en consideración los riesgos de que se pueda operar en la “darknet” (internet “oscura”, intencionalmente oculta a los motores de búsqueda con direcciones IP enmascaradas y accesibles solo con un navegador web especial). La UAF, además, identifica señales de alerta en el ámbito de “activos virtuales”, y efectúa recomendaciones a todos los sujetos obligados por igual. Por ejemplo, indica como recomendación efectuar una investigación cuando el “[c]liente traspasa una suma importante de fondos a sociedades que participan en mercado de criptomonedas; realiza múltiples operaciones de alto valor: [e]n un periodo corto ..., en un patrón escalonado y regular, sin más operaciones registradas durante un largo periodo posterior, (lo cual es particularmente común en casos relacionados con ransomware), o, a una cuenta recién

<sup>30</sup> Boletín 12.234-02, pp. 1 y 2.

<sup>31</sup> Ley N°21.575, resumen.

creada o previamente inactiva.”<sup>32</sup> En ese caso, al tener las señales de alerta mencionadas, el sujeto obligado debería emitir un Reporte de Operación Sospechosa a la UAF, entidad que con esa información puede efectuar la labor de inteligencia.

En cuanto a la exigencia de la CIDH de que la política de drogas sea considerada como una política de salud pública, es posible observar alguna referencia a ello en la Ley 21.575, toda vez que contempla la destinación provisional de bienes incautados a instituciones cuyo objetivo institucional sea la prevención del consumo indebido, el tratamiento y la rehabilitación de las personas afectadas por la drogadicción (Art. 1 N°7). Además, se incorporan normas para destinar permanentemente bienes decomisados a instituciones que trabajan en la prevención, reinserción y rehabilitación como el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA) (Art. 1 N°8). Se establece, asimismo, que SENDA podrá celebrar acuerdos o convenios con instituciones que permitan la ejecución, análisis, evaluación o implementación de políticas, planes y programas de prevención del consumo de drogas y alcohol, así como el tratamiento, rehabilitación y reinserción social de las personas afectadas por la drogadicción y el alcoholismo (Art. 3 N°1). Evidentemente, la medida resultará adecuada sólo si existen los planes y programas de prevención social, comunitaria y situacional, no bastando la mera destinación de recursos a la institución.

Respecto a políticas que en su diseño consideren la protección de grupos vulnerables y de la ciudadanía ante efectos agravados del crimen organizado –como el control territorial– resulta a lo menos llamativa la propuesta comprendida en el Boletín N°13.657-07, sobre ocupaciones ilegales de inmuebles. La propuesta –que tiene en consideración hechos de usurpación de inmuebles vinculados a crimen organizado– declara como objetivo el poder diferenciar las formas de ocupar un inmueble (con o sin violencia), para efectos de establecer sanciones escalonadas. Sin embargo, sería necesario, para resguardar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas, priorizar el desalojo de inmuebles efectivamente utilizados para la comisión de delitos. Además, no se puede presumir que departamentos o casas arrendadas legalmente no podrían tener el mismo mérito de ser desalojadas en caso de uso para fines ilícitos. Si no se tomara en

---

<sup>32</sup> Unidad de Análisis Financiero, Guía de Señales de Alerta, 2021, pp. 37-8.  
[https://www.uaf.cl/intituciones\\_publicas/Guia2021.pdf](https://www.uaf.cl/intituciones_publicas/Guia2021.pdf).

cuenta esta posibilidad, se arriesga perseguir solamente el microtráfico y no las cabezas de las asociaciones ilícitas.

En el devenir de la tramitación legislativa se incorporó el Art. 1, que busca modificar el Art. 10 N°6 del Código Penal, añadiendo la usurpación violenta a las hipótesis que autorizan a actuar en legítima defensa privilegiada. La posibilidad de ampliar la legítima defensa privilegiada a hipótesis de usurpación violenta, incorporando una presunción legal, de la mano de una modificación del tipo penal, invita a reflexionar en torno a casos en que quien usurpe un inmueble, ya sea predio o casa, lo haga en una situación de necesidad –como, por ejemplo, personas que viven en “tomas” o campamentos–.<sup>33</sup> Si ello ocurre, esa ocupación podría estar legitimada, en ciertas circunstancias, por la necesidad inmediata de satisfacer un derecho básico, por lo que la legítima defensa para “sacar” a esa persona del lugar, no resultaría procedente y no se podría justificar invocando el combate del crimen organizado, a menos que exista evidencia de estos fines y de la necesidad de la medida. La ley reconoce las “tomas” catastradas por el MINVU, pero según la ONG TECHO, el catastro deja fuera por lo menos 300 campamentos o 40.000 familias.<sup>34</sup> Un tribunal probablemente no tendrá problema en advertir esta situación; sin embargo, la señal que se envía a la ciudadanía es la de que el ordenamiento jurídico autoriza a repeler todo tipo de usurpaciones, cualquiera sea el daño que se ocasione a la infraestructura y/o a posibles ocupantes del sitio o inmueble.

Respecto a la existencia de políticas carcelarias que impidan la comisión de delitos del crimen organizado desde la cárcel, se ha anunciado una medida en tal sentido en el Boletín N° 15.796-07. Claro que al revisar la propuesta concreta –más allá de lo descrito en los fundamentos del proyecto, que apuntaría a “frenar la coordinación del crimen organizado”– puede apreciarse que el proyecto sólo contempla la creación de tipos penales que sancionan la tenencia de intercomunicadores, teléfonos, chips u otros

---

<sup>33</sup> El Boletín contempla un artículo transitorio que establece que “no podrá ser detenida conforme al artículo 130 del Código Procesal Penal ninguna persona que hubiere cometido los delitos descritos en los artículos 458 y 458 bis del Código Penal si integra una familia que se encontrare ocupando un inmueble que forme parte de un campamento incluido en el Catastro Nacional de Campamentos elaborado por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo el año 2022. Tampoco procederá la presunción establecida en el párrafo segundo del numeral 6° del artículo 10 del Código Penal respecto de las familias registradas en el mencionado Catastro”. Sin embargo, resulta complejo comprender cómo en la práctica un ciudadano cualquiera podría determinar si la persona o familia en cuestión pertenece al catastro o no.

<sup>34</sup> El Mostrador: “Los peligros de la Ley de Usurpaciones”, 06 de junio de 2023. <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2023/06/06/los-peligros-de-la-ley-de-usurpaciones/>.

elementos tecnológicos que permitan comunicarse con el exterior. La medida en cuestión podría tener reparos desde la perspectiva de su idoneidad, toda vez que resulta dudoso que la mera tipificación de una conducta sea eficaz para prevenir la coordinación del crimen organizado. Este cuestionamiento tendría sustento tanto en los estándares invocados (si se estima que la condena por el nuevo delito se va a traducir en un aumento de la sanción), que establecen que el aumento de sanciones es ineficaz si no hay detección eficaz,<sup>35</sup> así como en la literatura criminológica relativa al tema.<sup>36</sup> Por otra parte, al no efectuar distinción alguna respecto a las finalidades con las que se utilizan los dispositivos electrónicos, la medida resulta aplicable a cualquier persona privada de libertad, sea que esté coordinando o no actividades criminales, lo que podría transformarla en una medida desproporcionada. Finalmente, el proyecto de ley propone que, además de las penas, se impongan sanciones administrativas por la misma conducta, lo que podría infringir el principio de non bis in idem, dando cuenta de la desproporción de la medida.

Por último, en materia de uso de la prisión preventiva, existen dos medidas que interesan a este capítulo. La primera, es una reforma recientemente aprobada al estatuto de la prisión preventiva, de la mano con la denominada Ley “Naín-Retamal”,<sup>37</sup> donde se establece que se entenderá, en especial, que la libertad del imputado se constituye en un peligro para la seguridad de la sociedad cuando el delito imputado sea un atentado “contra la vida o la integridad física de miembros de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones de Chile, funcionarios de las Fuerzas Armadas y de los servicios de su dependencia o de Gendarmería de Chile en razón de su cargo o con motivo u ocasión del ejercicio de sus funciones”.<sup>38</sup> La segunda, corresponde a un anuncio por parte del Gobierno del envío de un proyecto de ley, que establecería las “detenciones múltiples” (consecutivas) como un criterio para definir que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad por el solo hecho de haber sido detenido,

<sup>35</sup> De forma similar, en la literatura criminológica se estima que la disuasión viene de la mano de la certeza del castigo, por lo que, si al interior de las cárceles no existe persecución penal, la medida no tiene efecto disuasivo. Al respecto, véase Daniel S. Nagin, “Deterrence in the Twenty-First Century”, *Crime and Justice in America 1975–2025*, Vol. 42 (1), 2013.

