



Universidad Miguel de Cervantes

Escuela de Derecho

Proyecto de tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Mariana Fernanda Sebald Trincado

Profesor guía: Luis Alejandro Alarcón QuinteroS

Santiago, 2020

## Dedicatoria

Dedica para todas aquellas personas que salieron pacíficamente a manifestarse, por un Chile más digno y terminaron mutilados.

## Índice

Dedicatoria .....	2
Introducción .....	5
Capítulo I: Análisis del concepto de crimen de lesa humanidad.....	7
Capítulo II: El Estatuto de Núremberg.....	10
Capítulo III: Corte Penal Internacional .....	17
Convención sobre iprescriptibilidad de los crímenes de guerra .....	24
Capítulo IV: Ley 20.357 .....	26
Crimen de lesa humanidad.....	28
Elementos comunes.....	28
Exterminio .....	31
Homicidio .....	33
Castración o mutilación .....	34
Lesiones corporales .....	36
Esterilización forzada del aparato reproductor.....	37
Delito sexual y aborto a través de la violencia .....	38
Esclavitud.....	41
Privación de libertad ambulatoria .....	42
Prostitución .....	43
Disposiciones finales del artículo conforme la ley 20.357 .....	44

Privación de libertad ambulatoria a través de engaño .....	45
Tortura .....	46
Otros actos inhumanos .....	47
Deportación.....	48
Apartheid.....	49
Capítulo V: Análisis del protocolo de Carabineros .....	50
Marchas lícitas y la etapa de diálogo.....	56
Marchas ilícitas .....	58
Sumarios a Carabineros y las querellas presentadas contra el presidente de la República .....	60
Visita de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos .....	62
Informe de Amnistía Internacional .....	66
Informe de Human Rights Watch.....	68
Conclusiones .....	69
Referencias bibliográficas .....	72

## Introducción

El presente trabajo tiene por objetivo determinar si el estado de Chile cometió o no crímenes de lesa humanidad en el contexto de las marchas que se realizaron post estallido social, del 19 de octubre del año 2019 hasta el 30 de febrero del año 2020.

Con el propósito de dilucidar esta interrogante, se realizará un trabajo de acopio y posteriormente de investigación acuciosa de diversos trabajos, libros y publicaciones que permitan dar respuesta a la interrogante que motiva este trabajo de investigación.

Concordante con lo expuesto anteriormente y con un fin puramente metodológico y de ordenamiento sistemático, este trabajo de investigación se comenzará analizando el Estatuto de Núremberg, conocido mundialmente como el primer instrumento internacional que crea y tipifica el delito de lesa humanidad. Por lo mismo, se describirá el contexto en el cual nació este Estatuto.

Posteriormente, se seguirá el estudio con la creación y análisis de la Corte Penal Internacional, ente jurisdiccional moderno que persigue y sanciona los crímenes de lesa humanidad hoy en día.

Al ser la Corte Penal Internacional un ente jurisdiccional internacional que nace del Estatuto de Roma será necesario, entonces, realizar una reseña de cómo se crea este último Estatuto, qué países participaron en su génesis y qué se buscó con ello.

El estudio del Estatuto de Núremberg, del Estatuto de Roma y de la Corte Penal Internacional nos permitirá dar el contexto histórico político jurisdiccional necesario para entender cuál es la facultad que tiene la Corte Penal Internacional para perseguir y sancionar a aquellas personas que han cometido delitos de lesa humanidad.

Ello también nos permitirá, a su vez, dar el cimiento que facilitará el análisis de la Ley 20.357, norma interna, que es la única que regula los crímenes de lesa humanidad en nuestro país.

Tanto el análisis de los entes jurisdiccionales internacionales competentes para sancionar estos delitos, el estudio sustantivo de las normas internacionales, como el análisis de las leyes nacionales, nos permitirá dilucidar la interrogante que guía esta investigación y que es saber si en Chile se cometieron crímenes de lesa humanidad en el contexto de las marchas post estallido social del 18 de octubre del año 2019.

## **Capítulo I: Análisis del concepto de crimen de lesa humanidad**

Por lo general, resulta un poco difícil de comprender cualquier institución del derecho que actualmente esté incorporada en el ordenamiento jurídico nacional, desde su formulación positiva y doctrinaria, si no es analizada en profundidad. Esto requiere obligatoriamente indagar en su historia y así entender cuáles fueron los elementos gatillantes que desencadenaron su nacimiento.

Lo que hoy entendemos conceptualmente como crimen de lesa humanidad es el logro de una evolución constante e histórica, de cada contexto político, social e incluso geográfico, que gravitó, de algún modo, en moldear y permitir lo que llegó a ser entendido hoy como crimen de lesa humanidad en nuestra legislación.

Sobre la base de la consideración anteriormente expuesta, es necesario precisar que esta investigación sobre crímenes de lesa humanidad será desarrollada desde una perspectiva evolucionista. Este será nuestro pilar fundamental y permitirá, como hilo conductor, obtener una vista panorámica de esta institución jurídica.

De acuerdo con la línea de investigación que esta tesis pretender dar sobre el concepto jurídico de crimen de lesa humanidad, y por razones metodológicas, se hace imprescindible mencionar y definir el concepto de “crimen de lesa humanidad”. Esto nos servirá de eje para entender posteriormente cómo se incorpora este concepto en el ordenamiento interno y, además, para comenzar a desarrollar su evolución histórica.

Resulta oportuno, entonces, comenzar por averiguar cuál es la etimología y la definición que el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (DEJ) da a la voz jurídica de crimen de lesa humanidad.

La DEJ ofrece solamente un significado a la expresión crimen de lesa humanidad:

Crimen de especial gravedad, como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, deportación o el traslado forzoso de población, la privación grave de la libertad o la tortura, que se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. (Real Academia Española, s.f.).

El vocablo de crimen de lesa humanidad se puede establecer que etimológicamente se encuentra compuesta por dos acepciones de origen latino: en primer lugar, tenemos la palabra 'lesa', que puede considerarse proveniente del vocablo latino *laedere*, el cual puede traducirse literalmente como 'dañar'; y la palabra 'humanidad', que se considera su origen del latín *humanitas*, que significa entonces 'relativo a lo humano'. Por ende, la construcción de la locución sustantiva 'lesa humanidad' significa literalmente 'daño a la humanidad'.

El profesor Mañalich ha señalado al respecto que "lo distintivo de los crímenes contra la humanidad que son aquellos que representan una violación de los derechos de la humanidad toda actualizados en cada persona humana (...)" (p. 13).

Es del caso aclarar que la definición dada por el DEJ concuerda con lo que jurídicamente debemos entender como 'crimen de lesa humanidad'. Sin embargo, la descripción que hace el DEJ podemos verla como una síntesis demasiado breve de lo que se entiende por 'crimen de lesa humanidad', puesto que solo se remite a explicar muy someramente que este es un "crimen de especial gravedad", para posteriormente enumerar diversas figuras delictivas, que se entiende que son calificadas como crímenes de lesa humanidad.

Tres términos no dan cuenta de la gravedad de este delito que atenta en contra de la humanidad, por lo que creemos que la definición dada por el DEJ es un tanto mezquina y le resta la real dimensión de lo que estos crímenes representan y lo que engloban.

A mayor abundamiento, lo definido por el DEJ es mucho más acotado que lo establecido por el Estatuto de Roma, cuerpo normativo internacional que en su artículo 7° describe taxativamente qué se entiende por crímenes de lesa humanidad, artículo que será analizado en el capítulo III de la presente tesis.

## Capítulo II: El Estatuto de Núremberg

El acontecimiento mundialmente conocido como la Segunda Guerra Mundial, que se desarrolló entre los años 1939 y 1945, ha sido uno de los hechos políticos y militares de mayor impacto en la historia de la humanidad, ya sea por su alcance, como por las consecuencias que trajo para los países que participaron de esta y también para aquellos países que no lo hicieron, pero que se vieron afectados por sus efectos y repercusiones.

En los estertores finales de la Segunda Guerra Mundial ya eran de público conocimiento las atrocidades cometidas por los alemanes, encabezados por Adolf Hitler, en contra de población civil, principalmente en contra de la población judía, y que posteriormente fueron catalogadas como el Holocausto. Esta purga racial que se efectuó en cada uno de los países que invadió Alemania, trajo consigo una política de destrucción y aniquilamiento de miles de personas que fueron exterminados por una sola causa, su origen étnico (Servín Rodríguez, 2014, pp. 221-30).

Durante la Segunda Guerra Mundial, en el año 1943, se creó la United Nations War Crimes Commission que investigó los crímenes de guerra. Además, se realizaron una serie de conferencias entre los países aliados. Ellas comenzaron con la Conferencia de Moscú en el año 1943 y finalizaron con la Conferencia de Londres en el año 1945. Sin embargo, en febrero del mismo año 1945 se realizó la Conferencia de Yalta, que resolvió, entre otras tantas materias, que los crímenes de guerra realizados por las más altas jerarquías del régimen nazi, fueran juzgados por un tribunal especial.

En todas estas conferencias participaron Rusia, encabezada por Losif Stalin, Inglaterra, encabezada por Winston Churchill, y Estados Unidos, encabezada por Franklin D. Roosevelt.

En noviembre del año 1943, en la primera Conferencia que se desarrolló durante la Segunda Guerra Mundial, que contó con la participación del presidente de Estados Unidos, el Primer Ministro del Reino Unido y el líder de la Unión Soviética, y fue efectuada en la ciudad de Moscú, los líderes de los países aliados decidieron que cualquier ciudadano alemán que perteneciera a la oficialidad o que fuera miembro del partido nazi y que fuera responsable de algún tipo de crimen de guerra, debía ser conducido al país en donde los crímenes fueron cometidos para ser juzgado y castigado de acuerdo con las leyes de los países liberados.