<sup>36</sup> Sobre el punto, véase Daniel S. Nagin, “Deterrence: A Review of the Evidence by a Criminologist for Economists”, *Annual Review of Economics*, Vol. 5, 2013. El autor pone de manifiesto que, en caso de que exista una condena a una pena muy alta, el aumento en dicha condena puede tener un efecto disuasivo marginal. El autor no se refiere específicamente a personas privadas de libertad, pero el argumento puede trasladarse sin inconveniente a este ámbito, por lo que tal vez para una persona ya condenada a una pena elevada, la amenaza de una nueva condena por un nuevo tipo penal –que incremente su sanción actual– no sea suficiente incentivo para no cometer el delito.

<sup>37</sup> Ley N°21.560, artículo 6 N°3.

<sup>38</sup> Código Procesal Penal, artículo 140.

aunque no necesariamente juzgado, en varias oportunidades. Esta medida involucra el riesgo de reforzar estigmatizaciones que son, por un lado, contrarias a la prohibición de discriminación y, por el otro, no son eficaces para la detección y persecución del crimen.<sup>39</sup> Distinto sería, por ejemplo, que la causal sea “que la persona tenga condenas anteriores por delitos con pena superior a x años”, parecida a la fórmula que actualmente se contempla.

Lamentablemente, en relación a ambas medidas existen inquietudes y desafíos en términos de conformidad con los estándares establecidos por la CADH, la Corte IDH y la CIDH respecto a la prisión preventiva. Por una parte, la primera, que ya forma parte del ordenamiento jurídico nacional, al vincular el riesgo de la libertad de un imputado con la comisión de ciertos delitos en contra de miembros de las Fuerza de Orden y Seguridad, estaría asignando un riesgo de peligro a priori respecto de ciertas personas. El problema de esta clase de medidas es que el legislador acaba sustituyendo al juez en su rol de determinar el peligro de la libertad de una persona e incluso, en último término, hace depender la libertad de una persona en razón del delito por el cual el Ministerio Público la persigue.

Por otro lado, la segunda medida, que a la fecha sólo ha sido anunciada por el Gobierno, genera preocupaciones a la luz del estándar internacional, pues podría llevar a una aplicación automática de la prisión preventiva respecto de una persona que ha sido objeto de diversas detenciones. La preocupación radica en que se trataría de una medida que corre el riesgo de afectar a grupos más vulnerables y estigmatizados, considerando la incapacidad de los policías de eliminar los sesgos discriminatorios de las detenciones y controles de identidad. Medidas en este sentido menoscabarían el principio de igualdad y no discriminación al interior del sistema de justicia penal, así como también la presunción de inocencia de las personas.

## **2.2. Investigación y detección**

Una vez que existan indicios de que se ha cometido un crimen o que, efectivamente, se haya constatado que fue cometido, el Estado debe investigar los hechos y determinar los y las responsables. Para ello, es clave, en particular, la cooperación entre distintas instituciones del Estado y sus bases de datos; y el resguardo correcto de la evidencia. También es importante que la priorización adecuada de las investigaciones se defina con un enfoque de derechos humanos, o sea, destinando más importancia y recursos a delitos que constituyen violaciones graves a los derechos humanos, en particular, cuando responden a patrones criminales. Dicho esto, no es suficiente que

---

<sup>39</sup> No se cuenta con texto: a la fecha el proyecto no ha ingresado al Congreso. Solo se comenta a partir del anuncio.



el Estado solamente responda a crímenes que la población denuncia; debe actuar ex officio para detectar delitos conexos que podrían facilitar las estructuras del crimen organizado, como el lavado de activos.

### **2.2.1. Estándares**

Los Estados deben reducir las tasas de impunidad en relación a delitos que involucran, en particular, el derecho a la vida y a la integridad de las personas. Para lograrlo, al mismo tiempo, deben respetar y garantizar el debido proceso. En este plano, la CIDH ha hecho especial énfasis en la generación de “las capacidades en materia de inteligencia policial (marco jurídico conforme a los estándares internacionales en materia de derechos humanos; personal capacitado; y equipamiento e infraestructura) para un adecuado trabajo de prevención de situaciones de violencia y criminalidad, en especial respecto a las formas de criminalidad organizada o compleja”.<sup>40</sup> Esta actividad preventiva debiera abarcar el cruce de datos desde distintas fuentes que suelen manejar información de manera aislada, a pesar de las conexiones que tienen estas actuaciones del crimen organizado. Así, la entrega obligatoria y el cruce de información que manejan bancos, aduana, migración, controles de identidad, SII, bienes raíces, registro de patentes de autos, restaurantes, empresas e incluso, movimientos en la “darknet”, pueden proporcionar datos relevantes para la prevención del delito y la detección de asociaciones ilícitas. Esto reduciría el riesgo de exponer a funcionarios policiales en un operativo en terreno. Al mismo tiempo, las obligaciones internacionales incluyen la protección de funcionarios, funcionarias y denunciantes, la protección de testigos, y canales anónimos y seguros de denuncia.<sup>41</sup>

En relación a la investigación de delitos sin detenciones en flagrancia, la CIDH advierte que no se debe reducir la importancia que se da en las investigaciones a los homicidios relacionados con el crimen organizado,<sup>42</sup> y en todas las ocasiones –tal como ha advertido la Corte IDH en *caso González y otras (Campo Algodonero) contra México, o Marco Antonio Servellón y otros (Cuatro Puntos Cardinales) contra Honduras*–, asegurar la cadena de resguardo de la evidencia y la inmediatez de la investigación.<sup>43</sup> La UNODC y el ACNUDH agregan el uso de medios tecnológicos que permitan captar evidencia, en particular, para el registro del actuar de los policías, como cámaras incorporadas en el casco, GPS, grabaciones de video de las operaciones. Esto no solamente con el propósito de constituir

<sup>40</sup> CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, 31 de diciembre 2009, p. 105, párr. 9g.

<sup>41</sup> CIDH 2015, op. cit., párr. 412.

<sup>42</sup> *Ibíd.*, párr. 390.

<sup>43</sup> *Ibíd.*, párr. 412.

evidencia en juicios, sino también para ser analizados con el fin de establecer patrones de actuación y mejorarlos.<sup>44</sup>

### **2.2.2. Análisis**

Parte de lo mencionado en el apartado referido a prevención resulta aplicable en el contexto de la investigación, toda vez que los proyectos de ley sobre sistemas de inteligencia podrían estar en línea con el estándar que sugiere la implementación del cruce de datos desde distintas fuentes que suelen tener información aislada sobre las actuaciones del crimen organizado.

Respecto a la protección de funcionarios, la Ley 21.577 pareciera representar un avance en la materia, al menos en lo que dice relación con agentes encubiertos, reveladores e informantes. La modificación legal otorga nuevas herramientas para dar credibilidad a la identidad e historia ficticia del agente encubierto, de manera que pueda introducirse en las asociaciones criminales o delictivas y reunir antecedentes útiles para la investigación. Así, por ejemplo, podrá abrir una cuenta bancaria, obtener licencia de conducir o contratar servicios con una identidad falsa, y mantener dicha identidad al testificar en el proceso.<sup>45</sup> Como explicaremos en la sección sobre enjuiciamiento, la protección eficaz dependerá, en gran medida, del criterio juicioso y acorde al derecho internacional de los derechos humanos de los jueces que deben decidir sobre las medidas de protección de testigos, agentes encubiertos, reveladores, e informantes.

Una medida que parece idónea, pero que podría no superar un escrutinio a la luz de los criterios de necesidad y proporcionalidad, es aquella incorporada por el Art. 2 N°14 de la Ley 21.577 y consagrada actualmente en el Art. 226 J del Código Procesal Penal. La disposición permite mantener la investigación bajo secreto hasta su cierre cuando se trata de casos de asociaciones delictivas o criminales.<sup>46</sup> En casos del narcotráfico, cuya cultura y estructura operativa contempla los asesinatos, la tortura a las personas que se distancian de la organización y sus familiares, la protección de la identidad de testigos, imputados que colaboraron a través de la delación

---

<sup>44</sup> Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Resource Book on the use of force and firearms in law enforcement*, Nueva York, 2017, p. 155-6.

<sup>45</sup> Ley 21.577, artículo 2 N° 12, que agrega el artículo 226 D al Código Procesal Penal.

<sup>46</sup> El ámbito de aplicación de esta disposición se consagra en el artículo 226 A del Código Procesal Penal, el que debe complementarse con las definiciones de los artículos 292 y 293 del Código Penal. Estos últimos artículos definen, respectivamente, asociación delictiva y asociación criminal. Por asociación delictiva se entiende "(...) toda organización formada por tres o más personas, con acción sostenida en el tiempo, que tenga entre sus fines la perpetración de simples delitos". Por asociación criminal se entiende "(...) toda organización formada por tres o más personas, con acción sostenida en el tiempo, que tenga entre sus fines la perpetración de hechos constitutivos de crímenes".

privilegiada, agentes encubiertos, reveladores, informantes, peritos, o cooperadores eficaces es muchas veces la única manera de proteger su vida. En estos casos, debiera mantenerse el secreto, incluso, más allá del cierre del proceso, de manera indefinida. Sin embargo, este criterio podría ser abusado en otros casos: no debe perderse de vista que los estándares invocados exigen respetar y garantizar el debido proceso. En ese sentido, la medida podría resultar desproporcionada en otros tipos de casos en tanto afectaría el equilibrio entre la necesidad de preservar la eficacia de las investigaciones y los derechos fundamentales del imputado, en particular, a la defensa.<sup>47</sup>

Es posible invocar diversas razones para sostener un menoscabo en el derecho a la defensa en causas que no corresponden a casos de narcotráfico. Primero, la amplitud de su ámbito de aplicación no se restringe a categorías delictivas, sino más bien a formas comisivas, esto es, a delitos cometidos por una asociación delictiva o criminal, lo que no permitiría establecer matices en torno a su aplicación. Segundo, su estándar argumentativo, o lo que se debe acreditar para utilizar este secreto, no parece ser tan exigente. En efecto, el Ministerio Público podrá decretar este secreto cuando existe “riesgo para el éxito de la investigación” o peligro “para la seguridad de los agentes encubiertos, agentes reveladores, informantes, testigos, peritos y, en general, de quienes hayan cooperado eficazmente en el procedimiento.” Esto último, sumado a la amplitud de su aplicación, podría generar el riesgo de terminar desplazando la regla general sobre el secreto de la investigación originalmente prevista en el Art. 182 del Código Procesal Penal. Por último, al no establecer un límite temporal, podrían verse fuertemente menoscabadas algunas dimensiones materiales del derecho a defensa y dejar a imputados en una situación de imposibilidad de acceder a ciertas pruebas o de solicitar diligencias durante toda la etapa de investigación. Esto podría representar una desventaja efectiva, al limitar su capacidad de preparar en forma adecuada una estrategia de defensa y ejercer sus derechos procesales

---

<sup>47</sup> La regla general en materia de secreto de las actuaciones de investigación se consagra en el artículo 182 del Código Procesal Penal. Por una parte, el imputado siempre puede examinar y obtener copias de los registros y documentos de la investigación. Por otro lado, el fiscal puede disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidas en secreto respecto del imputado cuando lo considerare necesario para la eficacia de la investigación. Ahora bien, este secreto es limitado: sólo respecto de piezas determinadas de la investigación y dentro de un plazo no superior a cuarenta días. Existen otras disposiciones que regulan el secreto de las actuaciones de investigación para delitos especiales y que se consagran en una lógica similar a la modificación en comento, como el caso de la Ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

de manera equitativa, afectando así la igualdad de medios procesales para el imputado.<sup>48</sup>

En materia de facultades policiales autónomas, la Ley 21.560 (“Nain-Retamal”) incorporó una nueva facultad de control preventivo de identidad. Así, cuando se trata de fiscalizaciones de tránsito, se permite realizar controles preventivos a los ocupantes de un vehículo motorizado. Junto a ello, admite el registro de maleteros o portaequipajes del respectivo vehículo. No es posible en este capítulo abarcar todas las consecuencias de la incorporación de esta facultad, pero lo cierto es que plantearía legítimas preocupaciones por la posible afectación al derecho a la libertad ambulatoria, a la privacidad y a la igualdad y no discriminación.

Por último, vinculado a facultades policiales autónomas, el Boletín N° 15.788-07, establece que en todas las actuaciones que desempeñe la policía en el procedimiento penal, deberá utilizar videocámaras para grabar imágenes y sonidos, sea en lugares públicos o de libre acceso a las personas, o lugares cerrados cuando en su interior se practiquen detenciones o allanamientos. La disposición busca garantizar la integridad de los registros para su posterior tratamiento en la investigación, a fin de prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública.

Nos parece que esto es un avance significativo, en tanto aumenta la transparencia en el ejercicio de la función policial, lo que eventualmente podría acrecentar la confianza en las policías. Es valioso destacar que los registros obtenidos permitirían cumplir diversos fines, como garantizar la rendición de cuentas por parte de funcionarios en casos de mala conducta policial, contribuirían a un mayor civismo de parte de los usuarios, podrían ser materiales valiosos en el proceso penal seguido en contra del ciudadano o funcionario policial, así como en procedimientos disciplinarios internos de la policía. También podrían ser utilizados como materiales para entrenamiento y reentrenamiento de policías, mejorando de esa forma el ejercicio de la función policial.<sup>49</sup> Es destacable que la disposición tenga como regla generalísima la no grabación en lugares cerrados, a menos que se trate de procedimientos de detención o allanamientos, pues de esa manera se busca garantizar el derecho a la privacidad de las personas y la inviolabilidad de sus hogares. Por lo mismo, establece la destrucción inmediata en caso de grabaciones accidentales en lugares prohibidos por parte

---

<sup>48</sup> Respecto a la igualdad de medios procesales, véase: Comité de Derechos Humanos ONU, Observación General N° 32, 2007, párrafo 13.

<sup>49</sup> Víctor Beltrán y Angélica Torres, *¿Fortalecimiento y protección de la función policial?*, Diario Constitucional, 2023.

de quien tenga la responsabilidad de su custodia, a menos que en dicho registro existan indicios de la comisión de un delito.

### **2.3. Persecución e intervención en el territorio**

Una vez emitida una orden de captura, una orden de allanamiento, o en la persecución de personas que fueron sorprendidas cometiendo un delito en flagrancia, los policías deben intervenir en terreno, lo que es particularmente difícil si existe la posibilidad de encontrarse con resistencia armada, o si la intervención se realiza en barrios donde la presencia del Estado está cuestionada, ha sido ineficaz (por ejemplo, por razones de corrupción) o en el peor de los casos, es inexistente. Esta situación es claramente distinta a la intervención de los policías en manifestaciones (pacíficas) o disturbios en la calle. La planificación de la intervención, su desarrollo, el equipamiento y el uso de la fuerza deben adaptarse a estas situaciones y responder, tal como el uso de las armas de servicio en una situación específica, a los criterios de legalidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

#### **2.3.1. Estándares**

Los Estados deben regular detalladamente el uso de la fuerza y –tal como un autor y una autora de este capítulo han sostenido–<sup>50</sup> la utilización de armas de fuego debe estar autorizada y definida por ley y ser interpretada de manera restrictiva.<sup>51</sup> La CIDH explicita, en esta dirección, que “resulta fundamental que los Estados en su ordenamiento jurídico interno creen un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y, en particular, regulen por ley el uso de la fuerza y de la fuerza letal por parte de los efectivos policiales. La regulación debe establecer que, sin ninguna excepción, el uso de la fuerza, incluidos los medios de fuerza letales, se desarrollará bajo los principios de necesidad absoluta, racionalidad, moderación y progresividad, considerando siempre: (1) los derechos a proteger; (2) el objetivo legítimo que se persiga; y (3) el riesgo que deben enfrentar los efectivos policiales.”<sup>52</sup> También se debe asegurar que las y los

---

<sup>50</sup> *Ibíd.*

<sup>51</sup> Naciones Unidas, Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, 17 de diciembre de 1979, comentarios, artículo 3; Naciones Unidas, Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; Corte IDH, caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros contra Venezuela*, 27 de agosto de 2014, considerando 126: “Tratándose del uso de la fuerza, resulta indispensable que el Estado: a) cuente con la existencia de un marco jurídico adecuado que regule el uso de la fuerza y que garantice el derecho a la vida”. En similar sentido, Corte IDH, caso *Cruz Sánchez y otros contra Perú*, 17 de abril de 2015, considerando 263: “El uso excepcional de la fuerza letal deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia”.

<sup>52</sup> CIDH, *Informe Sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, 2009, párr. 312.

policías tengan la capacitación práctica, el equipamiento necesario y las condiciones laborales adecuadas para ejercer sus funciones.<sup>53</sup>

Cuando es preciso intervenir en terreno, se deben diseñar planes de acción previa para reducir daños colaterales.<sup>54</sup> Esta planificación de operaciones debe incluir la definición de: a.) el asunto a abordar; b.) la situación en terreno; c.) objetivo legítimo de hacer cumplir la ley; d.) riesgos involucrados, en particular, para grupos vulnerables y personas no implicadas; e.) base legal y mandato para actuar; f.) planificación propiamente tal; y g.) alternativas de actuación. Por último, es importante que existan instrucciones claras sobre la manera de abandonar los operativos en caso de que no se haya podido lograr el objetivo establecido –o de haberlo ya conseguido–, sin que se produzca temor entre los integrantes de los cuerpos policiales por las eventuales consecuencias disciplinarias del aborto o término de una operación en terreno.<sup>55</sup>

En materia de detenciones, la Corte IDH destaca que los operativos policiales deben estar dirigidos al arresto del presunto infractor y prevenir violaciones al derecho a la vida de la persona implicada. No existe necesidad de emplear fuerza letal si se sabe que la persona que va a ser detenida no representa una amenaza para la vida de los agentes o terceros o no ha cometido un delito grave.<sup>56</sup>

En el caso de las manifestaciones pacíficas, está prohibido el uso de la fuerza, a menos que se tornen violentas;<sup>57</sup> y en ese contexto, se permite el empleo de fuerza policial, incluso si resultara ser accidentalmente letal, cuando existe riesgo para la vida del funcionario o terceros.<sup>58</sup> Sin embargo, debe seguirse un estricto criterio de necesidad y proporcionalidad.<sup>59</sup> Como indica la ONU, es preciso distinguir muy claramente las órdenes relacionadas con “shoot-to-kill” y la muerte accidental al hacer uso de la fuerza.<sup>60</sup>

---

<sup>53</sup> UNODC, *Manual Sobre la aplicación de directrices sobre prevención al delito*, 2017, párr. 15.