Pero esta declaración exhibía un problema, que se presentaba cuando los crímenes cometidos por estos ciudadanos alemanes no tuvieran una localización geográfica precisa. En ese caso, los aliados decidieron que estos criminales serían castigados a través de una decisión conjunta de los gobiernos Aliados. Por lo tanto, en la Conferencia de Yalta del año 1945, se resolvió crear un tribunal con jurisdicción internacional con la misión de juzgar a criminales nazis.

Es así que, en el mismo año pero en la Conferencia de Londres, las cuatro potencias aliadas vencedoras aprobaron el "Acuerdo sobre la persecución y castigo de los grandes criminales de guerra de las potencias europeas del Eje" al que iba anexo el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, con competencia para "el rápido y justo enjuiciamiento y castigo de los mayores criminales de guerra del Eje europeo", (Fundació Catedra Iberoamericana, 2020) conforme indicaba el

artículo 1° del Estatuto, cuando estos crímenes no tuvieran una localización geográfica precisa.

El Estatuto de Núremberg figuró en el anexo al Acuerdo de Londres y formó parte integrante de dicho Acuerdo. Posteriormente adhirieron a este Acuerdo varios otros Estados. Además, la Asamblea General de las Naciones Unidas, por unanimidad, confirmó los principios del derecho internacional reconocidos por el Estatuto y la sentencia del Tribunal de Núremberg (Naciones Unidas, 2002, p. 18).

El Tribunal de Núremberg fue creado con la finalidad de juzgar a los principales criminales del Eje europeo cuyos crímenes no tuvieran una localización geográfica determinada. Fue creado por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los Estados Unidos de América, Francia y la Unión Soviética mediante un acuerdo firmado en Londres el 8 de agosto de 1945.

La importancia de esta composición del Tribunal reside en que, para sesionar, en cada una de las audiencias, era indispensable y obligatoria la presencia de los cuatro miembros del tribunal o de sus sustitutos, en caso de que el titular estuviese enfermo.

Cabe agregar que este Tribunal, antes de iniciar cualquier juicio, entre los cuatros asistentes debían decidir cuál de ellos sería el presidente del Tribunal. Ello implicó otorgar una serie de responsabilidades y facultades, que le entrega el Estatuto a esta autoridad, entre las que destacan el poder de dirimir en caso de empate con la condición de que las sentencias condenatorias y las penas únicamente se impongan con el voto afirmativo de al menos tres miembros del Tribunal.

La competencia de este tribunal fue la de enjuiciar, juzgar y castigar a quienes, actuando a título personal o como miembros de organizaciones en interés de los países del Eje europeo, hubieran cometido alguno de los crímenes enunciados en su artículo 6°. En dicho artículo se preveían tres categorías diferentes de delitos: 1) el crimen de agresión o crímenes contra la paz; 2) los crímenes de guerra; 3) y los crímenes de lesa humanidad.

Es decir, condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que estaban contemplados en el Estatuto, que son:

- Crímenes contra la paz.
- Crímenes de guerra.
- Crímenes contra la humanidad, ya fueran estos cometidos individualmente o como miembros de organizaciones.

La jurisdicción del Tribunal Militar Penal Internacional fue estipulada en el Estatuto de Núremberg, es por ello que se le conoce coloquialmente como el Tribunal de Núremberg y estaba facultado, entre otras cosas, para juzgar y castigar a las personas que, actuando en interés de los países del Eje Europeo, hubiesen cometido crímenes contra la paz, entre ellos, el de planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos indicados.

El derecho material que se aplicó en el Juicio de Núremberg es el que se estableció en el Estatuto de Núremberg, como una expresión del derecho

internacional existente y no como un ejercicio arbitrario del poder por parte de las naciones victoriosa. El Tribunal consideró que el derecho del Estatuto era decisivo y tenía carácter vinculante para él.

La acusación que se realizó a los enjuiciados son los mismos delitos que constan en el Estatuto que son: los crímenes contra la paz; crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, ya fueran estos cometidos individualmente o como miembros de organizaciones, y que son los que incidieron en la creación del Estatuto de Núremberg.

Es importante destacar que esta es considerada la primera norma jurídica que trató crímenes de lesa humanidad y tipificó la conducta punitiva de delito, específicamente en el artículo 6° del Estatuto.

Artículo 6: El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones:

c) **CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD:** A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.

Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan. (Estatuto de Núremberg, 1945)

De la lectura de este artículo se puede desprender lo siguiente:

El Estatuto no utiliza el concepto de crimen de lesa humanidad, sino que se utiliza el de crímenes contra la humanidad y la tipificación de delitos no es tan detallada como la contenida en el artículo 7° del Estatuto de Roma. Aquí solo se señala taxativamente cuatro tipos de conductas sancionadas, dejando una ventana abierta, como una gran ley penal en blanco, cuando precisa que se entiende también como crimen contra la humanidad “otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma”.

Al indicarse que puede ser considerado como delito contra la humanidad “cualquier otro acto inhumano” dejó abierta una arista donde podría colarse cualquier acto que alguien considere como inhumano.

Resulta compleja y muy interpretativa la redacción de la norma, porque da un matiz de subjetividad, puesto que lo considerado inhumano para una sociedad o cultura, puede ser absolutamente correcto y no reprochable para otra. Por ejemplo: la mutilación genital femenina a niñas que se realiza en algunas zonas del África, o las lapidaciones o apedreamientos a mujeres en países musulmanes, que son conductas intolerables y calificadas como inhumanas conforme nuestro estándar cultural, para esas sociedades es absolutamente tolerable y permitido.

La norma además determinó una temporalidad para los delitos, precisando desde cuándo se entiende se está en la hipótesis espacio tiempo del delito, conjuntamente a establecer qué puede llegar a motivar que ocurra esta clase de delito.

Finaliza el artículo 6° con una norma procesal, que describe quién es competente para juzgar este delito.

Teniendo ya una meridiana claridad de qué debemos considerar como crimen de lesa humanidad por los primeros compendios de este tipo, podemos entender el sentido y alcance de este concepto hoy en día.

Debemos tener presente que en el último siglo han ocurrido las peores barbaridades de la historia, como las cometidas en Ruanda o el ataque a Pearl Harbor, Camboya, etc., podemos entender entonces por qué se crea la Corte Penal Internacional, la cual decidió tipificar el delito de crímenes de lesa humanidad.

### **Capítulo III: Corte Penal Internacional**

Después de haber realizado un análisis de la historia externa de la Segunda Guerra Mundial y de haber analizado exegéticamente el concepto de crímenes de lesa humanidad, y habiendo visto resumidamente todas las atrocidades que se produjeron en el último siglo, estamos en condiciones de entrar a estudiar la Corte Penal Internacional.

El 17 de julio del año 1998, por iniciativa de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se creó el Estatuto de Roma, instrumento que fue suscrito por 120 países en su inicio, y que entró en vigor a contar del 1° de Julio del año 2002.

La importancia de la creación de la Corte Penal Intencional radica en que es el primer tribunal de carácter permanente encargado juzgar y sancionar todos los delitos, como crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad.

Por ello, parece oportuno extraer parte del preámbulo del Estatuto de la Corte de la Corte Penal Internacional: "Los Estados Partes en el presente Estatuto, conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento" (2002, p. 3).

Se reconoce que la paz es una tarea a la que los pueblos deben avocarse cada día, y que por la diversidad cultural de los Estados esta paz es feble si no se trabaja en ella respetando la variedad cultural de los países.

Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad. Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia. (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2002, p. 3)

En una mirada retrospectiva, se reconoce que en la historia de la humanidad se han producido innumerables situaciones bélicas en las que se han vulnerado la integridad física de las personas, e incluso se la vulnerado la indemnidad sexual.

Los hechos de estos actos crueles no han distinguido sexo, raza o condición, al momento de cometerlos. Afectando de mayor gravedad a aquellos grupos más desvalidos como las mujeres, niños y ancianos. Es en ese contexto que se hace indispensable sancionar a quienes atenten contra la paz mundial realizando estos atroces delitos.

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de

crímenes internacionales y reafirmando los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas... se establece una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales. (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2002, p. 3)

Pero más allá de la creación del Tribunal mismo, que en sí ya es importante, hay otro hito, de no menor relevancia, y es que por primera vez en la historia del derecho penal internacional se dio una definición de 'crimen de lesa humanidad', que fue reconocida por la comunidad internacional, y que está contenido en el artículo 7° del Estatuto de Roma, y que por su importancia citaremos textual e íntegramente.

#### Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como

parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;
- b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
- c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
- d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
- e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;
- f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá

que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo; g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede. (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2002, pp. 5-6)

Como se puede apreciar en el numeral 1° del artículo se parte de una premisa indicando qué se entiende por crimen de lesa humanidad, diciendo que estos serán los que se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y que además se tenga con conocimiento de

dicho ataque, para posteriormente enumerar 11 actos que, ejecutados en el contexto de la premisa principal del artículo, serán considerados como crímenes de lesa humanidad.

Posteriormente, el mismo artículo, en su numerando segundo, precisa, detalla y describe cada uno de los 11 actos considerados como crimen de lesa humanidad, despejando cualquier manto de duda respecto a qué se entiende por cada uno de estos delitos.