<sup>54</sup> CIDH 2015, op. cit., párrs. 308-309.

<sup>55</sup> UNODC 2017, op. cit., párrs. 17, 19 y 47.

<sup>56</sup> Corte IDH, *Hermanos Landaeta Mejías y otros contra Venezuela*, 27 de agosto de 2014, considerando 130.

<sup>57</sup> Ver *Informes 2020, 2021, 2022* y Elisabeth Matthei Schacht, Marcela Zúñiga Reyes, Éster Valenzuela, Judith Schönsteiner 2019, *Amicus curiae Sobre tortura, malos tratos y tratos degradantes y la responsabilidad jerárquica en el derecho internacional de los derechos humanos y sobre tortura y apremios ilegítimos en el derecho interno de Chile*, 2019, disponible en [https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2020/12/Centro\\_de\\_DDHH\\_Amicus\\_torturas\\_y\\_responsabilidad\\_jeraC3ACrquica.pdf](https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2020/12/Centro_de_DDHH_Amicus_torturas_y_responsabilidad_jeraC3ACrquica.pdf).

<sup>58</sup> CIDH, *Protesta y derechos humanos: Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, 2019, p. 45. Comité de Derechos Humanos ONU, Observación General N° 34, 2011.

<sup>59</sup> CIDH 2015, op. cit., párr. 313.

<sup>60</sup> UNODC 2017, op. cit., párrs. 21 y 22.

La utilización de armas letales se permite solo en situaciones donde se pueda producir la muerte inminente de terceros, o en legítima defensa; o previniendo la comisión de un delito particularmente grave que constituye amenaza de muerte de alguien; o para detener a una persona que presenta este riesgo, o bien para evitar su escape. Todo lo anterior es permitido, únicamente, si no hay otra medida menos gravosa que pueda lograr el mismo objetivo.<sup>61</sup>

Resulta bastante más problemático aplicar los criterios antes señalados, en casos donde se vean amenazados bienes jurídicos diferentes a la vida o integridad. En este sentido el sistema interamericano, al menos, ha sido enfático en sostener que la fuerza potencialmente letal no puede ser utilizada para mantener o restituir el orden público o para proteger bienes jurídicos menos valiosos que la vida, como la propiedad.<sup>62</sup>

Finalmente, debe existir un control apropiado, considerando reportes para mejorar las estrategias de intervención,<sup>63</sup> utilizando criterios de calidad,<sup>64</sup> transparencia y mecanismos de control independientes, incluyendo los que apuntan a establecer responsabilidades de superiores. Las instrucciones siempre serán responsabilidad de quien las imparte y se presume conocimiento de los superiores, a menos que no hayan tenido ninguna “oportunidad razonable” de actuar en relación con la conducta ilegal respectiva.<sup>65</sup>

En suma, las reglas más restrictivas sobre el uso de la fuerza resaltan la necesidad de prevención (véase supra 2.1) para garantizar, eficazmente, la seguridad ciudadana.<sup>66</sup>

---

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> CIDH, *Protesta y derechos humanos: Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal*, op. cit., p. 45.

<sup>63</sup> UNODC 2017, op. cit., párr. 158.

<sup>64</sup> *Ibid.*, párr. 174.

<sup>65</sup> *Ibid.*, párr. 44. También, véase capítulo en este Informe: Responsabilidad de los superiores por los delitos cometidos por sus subordinados con ocasión del “estallido social” en Chile.

<sup>66</sup> Como fue desarrollado en los apartados 2.1.2 y 2.3.2, el Código Penal chileno contempla una figura de legítima defensa “privilegiada” en su artículo 10 N°6. Lo que le da la cualidad de ser “privilegiada” es que incorpora una presunción respecto a la concurrencia de elementos de esta causa de justificación (la doctrina discute si se presumen todos o algunos de ellos. Los elementos están descritos en el artículo 10 N°4 y son: agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende). Ello permite -en ciertos casos descritos por el propio artículo- eximir de responsabilidad penal cualquiera sea el daño que ocasione el agresor, ya sea para defender la vida o integridad propia o de terceros, o incluso otros bienes jurídicos, como la propiedad. Sin duda una norma como esta puede resultar contraintuitiva a la luz de los estándares internacionales en la materia, cuando se constata que el

### **2.3.2. Análisis**

En lo que se refiere a la regulación del uso de la fuerza, es valorable lo planteado en el Boletín N°15.805-07, que busca establecer por ley las normas generales sobre uso de la fuerza; tema que actualmente se encuentra regulado en disposiciones de rango infralegal, incumpliendo abiertamente los estándares en la materia.

Resulta destacable que la propuesta tenga en consideración los estándares internacionales detectados, como la observancia de los principios de necesidad y proporcionalidad (Art. 3). También es valioso que se distingan etapas en el uso de la fuerza (Art. 8) y que se tenga en cuenta que la normativa debe contemplar un uso diferenciado de la fuerza cuando se esté en presencia de niños, niñas y adolescentes o personas en situación de vulnerabilidad (Arts. 13 y 14). En esa línea, resulta positivo, también, que se prevea la intervención de otros organismos en la revisión y elaboración de la normativa, como el Instituto Nacional de DDHH y la Defensoría de la Niñez (Art. 10).

Sin embargo, es necesario tener claro que no basta con la existencia de una ley referida a la materia, sino que el marco legal en su conjunto debe ser apropiado, con una regulación detallada, estableciendo de manera nítida las situaciones en las que puede emplearse la fuerza, y cuidando que la interpretación de normas sobre la utilización de armas de fuego se efectúe de forma restrictiva. En ese sentido, debe observarse que el boletín en comento delega aspectos sustantivos a la vía reglamentaria. En efecto, se propone que por dicha vía se elaboren los modelos que integren los grados de resistencia o agresión y las correspondientes etapas en el uso de la fuerza (Art 10 N°1) y se regulen aspectos tales como el uso de armamento, ejercicio del derecho a reunión o desalojos de establecimientos educacionales (Art. 10 N°2). Ello podría implicar que la ley no sea lo suficientemente detallada y que –en la práctica– la situación normativa en torno a la materia no difiera de manera sustantiva de la actual y la ley no recoja estándares explícitos sobre la licitud del uso de la fuerza en diversas situaciones.

En esa misma línea, respecto a la posibilidad de interpretar de forma amplia los casos en que se puede emplear fuerza –incluso letal–, las modificaciones incorporadas por la Ley 21.560 (“Nain-Retamal”) han dado pie a esa clase de interpretación. A nivel jurisprudencial a lo menos un fallo<sup>67</sup> da a entender que la legítima defensa privilegiada aplicable a funcionarios

---

derecho permite incluso matar a otra persona para defender la propiedad; sin embargo, un análisis detallado del tema excede con creces las posibilidades y objetivos del presente capítulo.

<sup>67</sup> Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, 13 de mayo de 2023, RUC: 1901153197-3; RIT: 112-2022. (Apartado VII., pp. 358 a 361). El fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel, 24 de julio de 2023, ROL N°1523-2023, que resuelve la nulidad presentada por el Ministerio Público,



policiales (artículo 10 N°6 del Código Penal) permitiría presumir todos los elementos de la legítima defensa, incluyendo la concurrencia de una agresión ilegítima sufrida por el funcionario, la que luego autorizaría el empleo de fuerza letal.<sup>68</sup>

Esta es una situación altamente controvertida en doctrina, similar a la discusión alrededor de la legítima defensa privilegiada “clásica”;<sup>69</sup> por otra parte, 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),<sup>70</sup> 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. Lo anterior excede con creces el alcance de la modificación legal, que sólo se limitó a incorporar una hipótesis de legítima defensa para funcionarios policiales, permitiendo el uso de la fuerza letal en casos en que esté en riesgo gravemente su integridad o su vida o la de un tercero (siguiendo la misma línea de la jurisprudencia nacional en la materia hasta la fecha, y lo establecido en los estándares internacionales analizados). Tal vez las interpretaciones amplias a las que se ha hecho mención obedezcan a desaciertos comunicacionales de las autoridades sobre los alcances de una ley que se presentó como una forma de fortalecer y proteger el ejercicio de la función policial.<sup>71</sup>

La Ley 21.560 ha generado, además, debate sobre su posible aplicación de forma retroactiva a casos ocurridos durante la dictadura. Este debate presupone asumir que la nueva ley es más favorable, y por ello se puede aplicar para juzgar hechos ocurridos en el pasado; sin embargo, no es evidente que la nueva ley lo sea, como lo explica Torres.<sup>72</sup> Ahora, si efectivamente se tratara de una ley penal más favorable en el caso concreto (podría haber casos en los que la aplicación de la justicia militar o del derecho procesal penal antiguo lo sea), debe considerarse que los estándares internacionales indican que aquellas medidas que impidan imponer sanciones a sujetos condenados por crímenes internacionales, no resguardarían la

---

confirma la resolución, pero precisa, en el considerando décimo octavo, que la agresión ilegítima no puede presumirse.

<sup>68</sup> En contra de esta interpretación amplia: Angélica Torres, *Legítima defensa de funcionarios policiales: reflexiones a partir de la ley “Nain-Retamal”*, Instituto de Ciencias Penales, Santiago, 2023.

<sup>69</sup> Jaime Náquira, *Derecho Penal Chileno*, Parte General, Santiago, Thomson Reuters, 2015, pp. 362-370.

<sup>70</sup> Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, Brenda Andrea Torres Mundaca contra Héctor Hernán Herrera Villa, 22 de junio de 2023, RUC: 1901144183-4; RIT: 388-2022.

<sup>71</sup> CNN Chile: “Tohá dice que Carabineros no puede dejar huir a un delincuente: ‘Si arranca tienen que dispararle, ciertamente no a matar’”, 29 de marzo de 2023.

<sup>72</sup> Angélica Torres, 2023, op. cit.

proporcionalidad de la pena.<sup>73</sup> En ese sentido, una ley que permita eximir de responsabilidad –aunque no sea por vía de indulto o de amnistía– a condenados por crímenes de lesa humanidad, podría tener el mismo efecto, es decir, ser contraria a los estándares internacionales en la materia.

En lo referido a la capacitación y equipamiento, al menos a nivel legal, la Ley 21.560 (Arts. 4 N°5 y 8 N°1), introdujo modificaciones al DL 2460, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones y Ley 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, respectivamente, estableciendo que ambas instituciones serán provistas de capacitación, equipo y armamento adecuado para cumplir sus funciones y para el resguardo de su vida e integridad personal y la de terceros. Ciertamente es un avance que este aspecto sea reconocido por ley. En la misma línea, el Boletín N°15.805-07 incorpora una referencia a formación, capacitaciones y equipamiento adecuado, aunque circunscribe esto último a la existencia de disponibilidad presupuestaria y factibilidad de ejecución (Art. 4), a diferencia de los términos imperativos en que lo incorporó la Ley 21.560. La mención de estos aspectos en la ley es insuficiente, si no va acompañada de recursos y factibilidad de ejecución.

En materia de rendición de cuentas, la Ley 21.560 no contempla medida alguna, mientras que el Boletín N°15.805-07 sólo establece la obligación de informar al Ministerio del Interior y Seguridad Pública los resultados de las evaluaciones periódicas del armamento del que dispongan y utilicen, relativas al grado posible de daños y sufrimiento que podrían causar, así como los posibles efectos no deseados del mismo sobre las personas (Art. 4) y la obligación de enviar informes al mismo organismo, con estadísticas sobre el uso de la fuerza y episodios violentos en el mantenimiento del orden público y la seguridad pública interior (Art. 11). Lo anterior es insuficiente a la luz del derecho internacional, si se considera que lo que se requiere son reportes para mejorar las estrategias de intervención, transparencia y mecanismos de control independientes.

#### **2.4. Enjuiciamiento**

Los estándares más conocidos en materia de juicio penal son las garantías penales. Hay abundante análisis sobre su cumplimiento en la doctrina.<sup>74</sup> Aunque los estándares de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son directamente aplicables a través del Código Procesal Penal, la Corte

<sup>73</sup> Corte IDH, *caso Almonacid Arellano y otros contra Chile*, 26 de septiembre de 2006.

<sup>74</sup> El propio juicio oral es un componente o elemento central del debido proceso. En dicha instancia es donde se manifiestan más fuertemente las garantías centrales en esta materia y donde el derecho a defensa se despliega y adquiere mayor importancia. Al respecto, véase: Mauricio Duce y Cristián Riego, *Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, pp. 375-385. En igual sentido, véase: Comité de Derechos Humanos ONU, Observación General N° 32.

IDH encontró responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos en la aplicación de la ley antiterrorista.<sup>75</sup> En este capítulo, sin embargo, solo nos enfocamos en los cambios que se harían a través de la agenda de seguridad, evaluando si mejoran o empeoran la protección de los derechos humanos de quienes intervienen en los juicios penales. Nos centraremos en la protección de personas distintas a la imputada; las reglas para delación premiada, y la prevención ante una eventual corrupción de jueces y fiscales. Finalizamos con una mención a lo que nos parece una tendencia en esta materia: por una parte, a vedar la posibilidad de lograr formas de término de un procedimiento distintas a una sentencia definitiva condenatoria (v.gr., restringiendo facultades discrecionales o salidas alternativas) y, por otro lado, a establecer fuertes incentivos para que imputados renuncien al juicio oral y acepten otras formas de juzgamiento (por ejemplo, ampliando el alcance del procedimiento abreviado).

#### **2.4.1. Estándares**

El Estado no sólo es responsable por garantizar los derechos de las personas imputadas y acusadas, sino también de la seguridad de funcionarios y funcionarias, denunciantes, y testigos; en particular, en procesos de alta complejidad como la investigación y procesamiento de delitos cometidos por el crimen organizado.<sup>76</sup> El Estado también debe tomar medidas para impedir la corrupción judicial,<sup>77</sup> específicamente, las estipuladas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, además de la asignación independiente de las causas dentro de los tribunales; la protección de la seguridad física y mental de jueces y juezas, su adecuada remuneración e inamovilidad.<sup>78</sup> A través del Ministerio Público, el Estado debe luchar contra la corrupción en otros órganos administrativos, en especial, aduanas, impuestos, o patentes comerciales.<sup>79</sup>

#### **2.4.2. Análisis**

Como se señaló en el apartado sobre investigación, la Ley 21.577 iría en una dirección correcta en materia de protección a funcionarios, al incor-

<sup>75</sup> Corte IDH, *caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) contra Chile*, 29 de mayo de 2014.

<sup>76</sup> CIDH 2015, op. cit., párr. 412.

<sup>77</sup> Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados sobre Crimen organizado y corrupción judicial*, 2017, A/72/140.

<sup>78</sup> *Ibíd.*, párrs. 117-126.

<sup>79</sup> Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. Informe sobre El Ministerio Fiscal como actor principal en la lucha contra la corrupción y la garantía de los derechos humanos*, 2020, A/HRC/44/47.

porar modificaciones en lo que se refiere al agente encubierto, revelador e informante.

En el terreno de la “delación premiada” o instituciones similares, el Art. 1 N°9 de la Ley 21.577 modifica el Art. 295 del Código Penal referido a agrupaciones delictivas o criminales. Se establece la posibilidad de no sancionar o de disminuir la pena aplicada al integrante de una agrupación delictiva o criminal que revele a la autoridad la existencia de la asociación, sus planes y propósitos o la identidad de sus miembros, antes de que se ejecuten hechos que constituyan la actividad o fin de la asociación. La modificación también permite no sancionar o disminuir la pena cuando, incluso, habiéndose perpetrado los delitos, el sujeto “revele a la autoridad la existencia de la asociación, sus planes y propósitos o la identidad de sus miembros de tal modo que a juicio del tribunal la autoridad haya estado en condiciones de disolverla antes de la perpetración de hechos ulteriores”.<sup>80</sup> Esta medida estaría, igualmente, en línea con los estándares en la materia.

Respecto a protección de testigos, agentes encubiertos, peritos o informantes no existe un desarrollo sustantivo de propuestas, salvo la ya mencionada en el apartado 2.2 sobre investigación y detección, que establece la procedencia del secreto de la investigación, cuando se estime que existe riesgo para la seguridad de los testigos. Lamentablemente esta es la única medida detectada en este ámbito, y –como ya se señaló– protege testigos a costa de limitar el acceso del imputado a la investigación. Por lo tanto, no existe ni mayor ni mejor protección para testigos. En particular, el Estado debe evaluar si las medidas que están a disposición son efectivamente idóneas, o sea, logran la protección del derecho que se encuentra amenazado, en este caso, el derecho a la vida e integridad de las personas que proporcionan evidencia a los operadores de justicia. Detectamos diferentes debilidades de la norma actual: en particular, puede hacerse necesaria una protección permanente de las personas colaboradoras de la justicia; la entrega de nuevas identidades; u oportunidades laborales nuevas. La legislación chilena no prevé aún estas medidas, aunque la normativa tampoco las prohíbe. Para mayor seguridad jurídica, orientación de los operadores de justicia, en particular, los jueces y las juezas, y la estandarización de criterios – además de la eficacia de la protección – se debieran adoptar normas tanto en el derecho procesal, derecho administrativo y laboral. Estas normas facilitarían el trabajo de jueces y juezas sobre quienes pesará, de todos modos, una carga excepcional en la

---

<sup>80</sup> Art. 295 N°2 Código Penal.

protección de las personas colaboradoras con la justicia, además de implementar correctamente las garantías procesales de los y las imputados.