Es del caso mencionar que esta definición a de 'crimen de lesa humanidad' fue el producto de un trabajo constante de muchos años y que se concretó con la tipificación descrita en el artículo 7° del Estatuto de Roma. Además, es un tipo penal muy detallado y completo que ha sido recogido por todo los Estatutos llamados híbridos o mixtos. Salvo algunos tribunales, como los de Bosnia, que no recogen esta definición, la mayoría de los estados son contestes en aceptar este Estatuto.

En cuanto a la competencia la Corte Penal Internacional la tiene únicamente respecto de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto, esto es, después del 1 de julio del año 2002.

Si un estado ratificó el Estatuto después de esta fecha, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto respecto de ese estado. A menos que este estado haya hecho una reserva legal positiva, aceptando la competencia de la Corte desde el 1 de Julio de 2002.

## **Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra**

El 26 de noviembre del año 1968, fue adoptada por la ONU la Convención Sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, la cual entró en vigor el 11 de noviembre de 1970.

Si bien la idea de imprescriptibilidad de la acción penal a personas responsables de haber cometido crímenes de lesa humanidad está contenida en la Resolución 95 y adoptada por las Asamblea de las Naciones Unidas en el año 1946, generó - en la opinión del Comité de Codificación de Derecho Internacional establecido por resolución de la Asamblea General del 11 de diciembre de 1946, para tratar como un asunto de importancia primordial, los planes para la formulación de una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad o de un Código Criminal Internacional, que contuviera los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en las sentencias de dicho Tribunal mundial - una disyuntiva, que consistió en la aplicación de los plazos de prescripción de los delitos ordinarios a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad, ello producto de la propia limitación de la ley interna de los países.

A mayor abundamiento, la prescripción extintiva, existente en casi la totalidad de los países del mundo y que aún no existiera en algunos países o que su sentido y alcance no fuera conteste a como se entiende erga omnes, impide el enjuiciamiento y castigo a los responsables de esos crímenes.

Es por este inconveniente que se adopta la Convención Sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa

Humanidad, para confirmar un principio que ya había sido reafirmado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Según el artículo 1° de la Convención Sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, son imprescriptibles los crímenes de guerra y los de lesa humanidad, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido, enumerando en lo literales a y b de la norma una serie de actos delictivos considerados de extrema gravedad. A su vez el artículo 4° establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes considerados en la Convención y, en caso de que exista, sea abolida. Su aprobación por el Congreso Nacional se encuentra en trámite desde el año 1994 hasta la fecha. Pero no obstante aquello el artículo 40 de la ley 20.357 establece que esta clase de delitos son imprescriptibles.

Del análisis de la norma se desprende que la gravedad de estos delitos es de tal envergadura que hacen imposible la aplicación de la prescripción.

#### **Capítulo IV: Ley 20.357**

Como se puede ya apreciar, desde la Segunda Guerra Mundial se venía hablando y legislando, a nivel mundial, sobre los delitos de lesa humanidad, pero en Chile solo recién en el año 2009, con el proyecto de ley presentado por los senadores de ese entonces, Pedro Héctor Muñoz Aburto, José Antonio Gómez Urrutia, Sergio Mariano Ruiz Esquide Jara, Hernán Larraín Fernández y Alberto Espina Otero se publicó la Ley 20.357 que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra.

Con esta ley se reconoce la competencia de la Corte Penal Internacional, conjuntamente con reconocer una cooperación y asistencia entre las autoridades nacionales competentes y la Corte Penal Internacional.

Sin embargo, aun cuando se reconoce la competencia de la Corte Penal Internacional para sancionar a individuos presuntamente responsables de haber cometido los crímenes más graves contra la humanidad, es necesario previamente que estos hechos hayan sido conocidos y fallados en procedimientos judiciales conforme la ley chilena, y sólo si existe una negación, por parte del estado chileno de ejercer su función jurisdiccional, pueden ser llevados a la Corte Penal Internacional. Así entonces, debemos entender que la competencia de la Corte Penal Internacional es subsidiaria o complementaria a la competencia nacional, pero la primera llamada a conocer y fallar es para la jurisdicción a la cual pertenece a los Estados.

Así las cosas, es el Estado de Chile el primer llamado a ejercer jurisdicción respecto de esos crímenes. La Corte solo asumirá competencia en los casos en

que no exista ejercicio de la jurisdicción por parte del propio Estado o cuando este no se encuentre en condiciones objetivas de ejercerlas o no tenga el real interés de hacerlo.

Es dable tener presente que, al no tener ratificado el Estatuto de Roma, la moción parlamentaria que finalizó con la creación de la Ley 20.357 cobra relevancia porque permite aceptar la competencia de la Corte Penal Internacional aun cuando no estaba ratificado por el estado chileno el Estatuto de Roma. Es por ello que, al mismo tiempo en que se discutía el proyecto de ley que creó la norma 20.357, se sesionaba en paralelo para ratificar el Estatuto de Roma.

La idea, de ratificar el Estatuto, era perfeccionar y adecuar la legislación chilena, tipificando, a nivel interno, las conductas constitutivas de delito y crímenes contenidas en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional

Conforme reza el artículo quinto de nuestra Constitución Política de la República, los tratados internacionales deben estar ratificados por Chile para ser parte integrante de la legislación chilena, y por lo mismo pasen a ser respetados.

El fundamento de la ley 20.357 no es otro que el de la prevención y cautela. Esta norma contiene, a juicio del legislador, todos los presupuestos fácticos que pudiesen verse comprometidos en la violación de derechos humanos. Esta ley pretende no dejar ningún mínimo de espacio, para que la competencia subsidiaria de la Corte Penal Internacional pueda ejercerse sobre hechos cometidos en Chile. Esto, porque sería muy poco decoroso que la Corte tuviese que venir a sancionar algún crimen de lesa humanidad cometido en nuestro Estado.

## **Crimen de lesa humanidad**

La ley 20.357, en su Título Primero denominado “Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio” indica qué será considerado como crimen de lesa humanidad.

Ahí mismo se establece, dentro del mismo título, la definición de ciertos conceptos y palabras como, por ejemplo: ataque generalizado, ataque sistemático. Palabras técnicas que serán utilizadas en la descripción típica del artículo 1°. Además, en el mismo Título Primero, se establecen las penas de todos los delitos descritos.

Lo primero que surge de un análisis de nuestra legislación, a diferencia de lo establecido en el Estatuto de Roma, es que la ley 20.357 contiene una serie de articulados destinados a definir lo que se considera ‘crimen de lesa humanidad’. En cambio, en el Estatuto la conducta punitiva de delito está definida en un solo artículo, que es el número 7°.

En los artículos 1° y 2° de la ley 20.357 se establecen los elementos comunes del tipo que deben concurrir para calificar el delito cometido como uno de lesa humanidad.

## **Elementos comunes**

Artículo 1°.- Constituyen crímenes de lesa humanidad los actos señalados en el presente párrafo, cuando en su comisión concurren las siguientes circunstancias:

1º. Que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

2º. Que el ataque a que se refiere el numerando precedente responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos.

Artículo 2º.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo precedente, se entenderá:

1º. Por "ataque generalizado", un mismo acto o varios actos simultáneos o inmediatamente sucesivos, que afectan o son dirigidos a un número considerable de personas, y

2º. Por "ataque sistemático", una serie de actos sucesivos que se extienden por un cierto período de tiempo y que afectan o son dirigidos a un número considerable de personas. (Ley N°20.357, 2009)

El artículo 2 define qué se debe entender por los conceptos 'ataque sistemático' y 'ataque generalizado'. En tanto, que el artículo 1 da las circunstancias en las que el tipo penal se entiende satisfecho. Esto es, el contexto que se debe satisfacer para estar dentro de los tipos penales descrito.

En el Estatuto de Roma artículo N° 7 numeral 1 y 2 se indica lo siguiente:

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

2. A los efectos del párrafo 1: a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política. (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2002, p. 5)

Lo primero que se desprende de un análisis comparativo de nuestra norma interna y del artículo 7° del Estatuto de Roma, en que ambos están destinados a definir qué se entiende por ‘crimen de lesa humanidad’.

Nuestro legislador estableció como requisito común, en lo objetivo, que se realice un ataque con ciertas características, y en lo subjetivo, que de ese ataque debe ser hecho con intención, es decir, debe haber un actuar doloso en dicho acto.

En cambio, en lo definido por la Corte Penal Internacional, en la primera parte del artículo 7° y en la literal A del párrafo 2 letra A, se establece en la faz objetiva del tipo, que debe haber un ataque, y en el plano subjetivo debe existir el conocimiento de que dicho ataque existe.

Otra diferencia que se puede apreciar es que Corte Penal Internacional en su párrafo 2, letra A, en lo que se refiere a qué se entiende por ataque a una población, señala que dicho ataque debe ser en una línea de conducta, lo que implica la comisión múltiples actos. Esto es, que deben desencadenarse una serie de actos que estén muy relacionados entre sí, que llegue a confundir o se llegue a pensar que es un solo acto.

En cambio, en nuestra legislación cuando se define ataque se prevé que éste pueda darse en un solo acto, pero siempre que este afecte a un gran número de personas.

### **Exterminio**

El artículo 3 de la Ley 20.357 establece que

El que, concurriendo las circunstancias del artículo 1º, con el propósito de dar muerte a una cantidad considerable de personas, causare la de una o más de ellas, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo calificado. (2009)

En tanto que en el Estatuto de Roma párrafo 2 letra b):

El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre

otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población.

(Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2002, p. 5)

Lo que estableció el legislador chileno, en este artículo, fue tipificar parte del tipo penal que el Estatuto de Roma considera como exterminio. Es decir, se tipificó en este artículo solo el presupuesto fáctico de dar muerte o destruir gran cantidad de la población, puesto que el artículo citado, contenido en la norma nacional, no contempla las situaciones de privación de condiciones alimentarias o de medicina, y que además fuesen el elemento provocador directo de la muerte de alguna persona. Situación de hecho que sí se contempla el Estatuto.

Por lo tanto, podemos desprender que en la norma interna el presupuesto fáctico es menos exigente que el Estatuto, ya que solo se necesita, para satisfacer el tipo penal, que se de muerte a un número considerable de personas.

En cambio, en lo definido por el Estatuto se necesita la intención de privación de acceso a medicina como a los alimentos, y que esto provoque la muerte de un gran número de personas.

Lo complejo de la norma internacional es lograr llegar a establecer el elemento subjetivo del tipo, esto es, la intención. Es por ello que el presupuesto fáctico nacional es más fácil de satisfacer el hecho con el tipo penal.

## Homicidio

El artículo 4 de la Ley 20.357 indica que “Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, el que mate a otro, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1º” (2009).

En cambio, en el Estatuto de Roma en el artículo 7º denominado “Crimen de Lesa Humanidad”, en su numeral 1º se indica qué actos se entenderán están contenidos dentro de esta calificación, indicándose previamente, en la premisa de entrada, que dichos actos deben ser cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático en contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, para posteriormente enumerarlos con literales, identificando con la letra a) el primero de ellos con el asesinato.

Sea dicho de paso, sin describirlo posteriormente en el numeral 2º del mismo artículo. Situación que no sucede con los demás actos que si son descritos en el numeral 2º del artículo.

Lo que podemos apreciar del análisis del tipo penal, es que el establecido en nuestra legislación solo se remite a describir el hecho típico, como el acto de matar a otra persona. Sin entrar a calificar dicho acto, si esto lo entiende como homicidio o asesinato. Únicamente el artículo, una vez descrito, se remite a reenviar al artículo 1º de la ley, que indica cuándo se entiende que un acto es calificado como crimen de lesa humanidad. Es decir, el acto de matar debe entenderse de la conjugación de artículo 4º y 1º de la Ley, cuando este acto, de quitarle la vida a otra persona, se desarrolla como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil o este ataque responda a una política de estado o de sus agentes.

En cambio, en el Estatuto de Roma si bien no define qué entiende como asesinato, la doctrina internacional es conteste que describirla como aquel acto de quitar la vida a otra persona, pero para encajar en el tipo penal de asesinato se hace necesario que previamente se hayan realizado actos preparatorios para cometerlo.

En cambio, la ley 20.357 no califica la conducta descrita como homicidio o asesinato, sólo remite a describir el hecho típico, como el acto de matar a otro. Conducta que sí está calificada en nuestro ordenamiento interno, en el artículo 391 del Código Penal.

Por tanto, podríamos concluir que nuestra legislación, al no calificarlo de homicidio o asesinato, se entiende, de manera residual, que entonces es un homicidio, conducta descrita y calificada en nuestro ordenamiento interno.

Así entonces, el tipo penal establecido en el Estatuto de Roma es más complejo que el chileno porque, para satisfacer el tipo penal internacional, se necesita que este asesinato contenga actos preparatorios para cometerlo. En tanto, que para calificar la conducta como homicidio no son necesarios los actos preparatorios.

### **Castración o mutilación**

El artículo 5 ° de la Ley 20.357 indica que “Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1°

1°. Castrare a otro o le mutilare un miembro importante” (2009).

Del análisis de este artículo se puede indicar que estos tipos penales ya estaban contemplados en nuestra legislación en dos figuras penales descritas en el Código Penal, en dos delitos distintos. El de la castración comprendido en el artículo 395 y la mutilación en el artículo 396.

En cuanto al artículo 395, referente a la castración, la gran diferencia que se da con el tipo descrito en el artículo 5 número 1° de la Ley 20.357 es la descripción de la pena. Si es considerada crimen de lesa humanidad la pena va de presidio mayor en cualquiera de sus grados, es decir mínimo, medio o máximo.

En cambio, la pena establecida en el artículo 395 del Código Penal, va de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Es necesario indicar que el tipo penal del artículo 395 del Código Penal, necesita que se configure el tipo con dolo directo, esto porque se describe en la conducta típica el concepto de “maliciosidad”. En cambio, en la definición del numeral 1° del artículo 5° de la Ley 20.357 solo se necesita que se dé el presupuesto contenido en el artículo conjugado con lo descrito artículo 1° de la Ley. Es decir, castra o mutilar a otro, y que esto se desarrolle como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil o este ataque responda a una política de estado o de sus agentes.

El artículo 5° no toma considera el elemento subjetivo de la intención.

Respecto a la mutilación contenida en el artículo 396 del Código Penal, la descripción del tipo penal es mucho más detallada que las establecidas en el numeral 1°, artículo 5 de la ley 20.357.

Además, el artículo 396 del Código Penal establece dos penas diferentes dependiendo de la gravedad de la mutilación. Una es para aquella mutilación que

deje a una persona imposibilitada de valerse por sí mismo, cuya pena va de presidio menor en su grado máximo, a presidio mayor en su grado mínimo.

Si se trata de una castración de miembros menos importantes su pena va de presidio menor en su grado mínimo a medio.

Esto nos lleva a pensar que lo establecido en el numeral 1° del artículo 5 de la ley 20.357 es más gravosa, por el contexto en cual se produce, contenidos en los elementos comunes descritos en el artículo 1° de la misma ley.

### **Lesiones corporales**

Artículo 5°.- Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1°:

2°. Lesionare a otro, dejándolo demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de un miembro importante, o notablemente deforme. (Ley N°20.357, 2009)

Este tipo penal también está sancionado dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno contenido en el artículo 397 del Código Penal, pero a diferencia de cómo se tipifica en la ley 20.357 el Código lo hace describiendo un tipo penal más detallado, estableciendo dos presupuestos.

En cambio, la forma en cómo se tipificó este delito en el numeral 2° del artículo 5 de la ley 20.357, no deja duda a interpretaciones, porque el tipo señala

que esta lesión debe ser de tal gravedad que lo dejó impedido de un miembro importante o de una notable deformación en el cuerpo.

Lo interpretativo de esta descripción típica está en la calificación de “importancia”, puesto que lo que para una persona puede ser importante, para otra no lo es. Puede suceder que la lesión de una parte del cuerpo no es tan importante para una persona como para otra, lo que deja abierto un manto de interpretación respecto de qué se considera importante.

En la misma línea, cuando se describe que la deformidad que provocó la lesión debe ser “notablemente” deforme, también deja abierto a la interpretación, que lo notable o no de una lesión que dejó una deformidad dependerá de quien la sufre, porque lo que es notable para uno no es para otro.

### **Esterilización forzada del aparato reproductor**

El numeral 3 del artículo 5 indica que:

Artículo 5º.- Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo

1º:

3º. No hallándose comprendido en el numeral anterior, privare a otro de su capacidad de reproducción biológica, siempre que la conducta no se encontrare justificada por un tratamiento médico o el consentimiento de la víctima. (Ley N°20.357, 2009)

El tipo penal descrito en artículo up supra, lo que hacer es cerrar los numerando 1° y 2° del artículo 5° y demás establece que las lesiones, la mutilación o la castración deben darse en un contexto de no consentimiento de la persona afectada. Tampoco estas lesiones, mutilaciones o castraciones pueden obedecer a un tratamiento médico.

Por ello, estas conductas típicas deben realizarse con la pura intención de provocar daño al otro y además concurriendo los elementos comunes descritos en el artículo 1° y 2° de la ley.

Realizando un resumen de los tres numerando analizados se puede concluir que la tipificación que hizo el legislador de la ley 20.357, en su artículo 5 numerando 1°, 2° y 3°, estableció tipos penales que no están comprendidos en el Estatuto de Roma.

### **Delito sexual y aborto a través de la violencia**

La ley nacional en su Artículo 5° indica que:

Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1°:

4°. Constriñere mediante violencia o amenaza a una mujer a practicarse un aborto o a permitir que le sea practicado;

5°. Causare el embarazo de una mujer, constriñéndola mediante violencia o amenaza a permitir el uso de algún medio para tal efecto, distinto a alguno de los señalados en el inciso siguiente;

8° Violare a una persona en los términos de los artículos 361y 362 del código penal o abusare sexualmente de ella en los términos del artículo 365 bis del mismo código. (Ley N°20.357, 2009)

El Estatuto de Roma en su artículo 7 números 1 letra g) enumera como crimen de lesa humanidad la “violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable” (2002, p. 5).

Asimismo, en el numeral 2° letra f) del Estatuto describe el embarazo forzado como

el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo. (2002, p. 6)

En cuanto al numeral 4° del artículo 5 se puede establecer que en la norma interna se hace una descripción del tipo más detallada de lo que aparece en el Estatuto de Roma. Ello, porque en cuanto al aborto establece que debe darse bajo el supuesto de fuerza o amenaza.

En cambio, en el Estatuto se le enumera como una más de las tantas formas de violencia sexual de gravedad.

A su vez, en el numeral 5° del artículo 5 de la ley se puede indicar que el tipo penal es bastante detallado: “causare el embarazo de una mujer, constriéndola mediante violencia o amenaza a permitir el uso de algún medio para tal efecto, distinto a alguno de los señalados en el inciso siguiente” (Ley N°20.357, 2009).