Después del cierre de este capítulo, la entrega, por parte de un juez de Arica, de la nómina de 56 informantes, testigos protegidos y agentes encubiertos que fueron testigos en la persecución de crímenes de la facción chilena denominada “Los Gallegos” –perteneciente a la asociación criminal internacional Tren de Aragua–, demostró toda la debilidad y precariedad del sistema. Informaciones difundidas entre el 13 y el 14 de septiembre,<sup>81</sup> indican que el juez no esperó ni siquiera saber si el Ministerio Público iba a hacer uso de su derecho de recurrir, y entregó en la misma audiencia la nómina, poniendo en riesgo la integridad y la vida de decenas de personas y de familias, debilitando, también, las técnicas y estrategias de investigación desarrolladas hasta la fecha. Creemos que, si en nuestro sistema bastara que una sola persona se equivoque, responda a amenazas o actos de corrupción (desconocemos cuál podría haber sido el motivo en el caso particular en Arica), para que una política pública se desmorone, no se estaría cumpliendo en absoluto con la debida diligencia del Estado en materia de protección de los actores del sistema de justicia. Al mismo tiempo, los criterios aplicados para este tipo de casos no corresponderían en otros casos: la proporcionalidad de cualquier medida depende, en particular, de si existe efectivamente una razón por la cual se restringe un derecho (acá, a la defensa), y si no existe otra medida idónea para lograr el fin legítimo buscado.

Otras herramientas adoptadas en la agenda de seguridad se refieren al aumento de delitos denominados “de mayor connotación social”<sup>82</sup> y modifican algunos aspectos en materia procesal penal.<sup>83</sup> La primera medida tiene que ver con nuevos límites al ejercicio del principio de oportunidad que, en ciertos casos, permite al Ministerio Público no iniciar una investigación penal o abandonar una ya iniciada.<sup>84</sup> Con la modificación, el

---

<sup>81</sup> Por ejemplo, El Mostrador: “Juez pone en riesgo combate contra el crimen organizado al revelar identidad de testigos protegidos”, 13 de septiembre de 2023. <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2023/09/13/juez-ordena-a-fiscalia-entregar-lista-de-testigos-reservados-contra-el-tren-de-aragua-en-arica/>.

<sup>82</sup> Para efectos del Boletín, estos corresponderían a robos no violentos, hurtos, homicidios, delitos sexuales, robos por sorpresa, robos con violencia o intimidación, robos en lugares habitados o no habitados, entre otros.

<sup>83</sup> Una mirada crítica del Boletín también puede verse en una carta suscrita por 126 profesores, profesoras, profesionales y trabajadores(as) del área de la justicia penal. Véase: Abbott y otras. Carta de penalistas, criminólogos/as y otros profesionales expertos en sistema de justicia penal sobre el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de mejorar la persecución penal, con énfasis en materia de reincidencia y en delitos de mayor connotación social (Boletín 15.661-07). Mayo, 2023.

<sup>84</sup> Código Procesal Penal, artículo 170.

Ministerio Público no podría utilizar la facultad respecto de alguien que, dentro de los cinco años anteriores a la ocurrencia del hecho investigado, hubiese sido “beneficiado con su ejercicio, con la suspensión condicional del procedimiento o con un acuerdo reparatorio”. Asimismo, se impediría el uso de esta facultad, sin límite temporal, respecto de “aquel que tuviere alguna condena anterior”.

Nos parece que esta disposición es preocupante. En primer lugar, porque no superaría un test de proporcionalidad al impedir, sin límite temporal, que la investigación respecto de una persona que cuente con una condena anterior pueda ser terminada a través del principio de oportunidad. En ese sentido, incluso para efectos de considerar una condena previa como agravante, existe un límite temporal, por lo que la exclusión para estos casos parece carecer de un fundamento razonable. En segundo lugar, la disposición es problemática al hacer similares los efectos de una condena anterior a otras formas de término de un caso criminal que no implican la imposición de una condena. Así, aunque se contempla un plazo de cinco años, la disposición hace equivalente los efectos de tener una “condena anterior” al hecho de que una persona haya arribado a una suspensión condicional del procedimiento o a un acuerdo reparatorio. Del mismo modo, hace equivalente los efectos de tener una “condena anterior” al hecho de que la investigación respecto de una persona haya terminado a través de esta facultad. Similar a otros casos revisados, se trata de una disposición que no permite matices ni distinciones, por lo que, además de menoscabar la presunción de inocencia, podría terminar por criminalizar casos menores que sería aconsejable no criminalizar, y desviar recursos de casos que sí lo ameritarían.

La segunda medida modifica el estatuto de la suspensión condicional del procedimiento una vez realizada la imputación,<sup>85</sup> agregando como requisito para acceder a ella, que el imputado no hubiere consentido a dos o más suspensiones condicionales del procedimiento o acuerdos reparatorios, en los cinco años previos a los hechos. Asimismo, se establece expresamente que la aceptación de la salida alternativa supondría la admisión de los hechos y la responsabilidad en ellos, de suerte tal que, en caso de revocación, el Ministerio Público pueda hacer valer ese reconocimiento de hechos y responsabilidad en juicio, mediante lectura.

Las restricciones limitarían en forma indebida el acceso a esta salida alternativa. De nuevo, el no establecer matices ni distinciones, eventualmente obligaría al Ministerio Público a llevar adelante investigaciones en

---

<sup>85</sup> El estatuto de la suspensión condicional del procedimiento puede verse en los Art. 236 y siguientes del Código Procesal Penal.

casos en que no sería recomendable criminalizar, dificultando, además, la racionalización en el ejercicio de la acción penal. Asimismo, la obligación de aceptar los hechos y la responsabilidad como condición para acceder a la salida alternativa podría poner en riesgo el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a un juicio justo, especialmente por la posibilidad de que dicho reconocimiento de responsabilidad pueda ser utilizado a futuro, menoscabando el derecho a la defensa y el derecho a un proceso equitativo.

Por último, una tercera medida tiene que ver con modificaciones al procedimiento abreviado. Primero, se aumenta la pena máxima que se puede imponer en esta clase de procedimientos, pasando de un límite de 5 a 10 años. Segundo, se modifica el alcance del acuerdo para acceder a este procedimiento, donde el imputado no sólo reconocería los hechos, sino también la responsabilidad en los mismos. Tercero, se establecen limitaciones en la dictación de la sentencia, de suerte tal que no podrá imponerse una pena inferior a las solicitadas por el fiscal o querellante, salvo errónea calificación de los hechos aceptados. Cuarto, se limita la absolución en esta clase de procedimientos, haciéndola procedente solo cuando los hechos reconocidos no son constitutivos de delito, cuando el acusado se encuentra exento de responsabilidad penal o su responsabilidad penal extinguida, o si el reconocimiento de su participación en los hechos no configura una forma punible de intervención.

Las modificaciones que sufriría el procedimiento abreviado<sup>86</sup> generan preocupación desde una perspectiva de garantías de debido proceso. Primero, se amplía radicalmente el ámbito de aplicación de este procedimiento al incrementar de 5 a 10 años la pena máxima a imponer por esta vía, dotando así al Ministerio Público de extraordinarios poderes de negociación.<sup>87</sup> Segundo, las restricciones a la dictación de la sentencia podrían afectar la individualización de las penas, las cuales vendrían dadas por lo que soliciten los acusadores. Tercero, de igual manera, las restricciones a la absolución en este procedimiento podrían limitar el ejercicio del derecho a la defensa, al negar la posibilidad de absolver al acusado incluso si se presentan argumentos en su favor que, en otro tipo de procedimiento, podrían ser válidos. Por último, lo más preocupante tiene que ver con los incentivos que se generarán para que los imputados acepten este procedimiento, por miedo a recibir una condena sustancialmente mayor en un

---

<sup>86</sup> Código Procesal Penal, artículos 406 y siguientes.

<sup>87</sup> Si bien existen casos excepcionales en los cuales es posible negociar en procedimiento abreviado la imposición de una pena de hasta 10 años, en la práctica esto ha sido criticado por romper la lógica. Cristián Riego, “El procedimiento abreviado en la ley 20.931”, *Política Criminal*, 12 (24), 2017.

juicio oral, surgiendo así el riesgo de que personas inocentes se declaren culpables en procedimientos abreviados.<sup>88</sup>

## **2.5. Sanción y reinserción**

Las sanciones en una sociedad democrática respetuosa de los derechos humanos están enfocadas en la reinserción, buscando evitar la reincidencia. Para lograr este objetivo, no solo es necesario tomar en cuenta el contexto general de la sociedad y el ámbito particular (por ejemplo, familiar) de la persona sancionada, sino también las eventuales estructuras criminales dentro de las cuales la persona ha cometido el delito, y de sus códigos. Si las cárceles son lugares en que opera el crimen organizado y desde donde realiza la coordinación de sus actividades ilícitas, sometiendo a sus miembros a estructuras internas de amenazas y castigos, el Estado no está cumpliendo su obligación de garante en las cárceles.