Sin embargo, en el Estatuto de Roma considera otro presupuesto de hecho para satisfacer el tipo penal de embarazo forzado. Por lo que no basta violar a la mujer y que esta resulte embarazada. Es necesario que con este embarazo se modifique la población étnica de algún sitio, “el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población...” (2002, p. 6).

Como se puede apreciar, el tipo penal del Estatuto es más complejo de probar porque contiene un elemento subjetivo.

Finalmente, el numeral 8° del artículo 5 de la ley viene a cerrar la tipificación de delitos sexuales remitiéndolo al Código Penal en el caso que se satisfaga las circunstancias ahí descritas. Además, los artículos que se remite en el código penal, la conducta sancionada está muy bien descrita por el tipo penal del artículo 361 y 362, no así, como lo señala el Estatuto de Roma porque solo señala violación, pero no distingue si la violación se comete a una persona mayor o menor de edad, distinción que si hace nuestro código penal.

Artículo 361 La violación será castigada con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes:

1º Cuando se usa de fuerza o intimidación.

2º Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse.

3º Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

Artículo 362 El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concorra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior. (Ley N°20.357, 2009)

## **Esclavitud**

Artículo 5º.- Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo

1º:

6º redujera a otro a la condición de esclavo o interviniere en la trata o tráfico de esclavo.

Para los efectos de la presente ley se entenderá por esclavitud el ejercicio de algunos de los atributos de la propiedad sobre una o más personas para satisfacer propósitos lucrativos, sexuales, laborales u otros semejantes.

(Ley N°20.357, 2009)

El Estatuto de Roma en su artículo 7 numeral 2 señala que a los efectos del párrafo 1: “c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños” (2002, p. 5).

Respecto del artículo 5 numeral 6° el tipo penal que se señaló en nuestra ley 20.357 exige una subjetividad del tipo del penal, y que es el propósito lucrativo. Elemento del tipo que no se establece el Estatuto de Roma.

Además, podemos establecer que la tipificación que se hizo en este artículo 5 numeral 6° está en profunda concordancia con lo establecido en el artículo 411bis y ter del Código Penal, esto debido a que la tipificación es similar.

### **Privación de libertad ambulatoria**

La Ley 20.357 en su artículo 5° indica que: “Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1°” (2009).

En la misma línea, el numeral 7, de la misma norma antes citada, señala que:

Privare a otro de su libertad por más de cinco días, salvo en los casos a que se refiere los dos últimos incisos del artículo 141 del Código Penal, en cuyo caso se estará a la sanción ahí contemplada. (2009)

Por su parte, el Estatuto de Roma en su artículo 7 numeral 1° literal, considera como crimen de lesa humanidad “e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional” (2002, p. 5).

Respecto del análisis de la norma interna podemos decir que el tipo penal establecido contempla, como presupuesto para estar ante la figura punible, que se debe tener privada a la persona de su libertad ambulatoria por cinco días. Esto es a lo menos discutible, porque podría darse que una persona fuera retenida a la fuerza por menos de cinco días, y no se estaría satisfaciendo el tipo penal, porque falta uno de los elementos del tipo. Por ende, no se habría cometido la acción penal.

En cambio, en el Estatuto de Roma, el tipo penal es más fácil de cumplir porque basta la sola privación de libertad se satisface el tipo.

## **Prostitución**

El numeral 9 del artículo 5 de la norma interna indica que: “Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1°:

9°. Forzare a otro a prostituirse, sirviéndose para ello de violencia o amenaza” (Ley N°20.357, 2009).

Por su parte, el Estatuto de Roma en su artículo 7 números 1 letra g) indica violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización

forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable” (2002, p. 5).

Respecto de este tipo penal se puede establecer que tanto la tipificación de la ley es exactamente igual que lo establecido en el Estatuto de Roma.

### **Disposiciones finales del artículo conforme la ley 20.357**

La pena será de presidio mayor en su grado medio a máximo si, en los casos a que se refieren los numerales 1º a 7º, se cometiere además violación, en los términos señalados en los artículos 361 y 362 del Código Penal, o el abuso sexual a que se refiere el artículo 365 bis del mismo Código, o sometiere a otro a prostitución forzada sirviéndose para ello de coacción o amenaza aún sin causarle un embarazo a la víctima. (Ley Nº20.357, 2009)

Esta disposición establece que la realización de cualquiera de los tipos señalados, del 1 al 7, contenidos en el artículo 5, y que además concurra la realización de violación, produciéndose un concurso penal de delitos, su pena será presidio mayo en su grado medio a máximo. Por tanto, se descarta presidio mayor en su grado mínimo.

### **Privación de libertad ambulatoria a través de engaño**

El artículo 6º de la ley 20.357 reza que:

Con la misma pena será castigado el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1º y con la intención de sustraer a una persona durante largo tiempo a la protección de la ley, la prive de cualquier modo de su libertad física, sin atender a la demanda de información sobre su suerte o paradero, negándola o proporcionando una información falsa.

En los casos a que se refieren los dos últimos incisos del artículo 141 del Código Penal, se estará a la sanción ahí contemplada. (2009)

El Estatuto de Roma en su artículo 7 párrafo 2 letra i):

Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. (2002, p. 6)

Del análisis de ambas normas se puede establecer que el tipo penal interno está conformado con casi la totalidad de los elementos del tipo establecidos en el Estatuto de Roma.

Respecto de este artículo se puede establecer que a diferencia de lo establecido en el artículo 5 número 7 la privación de libertad ambulatoria es a través del engaño o negándole información de donde se encuentra.

## **Tortura**

La ley 20.357 en su numeral 1° del artículo 7° indica que:

Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1°:

1°. Torturare a otro que se encuentre bajo su custodia o control, infligiéndole graves dolores o sufrimientos físicos, sexuales o mentales. Sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

Si además de la realización de las conductas descritas en este numeral se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397 del Código Penal o la muerte de la persona bajo custodia o control, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del hechor, la pena será de presidio mayor en su grado medio a máximo.

2°. El que con el propósito de destruir a una parte de una población sometiere a otro a condiciones de existencia capaces de causar su muerte, tales como la privación del acceso a alimentos o medicinas. (2009)

El Estatuto de Roma en su artículo 7 párrafo 2 letra e:

Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas. (2002, p. 6)

El legislador chileno, respecto de este artículo, podemos señalar que lo hizo en términos equivalentes a lo que se estableció en el Estatuto de Roma. Es decir, que se castigue el infringir sufrimiento a otra persona que se tiene bajo custodia.

### **Otros actos inhumanos**

Artículo 8 de la norma interna, en sus tres numerando precisa que:

Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1º:

1º. Menoscabare gravemente a otro en su salud física o mental, siempre que estas lesiones no se encuentren comprendidas en los numerales 1º y 2º del artículo 5º;

2º. Sometiere a otro a experimentos sobre su cuerpo o su mente, a una extracción de un órgano, o a cualquier tratamiento médico no consentido, que pusiere gravemente en peligro su vida o su salud, siempre que ello no fuere constitutivo de lesiones de las señaladas en el numeral anterior, ni

pusiere al ofendido en la situación a que se refiere el numeral 2º del artículo precedente, o

3º. Abusare sexualmente de otro, en los términos señalados en los artículos 366 o 366 bis del Código Penal, en relación al artículo 366 ter del mismo o accediere carnalmente a una persona menor de edad, pero mayor de catorce años, en los términos del artículo 363 del mismo Código. (Ley N°20.357, 2009)

Por su parte el Estatuto de Roma en su artículo 7 párrafo 1 letra k indica que “otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física” (2002, p. 5).

Respecto de este tipo penal se puede decir que la tipificación de nuestra ley es mucho más amplia, cuando tipifica otros actos inhumanos en relación con lo establecido en el Estatuto de Roma, pero en el caso que se realizan otras conductas que no estuvieran señaladas en el tipo y que de igual manera fueran actos inhumanos.

### **Deportación**

El artículo 9º de la ley 20.357 indica que:

Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, el que, sin derecho, expulse por la fuerza a personas del territorio del Estado al de otro o las obligue a desplazarse de un lugar a otro dentro del

territorio del mismo, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1º. (2009)

## **Apartheid**

Artículo 10.- No podrá aplicarse el mínimo de la pena en los delitos contemplados en este párrafo, si ellos fueron cometidos para oprimir y dominar en forma sistemática a un grupo racial o con la intención de mantener dicha dominación y opresión. (Ley N°20.357, 2009)

El Estatuto de Roma en su artículo 7 números 2 letra h) señala que

Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen. (2002, p. 6)

De este artículo se puede desprender que si bien no está tipificado como forma específica de como crimen de lesa humanidad.

## **Capítulo V: Análisis del protocolo de Carabineros**

Antes de entrar a analizar el Protocolo de Carabineros es necesario precisar que existen una serie de normas internas que este Protocolo debe respetar, como por ejemplo el derecho constitucional de libertad de expresión. De esta forma será más claro entender el por qué se creó este protocolo.

Como ya se mencionó anteriormente, existen normas que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, los cuales el protocolo no puede trasgredir. Dentro de este ámbito tenemos la norma suprema que es la Constitución Política del Estado, que en su artículo 19, numerales 12 y 13 establecen la libertad de expresión y la libertad de reunión de manera pacífica. Derechos constitucionales los cuales nuestra carta magna asegura y protege.

Por otra parte, el artículo 101 inciso 2° de la Constitución Política de la República establece la función de Carabineros, en el sentido de garantizar el orden público y la seguridad pública interior. Sin embargo, en el cumplimiento de este deber, Carabineros no puede vulnerar las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 de nuestra carta magna.

Artículo 101 de la Constitución Política de la República:

Las Fuerzas Armadas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional.

Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas.

Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública.

Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas.

Además de los establecido en:

- La ley 18961 Orgánica constitucional de Carabineros de Chile
- La ley 17.798 de 1972 que establece el control de armas
- EL Código Penal
- El Código de Justicia Militar. (1980)

En el plano internacional hay que indicar que el 17 de diciembre del año 1979 se estableció, por parte de las Naciones Unidas, el Código de Conducta Para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Este cuerpo normativo cobra importancia primero, porque fue ratificado por gran parte de los países del mundo; y segundo porque establece quiénes son los entes que tienen estas atribuciones de hacer cumplir la ley, y porque además señala que, en pos de conseguir este objetivo de cumplimiento legal, no puede obviarse el respeto y protección de la dignidad humana y los derechos humanos. En ese orden de ideas debemos

entonces indicar que este Código prohíbe categóricamente la tortura y señala que es permitido el uso de la fuerza cuando es absolutamente necesario.

Conjuntamente a este Código, en Chile tenemos una serie de tratados internacionales que están firmados y ratificados por nuestro país, los cuales deben ser observados, tales como:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948;
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1968;
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos del año 1969;
- La Convención Contra la Tortura y otros Tratos Inhumanos del año 1984;
- La Convención Sobre Derechos del Niño del año 1990;
- El Conjunto de Principios para la Protección de Toda las Persona Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión del año 1988;
- La Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer del año 1998;
- Los Principios Básicos Sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley del año 1990.

En este contexto de legalidad internacional sobre protección a los derechos humanos, es que cobra relevancia los Protocolos de Carabineros y de la Policía de Investigaciones, puesto que al ser entes estatales legitimados para el uso exclusivo de la fuerza como método coercitivo del Estado. Se hace necesario entonces enmarcar, dentro de la esfera de las atribuciones, qué actos de orden público pueden realizar. Ese marco regulatorio está dado por los protocolos que las mismas instituciones se ha dado. Al respecto podemos decir que cobra vital

importancia el respeto a los cuatros principios básicos de la actuación policial que son:

1. Principio de legalidad;
2. Principio de necesidad;
3. Principio de proporcionalidad;
4. Principio de responsabilidad.

Estos principios no son elementos baladíes y no fueron tomados en considerados con el único propósito de para llenar espacio.

Estos principios son los inspiradores de estos protocolos. Por lo mismo, cada vez que se intente actualizar el Protocolo es indispensable el tenerlos en consideración, puesto que ellos son la piedra angular del marco regulatorio, en el cual se enmarcan las acciones permitidas a Carabineros de Chile, para el manejo de la seguridad pública en el contexto de protestas.

El Protocolo indica qué puede y debe realizar Carabineros a la hora de reprimir a los protestantes.

Del análisis del Protocolo de Carabineros, lo primero que debemos decir es que el aplicado hoy en día en las manifestaciones es el contenido en la Circular N°1832 fechado el 1 de marzo del año 2019, y que es el número de Protocolo aplicable para todo tipo de manifestaciones, como marchas, desalojo de colegios en contexto de tomas o desalojo de cualquier otra institución educativa, no distinguiendo si es básica, media o superior.

Sin embargo, cuando se trata del uso de municiones antidisturbios, debemos remitirnos a la nueva orden general, contenida en la circular N°002780 que se emitió con fecha del 14 de julio del 2020.

En la circular N°1832, se indica, en cuanto al uso de la fuerza que “solo debe aplicarse cuándo sea estrictamente necesario y en la medida requerida para el desempeño de las funciones policiales” (2020).

Por tanto, desprendemos al tenor literal de la norma, que deben aplicarse, en medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza. Por ejemplo, utilizar métodos de persuasión, tales como negociaciones o mediación, y que el uso de la fuerza solo sea utilizable cuando no se ha logrado con éxito los dos medios de persuasión antes descritos o cuando se trate de la legítima defensa, cuando la integridad de terceros o de Carabineros esté en un inminente riesgo.

Es únicamente en este contexto entendible y legitimado el empleo de armas letales, pero solo como una medida extrema de última ratio, y solo para situaciones excepcionales en donde se ve un peligro inminente de muertes o lesiones graves y no como una conducta sistemática utilizable a todo evento.

Dentro del Protocolo de Carabinero podemos distinguir que se establece claramente el uso gradual de la fuerza. En este contexto se describen hipótesis de conducta de las personas controladas por Carabineros y cómo debe ser el proceder de Carabineros en esas situaciones de hecho, para lo cual da cinco niveles de cooperación y que señalan a continuación:

1. Nivel de cooperación: Las personas sujetas a control policial dan cumplimiento a las indicaciones del carabinero sin manifestar resistencia.
2. Nivel de resistencia pasiva: Las personas sujetas a control policial no obedecen las indicaciones del carabinero y manifiestan una actitud

indiferente o indolente ante la autoridad haciendo afirmaciones corporales o verbales negativas.

3. Nivel de resistencia activa: Existe una oposición directa al control policial, que se manifiesta mediante intento de evasión o de resistencia física.
4. Nivel de agresión activa: El controlado intenta agredir al carabinero para resistir el control o evadirlo.
5. Nivel de agresión activa potencialmente activa: Se realiza un ataque con armas o tácticas lesivas graves o potencialmente letales.

Debemos recordar que el artículo 19 N°13 de la Constitución Política de la República garantiza “el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas. Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público se regirán por las disposiciones generales de policía” (1980) y por su parte el Decreto Supremo N°1086, emitido por el Ministerio del Interior en el año 1983, en su considerando 2°, 3° y 4°, indica que, sin perjuicio de lo indicado en el numeral 13 del artículo 19 de la Constitución, las reuniones que se realicen en las calles, plazas y demás lugares de uso público se regirán por las disposiciones generales de policía, y que el ejercicio de estos derechos tiene como límite el resguardo de un tercero y su uso no puede llegar hasta lesionar la libertad de otra persona o la conveniencia de la sociedad; y que finalmente es deber de la autoridad ejercer la vigilancia y cuidar de la integridad de las personas, y la conservación de las plazas, calles, paseos y bienes públicos y que se respeten en el uso a que están destinados.

De la concordancia de este precepto constitucional y de la norma legal que regula las reuniones públicas, el Protocolo de Carabinero establece, dentro de uno

de sus puntos, su función de acompañamiento a las manifestaciones y restablecimiento del orden cuando este se ha quebrado, señalando para ello que se debe distinguir dos tipos de manifestaciones: las lícitas y las ilícitas, y que dentro de las ilícitas están las violentas y las agresivas.

1. Lícitas: Son aquellas manifestaciones que se desarrollan de manera pacífica que pueden ser como no ser autorizadas.
2. Ilícitas: Son aquellas manifestaciones que pueden comenzar siendo lícitas, es decir, darse de manera pacífica pero que debido a desórdenes públicos se transforman en ilícitas y aquí se dividen en agresivas y violentas.
  - Manifestaciones violentas: son aquellas que contravienen las instrucciones de la autoridad policial, por lo cual el protocolo no ordena el seguimiento de procesos de diálogos.
  - Manifestaciones agresivas: son aquellas donde se general daños y se agrede intencionalmente a las personas o la autoridad policial.

### **Marchas lícitas y la etapa de diálogo**

Es importante hacer esta distinción entre marchas lícitas e ilícitas debido a que, en la primera etapa, que está señalada en el Protocolo de Carabineros como etapa de diálogo, cambia si es que se trata de una marcha lícita o ilícita

En la marcha lícita se vuelve a distinguir entre marchas con autorización y sin autorización, sin embargo, tienen los mismos puntos en la etapa de dialogo, que son:

1. Se debe individualizar a los organizadores o líderes de la actividad para que se lleve a cabo una actividad tranquila y respetuosa.
2. El jefe del servicio debe identificar si se trata de una marcha lícita o ilícita, esto en relación con la tranquilidad que se lleve a cabo la marcha, siempre es conveniente conocer los motivos políticos, culturales, religiosos, ecológicos, sexuales y de género, entre otros, de las demandas, así como las rutas y la duración programada de la actividad.
3. Se debe individualizar a los organizadores con el fin de convocarlo a una entrevista, alejada de la presencia física de los demás manifestantes.
4. Se debe mantener un trato cordial y respetuoso. Además, no se debe expresar ni debilidad ni prepotencia y se debe mantener el control para que no se mal interprete como una intimidación o desafío.
5. Se debe acompañar el desplazamiento de la marcha y el desarrollo de la manifestación. Mantener siempre el contacto visual y la verbalización con el grupo para prevenir cualquier reacción que se transforme en desorden

Hasta aquí el trato es igual si se trata de una marcha lícita con autorización o sin autorización, el cambio se produce cuando se trata de desmanes o desórdenes en la marcha, porque en una marcha autorizada, esta etapa se llama intervención oportuna, pero si se trata de una marcha sin autorización esta etapa se llama contención.

La intervención oportuna consiste, en el caso que se produzcan desórdenes públicos, en identificar a los autores de los desórdenes o delitos y tomarlos detenidos con prontitud, evitando las detenciones masivas e indiscriminadas.

La contención consiste, en caso de que se produzcan las primeras alteraciones, en contener un punto geográfico o líneas determinadas para evitar su expansión.

Después de este punto de inflexión viene la disuasión, que consiste en que, a través de diversas formas, que no sea utilizando la fuerza, los manifestantes se vayan del lugar de la manifestación.

Si esto no funciona se pasa a la etapa de despeje, en donde el jefe del dispositivo policial identifica que los manifestantes no se retiran, por lo que se pasa al uso diferenciado y gradual de la fuerza.

Si aun así no se retiran los manifestantes, entonces se debe pasar a la etapa de dispersión en donde conjuntamente a la utilización gradual de la fuerza, se emplea primero el carro lanza agua, para después usar el carro lanza gases y finalmente proceder a las detenciones, que se producen una vez que han ingresado los vehículos policiales.

La policía procederá a realizar la detención de las personas que se identificaron como los contraventores de la ley, situación que también acontece en las marchas pacíficas con permiso previo. Sin embargo, en el mismo Protocolo se especifica que debe evitarse las detenciones masivas.

### **Marchas ilícitas**

Esta clase de marchas, al igual que las marchas lícitas, tiene una subclasificación en marchas violentas y marchas agresivas. La razón de esta

clasificación es que el proceder policial, conforme el Protocolo, varía dependiendo de cuál se trate.

Debemos precisar que la etapa que se conoce en el protocolo como “de discusión” es idéntica en las marchas violentas y agresivas.

a) Marcha violenta

Etapa de discusión: en donde se emplean diferentes medios o formas para persuadir a los posibles infractores, esto con el fin de señalarles que si no se van del lugar se procederá a utilizar el uso de la fuerza de manera gradual. Si no funcionó se pasa a una etapa de despeje.

Etapa de despeje: es en donde se utilizarán los medios humanos y logísticos para retirar a los manifestantes. Si se falla en la retirada de los manifestantes, se les deberá advertir, a lo menos tres veces por altavoz, que por su seguridad se haga abandono del lugar porque Carabineros comenzará a utilizar elementos disuasivos. Si esto no funciona se pasa a la etapa de dispersión.

Etapa de dispersión: consiste en la utilización de carros lanza agua, con la finalidad de disuadir a los manifestantes. Sin embargo, el personal a cargo del vehículo lanza agua debe proceder de manera gradual, partiendo solo con la baliza y sirena, como modo de advertir a los manifestantes que, si no se van de ahí, serán mojados. Luego de esto, se procederá a utilizar las toberas de los carros lanza agua, que son chorros de agua menos intensos. En caso de no resultar entonces se lanzará agua con el pitón que es el que lanza agua con un chorro más fuerte e intenso. Si los carros lanza agua no logran replegar a los manifestantes se procederá la intervención del vehículo táctico, más conocido como “zorrillo”. De esta forma, actuarán en conjunto tanto el carro lanza agua,

como el vehículo táctico en su objetivo de dispersión, para finalizar con la etapa de detención.

Etapa de detención: Una vez que han ingresado los vehículos policiales, el personal de Carabineros procederá a realizar la detención de las personas identificadas como violentistas.

b) Marcha agresiva

Al igual que la marcha violenta, se debe siempre iniciar con una etapa de discusión, para posteriormente seguir con una etapa de dispersión, en caso de no haber sido efectiva la discusión.

Etapa de dispersión: al igual que en la marcha violenta se aplica los mismos métodos de dispersión, pero a diferencia de las marchas violentas, en las marchas agresivas de la dispersión se pasa a la detención de inmediato.

Etapa de detención: una vez que han ingresado los vehículos policiales, el personal de carabineros procederá a realizar la detención de las personas identificadas como violentistas.

## **Sumarios a Carabineros y las querellas presentadas contra el presidente de la República**

Los acontecimientos que se generaron post estallido social del 18 de octubre del año 2019 dejaron como resultado 34 personas oficialmente declaradas muertas, ello como consecuencia de los hechos de abuso de la fuerza, por parte de Carabineros y Fuerzas Armadas, en el contexto de protestas. También se atribuye estas muertes a “suicidios” que se verificaron dentro de los calabozos de

las comisarías. Se suma a estas muertes, las tortura que cientos de personas que acusan fueron sometidas por parte de Carabineros, en los calabozos de dichos recintos y cientos de jóvenes con daños oculares graves, incluida la ceguera total, lo que llevó a iniciarse sumarios desde el día mismo del estallido al 31 de marzo de 2020, sobre hechos que involucren eventuales ilícitos penales por parte de funcionarios de Carabineros.

A través de Gobierno Transparente, Carabineros informó que entre el 18 de octubre del año 2019 y el 31 de marzo de 2020 se iniciaron 565 sumarios, y que a la fecha se encuentran pendiente de tramitación 475.

El mismo informe arroja que de los 90 sumarios cerrados, 75 de ellos registra una glosa de “no determinado” como medida disciplinaria, que conforme la misma institución esto se refiere a que no se pudo determinar la responsabilidad de los funcionarios, por lo que no se aplicó sanción.

De los 565 sumarios, sólo en quince se aplicó algún tipo de sanción. De estos quince sumarios, en cuatro de ellos se dispuso como sanción máxima la baja de la institución.

En siete se aplicó la medida de arresto y en cuatro, solo amonestados o reprimendas.

Hasta el 15 de junio del año 2020 las acusaciones por eventuales abusos a los derechos humanos ascendían a 8.510, pero sólo 800 se han traducido en querellas (Weibel Barahona, 2020).

Los hechos descritos de muertes y tortura, sumada a la nula capacidad de sanciones para el personal involucrado en estos hechos ha llevado a que, hasta noviembre del año 2020, se presenten más de treinta querellas en contra del

presidente de la República, en donde se busca determinar la responsabilidad de mando y ver si se configura el delito de crímenes de lesa humanidad durante el estallido social, y por consiguiente la eventual responsabilidad de Sebastián Piñera en estos delitos de lesa humanidad, querellas que llevan más de un año en etapa investigativa en la Fiscalía.

### **Visita de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

El 31 de enero de 2020 una Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) culminó una visita a Chile con el objetivo de observar en terreno la situación de derechos humanos a partir de los hechos de las protestas sociales post estallido del 18 de octubre de 2019.

Posterior a la visita la CIDH publicó un comunicado en la página electrónica de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que en su numeral IV denominado “Víctimas”, dice lo siguiente:

De acuerdo con la información recibida por la CIDH, desde el inicio de las protestas sociales el 18 de octubre, la cifra de víctimas mortales ha ascendido a 29, de las cuales cuatro habrían sido por acción directa de agentes del Estado o bajo custodia en comisarías de Carabineros. Según información del Ministerio de Salud, los servicios de urgencias médicas del país atendieron a 13.046 personas heridas en relación con las protestas, entre el 18 de octubre y el 18 de diciembre. Por su parte, el INDH al 15 de enero de 2020 constató directamente en hospitales, 3.649 personas

heridas en el contexto de las manifestaciones, de las cuales 1.624 fueron por causa de disparos de perdigones. De acuerdo con el INDH, la cifra de personas con trauma ocular asciende a 405, de las cuales 33 presentan estallido ocular y en algunos casos la pérdida total de la visión en los dos ojos.

En efecto, la CIDH recibió testimonios de afectados directos y observó documentos audiovisuales de los que se desprende que se han producido disparos de perdigones y de cilindros de gas en dirección al cuerpo, cuello y rostro de manifestantes. Algunos de estos casos, con pérdida total de la visión, como el de un estudiante de 21 años de edad, quien recibió impactos de perdigones en ambos ojos durante una manifestación, el 8 de noviembre; y el de una trabajadora que recibió un impacto de lacrimógena en su rostro, el 26 de noviembre, mientras esperaba el autobús para regresar a su casa. La CIDH también recibió denuncia de decenas de periodistas y foto-reporteros agredidos por fuerzas de seguridad, así como rotura de sus equipos.

Respecto al lugar en el que ocurrieron los hechos de violencia por agentes del Estado denunciados hasta el 30 de noviembre, la Fiscalía Nacional reportó que 3.798 corresponden a la vía pública; 582 a comisarías, brigadas o recintos militares y 202 a carros policiales. En relación con la institución denunciada, la Fiscalía dio cuenta que, en 4.770 de estos casos, se involucraba a Carabineros de Chile, 244 al Ejército, 96 a la Policía de Investigaciones, 27 a la Armada y 15 a otros. A dicha fecha, se habían formalizado la imputación de cargos a 34 agentes del Estado, cifra que de

conformidad con la información suministrada durante la visita asciende, en la actualidad, a 38 imputaciones. (2020)

En lo que respecta al numeral VI que se refiere a la respuesta estatal, el organismo internacional señala que

La CIDH observa que la respuesta del Estado frente a las movilizaciones se caracterizó por la represión mediante un uso desproporcionado de la fuerza y conductas repetitivas de violencia en contra de manifestantes que resultó en un número elevado de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. Entre otros, destacan detenciones masivas, la apertura de procesos penales y el envío al Congreso de un paquete de medidas legislativas para endurecer las penas de algunas modalidades de protestas, en particular las que se ejercen con violencia.

En relación con las detenciones, la CIDH expresa su alerta por la elevada cifra de las mismas, ocurridas desde el 18 de octubre de 2019. De acuerdo con la información recibida, desde el inicio de las movilizaciones se llevaron a cabo al menos 23.274 detenciones, que derivaron en audiencias de control de detención, y al menos 1615 personas estarían en prisión preventiva.

La Defensoría Penal Pública informó que en el 32,8% de los casos de personas que se encuentran en prisión preventiva, alegó la ilegalidad de la detención, siendo declaradas ilegales el 8% del total. Dicha institución también advirtió a la Comisión, la falta de representación de las personas

detenidas desde el momento mismo de su detención hasta la puesta a disposición ante la autoridad competente.