En general, un aumento de penas no funciona como un desincentivo a cometer delitos, ni tampoco como una forma efectiva de reinserción, si no va de la mano de medidas adicionales. Además, en el contexto del crimen organizado, un aumento de pena no significa ningún impedimento real de las actividades ilícitas, ni una disuasión efectiva ante la amenaza de muerte para alguien que quisiera desligarse de la banda. Por ejemplo, la experiencia de otras latitudes ha mostrado que, en ocasiones, el hecho de que una persona privada de libertad acepte integrar un programa de reinserción se convierte en una razón para ser amenazado de muerte por la banda criminal. Por lo anterior, este incentivo debe ir acompañado por medidas extraordinarias de protección, y el mero aumento de las penas no cumple este fin.

### **2.5.1. Estándares**

Ningún sistema de prevención y sanción del crimen o de seguridad pública estaría alineado con los estándares de derechos humanos si no considerara la reinserción de la persona, como finalidad última de la sanción. Esto es especialmente relevante en relación con la justicia penal adolescente.<sup>89</sup> La

<sup>88</sup> Es una idea muy contraintuitiva sostener que una persona inocente aceptaría responsabilidad por un delito que no ha cometido. Sin embargo, evidencia proveniente de diversas jurisdicciones da cuenta de diferentes circunstancias e incentivos que llevarían a inocentes a aceptar responsabilidad por delitos que no han cometido, a través de esta clase de procedimientos negociados. Una visión panorámica del problema, con especial énfasis en el caso chileno, puede verse en: Mauricio Duce, “Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile: resultados de una investigación empírica”, *Revista de Derecho* (Coquimbo. En línea), V. 26, 2019.

<sup>89</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*, 16 de marzo de 2011, A/RES/65/229. Disponible en [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok\\_Rules\\_ESP\\_24032015.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf). CIDH 2016, op. cit., párrs. 17 y 418.



justicia restaurativa es la herramienta que los Estados deben utilizar en este contexto,<sup>90</sup> pero también en relación con las personas infractoras de ley adultas. Parte de estos esfuerzos orientados a la reinserción deben ser la prevención de la comisión de delitos desde la cárcel y, ciertamente, utilizar las penas privativas de libertad solamente en los casos más graves. En la medida que en los países se instale una cultura de pandillas juveniles como parte del crimen organizado, las políticas de reinserción no sólo debieran contemplar elementos educacionales, laborales, y familiares, sino también el resguardo de la integridad física de las personas después de su excarcelación.<sup>91</sup>

### **2.5.2. Análisis**

En materia de sanción, es posible apreciar una serie de modificaciones legales que se traducen en aumento de sanciones. A modo de ejemplo, es posible citar el Art. 3 N°1 de la Ley 21.560, que agrega el Art. 281 bis al Código de Justicia Militar, estableciendo la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado para quien mate a un miembro de las FFAA en razón de su función de resguardo de la seguridad pública. Por otra parte, se incorporan calificantes<sup>92</sup> del delito de homicidio cometido respecto de miembros de las FFAA, Carabineros, PDI y Gendarmería, las que permiten que la pena aplicable se sitúe entre el presidio perpetuo y el presidio perpetuo calificado.<sup>93</sup> Adicionalmente, resulta llamativo que una conducta que puede ser ejecutada por civiles, esté tipificada como delito en el código castrense. En caso alguno ello podría interpretarse como una posibilidad de juzgar en tribunales militares la conducta del civil, toda vez que ello atentaría contra el artículo 8.1 de la Convención Americana.<sup>94</sup>

En la misma línea, el Art. 9 de la Ley 21.560 incorpora una modificación a las reglas generales de determinación de la pena establecidas en el Código Penal, cuando se esté en presencia de delitos de homicidio o lesiones a Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones o de Gendarmería de Chile. Dicho artículo determina que no se dará aplicación a las reglas establecidas en los artículos 65 a 69, los que definen la forma en que pueden o deben realizarse los aumentos o disminuciones de grado de

<sup>90</sup> CIDH 2016, op. cit., párrs. 556-567.

<sup>91</sup> CIDH, *Norte de Centroamérica, Crimen organizado y derechos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes: desafíos y acciones estatales*, 16 de febrero de 2023.

<sup>92</sup> Como, por ejemplo, cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa; ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad o actuar con su rostro cubierto con el objeto de ocultar su identidad.

<sup>93</sup> Arts. 3 N°1, 3 N°2, 4 N°2 y 5 N°2 modifican los Arts. 281 bis, 416 inc. final del CJM, Art. 17 inc. final DL 2460 y Art. 15 A inc. final DL 2859, respectivamente.

<sup>94</sup> Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne contra Chile*, 22 de noviembre de 2005.

pena, según las circunstancias atenuantes o agravantes de responsabilidad que concurran. En consecuencia, el Tribunal debe establecer la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado (N°1). Además, para casos de reincidencia el tribunal deberá excluir el *mínimum* o grado mínimo de la pena (N°2). Teniendo en consideración que todas estas medidas implican en la práctica un aumento de la sanción, para que cumplan con los estándares de derechos humanos, analizados en este capítulo, deben venir acompañadas de una detección eficaz; y si ello no es así, su idoneidad para la disuasión de delitos se torna dudosa.<sup>95</sup>

Por su parte, la Ley 21.577 incorpora nuevas normas en relación al comiso, como una manera de privar de sus activos y ganancias a las organizaciones criminales. Se contemplan las figuras de comiso de ganancias, comiso sin sentencia condenatoria, comiso por valor equivalente y comiso ampliado.<sup>96</sup> Sin perjuicio de que la propia ley establece que el comiso no se considerará pena (Art. 1 N°2, que modifica el Art. 20 del Código Penal), se estima pertinente efectuar su análisis en este apartado, por tratarse de una categoría dogmática que no es rígida, y que guarda similitudes con la pena. Esta clase de medidas podría considerarse como idónea, necesaria y proporcional para desincentivar la comisión de este tipo de delitos, por lo que su valoración también podría efectuarse a la luz de los estándares en materia de prevención.

En lo relativo a la reinserción, desde ya es posible anticipar que gran parte de las medidas analizadas no tienen en consideración los estándares en la materia. Tampoco se han propuesto normas para la protección de personas involucradas en el crimen organizado quienes, por la cultura de su organización, enfrentan riesgo de muerte durante o después de cumplir una pena privativa de libertad. En efecto, es posible advertir medidas como la propuesta en el Boletín N° 15.796-07, texto en el cual se establece que las personas privadas de libertad que incurran en las conductas allí descritas –tenencia de intercomunicadores, teléfonos, chips u otros elementos tecnológicos que permitan comunicarse con el exterior– no podrán postular a rebaja de condena, libertad condicional, salida al medio libre, durante un año contado desde el hallazgo. Además, se establece que, en caso de reincidencia en esa conducta, perderán la facultad de postular a

---

<sup>95</sup> En un sentido similar, el Boletín N° 15.661-07 que “Modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de mejorar la persecución penal, con énfasis en materia de reincidencia y en delitos de mayor connotación social”, establecería modificaciones relativas al sistema de penas y a las reglas de determinación de penas. Muchas de las preocupaciones presentadas en el cuerpo pueden ser extendidas a este Boletín.

<sup>96</sup> Art. 1 N°3, 4, 5 y 6.

tales beneficios, pudiendo además aplicárseles sanciones disciplinarias. La medida en comento podría considerarse poco idónea desde la perspectiva de la reinserción, toda vez que sólo trae como consecuencia la permanencia del sujeto por más tiempo al interior de la cárcel. También es posible apreciar desproporción en la medida, ya que permitiría la imposición de una sanción de carácter penal, asociada a la tenencia de elementos prohibidos, además de sanciones disciplinarias, las que obedecerían al mismo fundamento, lo que podría infringir el principio de non bis in ídem.

Otras medidas son las establecidas en el Art. 1° de la Ley 21.560, que determinan la prohibición de optar a penas sustitutivas respecto de delitos contra la vida y la integridad física de funcionarios de Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, Gendarmería de Chile y FFAA que resguarden el orden público. Al igual que en el caso anterior, sólo se observa como consecuencia de esta medida un mayor tiempo de permanencia del sujeto al interior de la cárcel, sin que exista referencia alguna a políticas de reinserción.

En similar sentido, el Art. 2 de la Ley 21.560 establece mayores requisitos para optar a la libertad condicional cuando se trate de homicidios a miembros de las policías, de Bomberos, de Gendarmería de Chile, de las FFAA en resguardo del orden público. El Boletín N°14090-07, en tanto, determina mayores exigencias para la obtención de la libertad condicional en el homicidio simple.