La CIDH expresa su grave preocupación por la información recibida que señala, abusos sexuales –incluyendo denuncias de violaciones-, torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes en el contexto de las detenciones. De acuerdo con, la información suministrada por el Servicio Médico Legal, hasta el 29 de enero, este órgano recibió 1.172 solicitudes de implementar el protocolo de Estambul. A este respecto, la Comisión expresa su extrema preocupación por las denuncias de prácticas por parte de Carabineros que incluirían amenazas de ejecuciones, grave maltrato físico y verbal, golpizas, hacinamiento en lugares sin ventilación y vejaciones a niñas, niños y adolescentes, entre otros.

La CIDH recuerda que en contextos de protesta también se aplican los requisitos generales del sistema para la prevención de las detenciones arbitrarias. Bajo estos principios, nadie puede ser privado de la libertad sino por causas expresamente tipificadas en la ley y cuando concurren motivos fundados de los supuestos descritos en las leyes, con estricta sujeción a todas las formalidades procesales.

Por otra parte, preocupa a la Comisión la imputación de delitos relacionados con el desorden público como forma de criminalizar actividades propias de la protesta social; así como la aplicación de tipos penales desproporcionales a las acciones y discursos de los manifestantes, como los previstos en la Ley de Seguridad Interior del Estado. Al respecto, en reunión con el Ministerio de Interior, la CIDH fue informada que han sido

presentadas 959 querellas por Ley de Seguridad Interior, de las cuales 269 fueron por saqueos a supermercados, 146 por barricadas y bloqueos de calles, y 1 por incitación a la sublevación. (2020)

### **Informe de Amnistía Internacional**

El informe que elaboró Amnistía Internacional denominado “Ojos Sobre Chile, Violencia Política y Responsabilidad de Mando Durante el Estallidos Social” concluye que “agentes de Carabineros de Chile violaron de forma generalizada los derechos humanos de los manifestantes por lo menos durante el primer mes y medio de protestas de 2019” (Amnistía Internacional, 2020, p. 7), periodo que se analiza en este informe.

Elo porque durante las operaciones infligieron dolores y sufrimientos graves a la población manifestante, con la intención de castigarla, dispersarla y con ello desarticular las manifestaciones. Para restablecer el orden público se asumió como coste necesario el daño a la integridad de las personas. (Amnistía Internacional, 2020, p. 7)

Amnistía Internacional considera que casos como el de Gustavo Gatica o Fabiola Campillai (ambos perdieron la vista por balines a los ojos o lanzamiento de lacrimógenas, por parte de agentes del estado) se habrían evitado si los mandos estratégicos y operativos analizados, hubieran actuado con la debida diligencia en el marco de sus responsabilidades, tomando todas las medidas

necesarias para prevenir violaciones del derecho a la integridad personal, entre otras.

En este sentido, este organismo hizo un llamado a la Fiscalía Nacional para continuar con las investigaciones, conjuntamente a prestar atención a la responsabilidad que les cabe a los mandos operativos y estratégicos, quienes estando en una posición de garante, habrían ordenado tácitamente o permitido la comisión reiterada de violaciones de derechos humanos.

Igualmente hicieron un llamado al Poder Judicial para procesar a todas las personas que pudieran ser responsables y en su caso juzgarlas con el fin de garantizar el acceso a la justicia para las víctimas y sus familias.

Si bien Amnistía Internacional no analiza en este informe de manera detallada las posibles responsabilidades de otros actores más allá de Carabineros, considera que la falta de control ejercida sobre Carabineros por parte de la administración del presidente Sebastián Piñera, exige que sean también deslindadas todas las responsabilidades políticas, administrativas o incluso penales hasta el máximo nivel posible, de todas aquellas personas que en su posición de garantes conocían o debieron conocer, si hubieran obrado con diligencia, la magnitud de las violaciones de derechos humanos, y que tenían la capacidad de evitarlas, y no obstante, no lo hicieron. (Amnistía Internacional, 2020, p. 7)

## **Informe de Human Rights Watch**

Human Rights Watch, organización no gubernamental estadounidense dedicada a la investigación, defensa y promoción de los derechos humanos, entregó al presidente Sebastián Piñera el 26 de noviembre de 2019 un informe que incluyó evidencia sólida de uso excesivo de la fuerza, por parte de Carabineros, contra manifestantes y transeúntes. Se agrega en el informe que las pruebas recabadas dan cuenta que carabineros hirió a personas independiente si habían participado en hechos violentos en el contexto de protesta (Human Rights Watch, 2019).

## Conclusiones

Cuando tratamos de concluir si en Chile se realizaron crímenes de lesa humanidad por parte del estado chileno, después de haber leído los informes de Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Human Rights Watch y de Amnistía Internacional concluimos que es efectivo, en Chile se violaron los derechos humanos de los protestantes.

Sergio Micco, Director del Instituto Nacional de Derechos Humanos, en declaraciones que vertió en pleno proceso de protestas indicó que se había certificado, por parte de ese organismo, violaciones a los derechos humanos, pero que éstas no eran de carácter sistemáticos, quitando así la gravedad al asunto y tratando, y de no encuadrarse en el tipo penal contenido en el artículo 7 del Estatuto de Roma que establece para ser considerada una conducta como un crimen de lesa humanidad aquel actos que se comente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, y que dichos actos comprendido en el catálogo de la norma internacional a los menos se han configurado los siguientes: asesinato; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; y actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

No entraremos en la discusión sobre si estas violaciones a los DDHH fueron o no sistemáticos, pues es irrelevante en materia de responsabilidad del Estado. Esto porque la misma norma internacional establece estos calificativos de generalizado o sistemático como disyuntivos y no copulativos. Por lo que basta que se satisfaga uno de ellos para estar en presencia del tipo penal. Lo mismo sucede con la norma interna 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, en donde se establece como circunstancias comisivas que los actos sean cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; y que este ataque responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos. El artículo no indica en ninguna parte que estas conductas deben ser copulativas, por lo que la sola concurrencia de una de ella satisface igualmente el tipo penal.

Por tanto, las 34 muertes que se produjeron desde el estallido social; las 13.046 personas atendidas entre el 18 de octubre y el 18 de diciembre en los servicios de urgencias médicas; las 3.649 personas heridas hasta el 15 de enero de 2020, de las cuales 1.624 fueron por causa de disparos de perdigones y de éstas últimas 405 fueran por trauma ocular y específicamente 33 presentaron estallido ocular y en algunos casos la pérdida total de la visión en los dos ojos, son datos que reflejan una sistematización de actos cometidos en contra de la población civil por parte de agentes del Estado y por lo mismo tienen responsabilidad política las autoridades de turno.

De los informes tenidos a la vista se puede asegurar que las violaciones de DD.HH. no fueron actos limitados a actuaciones ilegales de carabineros individualmente considerados. Es posible ver un patrón de conducta común de abuso en contra de la población civil amparada por la impunidad de parte del Estado que no persigue la responsabilidad de estos funcionarios, con sumarios con consecuencias irrisorias. Tanto los informes de HRW como el de Amnistía son contestes que la actuación de carabineros ha sido brutal y que son el alto mando de carabinero o el presidente de la República son los responsables directos de esta violencia. Ambos informes dan cuenta de la falta de medidas efectivas de las autoridades para prevenir estas violaciones y corregir las prácticas represivas en forma eficiente y sancionarlas efectivamente. La cadena de mando llega hasta el propio presidente Piñera y las causas de estas violaciones a los derechos humanos obedecen a una intencionalidad donde estas se producen con el objeto de “castigar” a los manifestantes.

## Referencias bibliográficas

Amnistía Internacional. (2020). *Ojos sobre Chile: violencia policial y responsabilidad de mando durante el estallido social*.

Constitución Política de la República de Chile. (1980). Art. 19, art. 101. Chile. Recuperado el 16 de mayo de 2021 de <https://www.amnesty.org/es/documents/amr22/3133/2020/es/>

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (2002). Recuperado el 10 de mayo de 2021 de [www.un.org/statute/spanish/rome\\_statute\(s\)](http://www.un.org/statute/spanish/rome_statute(s))

Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg. (1945). Recuperado el 18 de septiembre de 2020 de [http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto\\_del\\_tribunal\\_de\\_nuremberg.pdf/20090f](http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090f)

Human Rights Watch. (2019). Chile: llamado urgente a una reforma policial tras las protestas. Recuperado el 10 de mayo de 2021 de <https://www.hrw.org/es/news/2019/11/26/chile-llamado-urgente-una-reforma-policial-tras-las-protestas>

Ley Nº20.357. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 26 de junio de 2009.

Mañalich, J.P. (2010). *Terror pena y amnistía. El derecho penal ante el terrorismo de Estado*. Flandes indiano.

Naciones Unidas (2002). Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Grupo de Trabajo sobre el Crimen de Agresión. Nueva York.

Organización de los Estados Americanos. (2020). CIDH culmina visita in loco a Chile y presenta sus observaciones y recomendaciones preliminares.

Recuperado el 15 de mayo de 2021 de

<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/018.asp>

Real Academia Española. (s.f.). Crimen de lesa humanidad. En *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 10 de mayo de 2021, de

<https://dpej.rae.es/lema/crimen-de-lesa-humanidad>

Servín Rodríguez, C.A. (2014). La evolución del *crimen de lesa humanidad* en el derecho penal internacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLVII(139), 209-249.

Weibel Barahona, M. (2020). Balance penal del estallido: Fiscalía investiga a 466 agentes del Estado y gobierno acusa a 3.274 personas de cometer actos violentos. *CIPER*. <https://www.ciperchile.cl/2020/07/15/balance-penal-del-estallido-fiscalia-investiga-a-466-agentes-del-estado-y-gobierno-acusa-a-3-274-personas-de-cometer-actos-violentos/>