Finalmente, cabe señalar que el incremento de las sanciones, la prohibición de optar a penas sustitutivas y el aumento de requisitos para optar a la libertad condicional, pueden traducirse, simplemente, en agravar la ya insostenible situación de sobrepoblación carcelaria.<sup>97</sup> La solución que indica el derecho internacional de los derechos humanos es reducir las penas de cárcel efectiva para delitos menores –inclusive en situación de reincidencia, por ejemplo, por comercio callejero ilegal de productos falsificados– y aplicar medidas efectivas de privación de libertad para delitos graves, en particular, en el contexto del crimen organizado. Esto requiere,

---

<sup>97</sup> La Tercera: columna de opinión de Pilar Larroulet y Javier Wilenmann, “Los potenciales efectos devastadores de legislar a ciegas”, 01 de junio de 2023. Los autores simulan los efectos que tendrían las modificaciones propuestas por al menos uno de los proyectos de ley en cuestión, constatando que “Los resultados son demoledores. La población penal habría variado entre 82 mil y alrededor de 50 mil presos. En los hechos, la ley habría aumentado en un 30% la población penal. Y ello lo habría hecho sin afectar mayormente el número de presos por delitos graves, sino que la gran mayoría de la población penal se habría concentrado en delitos menores no violentos, como el hurto”. Por otra parte, respecto a los supuestos beneficios de este tipo de medidas en la disminución de la tasa de delitos, precisan que “ese argumento optimista no se deja fundar en la información empírica. Basta con analizar la extensa discusión dada en Estados Unidos donde se implementaron políticas similares a partir de mediados de los 70”.

tal como lo pretende la prohibición de celulares en los centros de detención, impedir que las cárceles sean o se conviertan en centros de operación del crimen organizado.

### **3. CONCLUSIONES**

A la luz del derecho internacional de los derechos humanos, fue posible identificar algunas falencias estructurales que caracterizan la agenda de seguridad. Se advierte que las principales medidas tienen que ver con la tipificación de nuevas figuras delictivas como el sicariato o la tenencia de chips al interior de recintos penitenciarios; la ampliación de tipos penales como el contrabando; y el aumento de sanciones en caso de homicidio o lesiones respecto de funcionarios policiales y de FFAA, y en el caso de la usurpación. El enfoque en este tipo de medidas es problemático desde una perspectiva de derechos humanos, ya que desde esa óptica se busca que todas las medidas no solo sean proporcionales y necesarias, sino también idóneas para lograr el fin buscado, en este caso, la prevención y persecución de delitos, en particular, del crimen organizado. Por una parte, abordar el complejo fenómeno de la criminalidad simplemente a través de la tipificación de nuevos delitos o de la ampliación de figuras ya existentes, no garantiza ni mejora las capacidades de detección e investigación de las agencias estatales encomendadas a dicha tarea. Por otro lado, el aumento de penas no tendría el efecto de desincentivo que se espera, y de la mano con las fuertes limitaciones para acceder a beneficios respecto a la libertad condicional y penas sustitutivas, estas medidas podrían contrarrestar los esfuerzos de una efectiva reinserción y resocialización de las personas condenadas, además de contribuir a la saturación de la ya preocupante situación carcelaria de nuestro país.

Llama la atención que las políticas que buscarían fortalecer la persecución penal en aquellos delitos de mayor connotación social, no estén en realidad orientadas directamente a mejorar la capacidad investigativa de las policías y el Ministerio Público, pues no hay ninguna medida que busque directamente este objetivo. Esto nos parece preocupante desde el punto de vista de la idoneidad de las medidas, pero también desde la mirada del uso de recursos de parte del Ministerio Público. En efecto, los fiscales se verán limitados en sus posibilidades de dejar de perseguir ciertos casos, lo que no solo aumentaría su carga de trabajo, sino que también impediría enfocar

sus esfuerzos a los casos que más preocupan, casos más graves o investigaciones más complejas.

Ahora bien, nos parece que, al menos del tenor literal de la Ley 21.577 sí existe una mejora en cuanto a las herramientas investigativas en materia de persecución del crimen organizado. Esto se valora positivamente, pero subsisten algunas preocupaciones y, de todas maneras, nos parece que la capacidad investigativa real dependerá ulteriormente de los recursos materiales y humanos disponibles, el financiamiento, la capacitación, las tecnologías empleadas y de la coordinación adecuada entre el Ministerio Público y las policías.

Por otra parte, en las medidas analizadas se aprecia una ausencia de protección a la ciudadanía que pertenece a grupos en situación de vulnerabilidad. Por el contrario, se vislumbran medidas que podrían incrementar esa situación de precariedad, e incentivar el uso de violencia privada para la resolución de determinados conflictos. Así, existiría la posibilidad de actuar en legítima defensa privilegiada respecto de personas que han ocupado un inmueble o predio por necesidad, sin que se observe la creación de una política habitacional que se haga cargo de resolver la situación de fondo que origina las tomas o campamentos.

La agenda también busca mejorar la coordinación entre las instituciones que forman parte del sistema de justicia criminal, en particular, entre el Ministerio Público, Gendarmería y la Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia Penal. Asimismo, se busca generar, a través del Ministerio de Seguridad Pública, una nueva institucionalidad que se haga cargo de problemas actuales y nuevos desafíos en materia de seguridad y criminalidad organizada. A pesar de que existen modificaciones que, en rigor, no son necesarias para el desarrollo de investigaciones criminales, lo cierto es que se valoran positivamente las mejoras en materia de coordinación. También son destacables las propuestas de innovación en los sistemas de inteligencia, en la medida que fortalecen la coordinación interinstitucional. Al mismo tiempo, es valorable la creación de algunas instituciones vinculadas a seguridad pública, aunque el análisis crítico y detallado de su posible surgimiento excede las posibilidades y objetivos de este capítulo.<sup>98</sup>

En lo relativo a la protección a funcionarios policiales, se aprecia un avance en torno a agentes reveladores y encubiertos, a pesar de que, por otro lado, se menoscabaría fuertemente el acceso a materiales de la investigación a imputados y sus defensas, cuestión que genera inquietudes desde

---

<sup>98</sup> Por ejemplo, hemos evitado referirnos, entre otros, a la creación del Servicio de Acceso a la Justicia y Defensoría de las Víctimas que nos parece una iniciativa problemática, pero cuyos aspectos detallados no es posible analizar en este capítulo.

una perspectiva de derechos humanos. Junto a ello, preocupa que, al alero de una supuesta protección al ejercicio de la función policial, se hayan modificado algunas normas que permiten el uso de la fuerza, incluso letal, que podrían interpretarse de forma laxa, en contra de lo establecido por los estándares internacionales en esta temática.

Para finalizar, sin pretender ser exhaustivos, nos parece que existen diversos vacíos en la agenda de seguridad. Primero, se extraña una revisión de la política de drogas que ofreciera una perspectiva más actualizada, en particular, abordando el tema desde la salud pública. Segundo, si bien se ha avanzado en la coordinación y cooperación institucional, creemos que deben fortalecerse las medidas tendientes a una cooperación internacional más eficaz, especialmente en la detección temprana y persecución del crimen organizado transnacional. Tercero, al no abordar de manera contundente las medidas contra la corrupción de funcionarios policiales, judiciales y de aduanas, se debilita la integridad y credibilidad del sistema de justicia. Por último, debiera avanzarse hacia un enfoque que promueva la participación e involucramiento de la sociedad civil en la agenda de seguridad pública, pues su ausencia limita el fortalecimiento de la confianza en las instituciones y la construcción de una seguridad orientada a las necesidades específicas de cada sector de la comunidad.

## **RECOMENDACIONES**

1. Mejorar las capacidades de investigación sobre las estructuras del crimen organizado, garantizando el financiamiento, la capacitación de los agentes encargados de la investigación y persecución penal, el acceso a tecnologías y a la cooperación internacional.
2. Asegurar la protección eficaz de los actores del sistema de persecución penal involucrados en causas de crimen organizado –en particular, el narcotráfico–, incluyendo testigos, informantes, y quienes colaboran a través de la delación.
3. Promover un enfoque integral en materia de seguridad que vaya más allá de la mera represión del delito mediante tipificación o aumento de penas, abordando las causas subyacentes a la criminalidad.
4. Desarrollar y aplicar políticas públicas en materia de seguridad basadas en datos y evidencia.
5. Promover una cultura de transparencia y rendición de cuentas en las instituciones vinculadas a la seguridad pública y a la justicia

penal, garantizando mecanismos administrativos imparciales y el resguardo eficaz de la evidencia.

6. Garantizar –y no sólo sugerir– la capacitación continua y adecuada de los miembros de las Fuerzas de Orden y Seguridad y de los operadores del sistema de justicia criminal.
7. Establecer instancias que involucren activamente a la sociedad civil y a las comunidades en la formulación, implementación y evaluación de políticas en materia de seguridad, incluyendo las políticas de salud pública, vivienda, educacional y de deporte.